

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4015/2018-PATIEN

ATA/1655/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 12 novembre 2019

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Valérie Pache Havel, avocate

contre

**COMMISSION DE SURVEILLANCE DES PROFESSIONS DE LA SANTÉ ET
DES DROITS DES PATIENTS**

et

Monsieur B_____

EN FAIT

- 1) Monsieur A_____, né en 1986, domicilié à Lausanne, est le père de C_____, née le _____ 2011, et de D_____, né le _____ 2012.
- 2) Lors de la naissance en Suisse des deux enfants, respectivement le _____ 2011 à Lausanne et le _____ 2012 à Aigle, la mère de ceux-ci, Madame E_____, née en 1987, a indiqué au corps médical qu'elle n'était pas mariée, alors qu'elle était en réalité valablement mariée à M. A_____. Ces déclarations ont eu pour conséquence de priver M. A_____ de tout droit sur leurs enfants communs pendant plusieurs années.
- 3) Le 22 septembre 2015, le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a rendu un jugement reconnaissant le mariage de M. A_____ et de Mme E_____ célébré le 2 avril 2010 au Kosovo, ainsi que le fait que les enfants C_____ et D_____ étaient issus de cette union, et qu'il convenait dès lors de rectifier les données d'état civil en ce sens.
- 4) Mme E_____ a formé deux dénonciations pénales contre M. A_____ en 2014 et 2015, et M. A_____ a également dénoncé Mme E_____ au Ministère public en 2015.
- 5) Le 26 octobre 2016, M. A_____ a écrit au Docteur B_____, pédiatre des enfants.

Une responsable du service de pédiatrie générale des Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG) lui avait communiqué son nom afin qu'il puisse prendre contact directement concernant ses enfants.

Ceux-ci vivaient avec leur mère, ce qui le rendait extrêmement inquiet. Il n'avait aucune nouvelle d'eux et ne savait pas s'ils étaient en bonne santé. Leur mère lui cachait tout à leur propos, était au bénéfice de l'assurance invalidité (ci-après : AI) et était suivie par un psychiatre ; elle avait régulièrement des crises d'angoisse durant lesquelles elle pouvait en venir à se taper la tête contre les murs, changer de voix ou manger des objets, et elle était toujours très agitée et d'humeur extrêmement changeante.

M. A_____ posait au pédiatre plusieurs questions concernant ses enfants, et indiquait souhaiter également obtenir une copie du dossier médical de ses enfants afin de pouvoir en prendre connaissance. Il joignait un extrait du jugement lausannois du 22 septembre 2015.

- 6) Le 26 avril 2017, M. A_____ s'est de nouveau adressé, par pli recommandé, à M. B_____. En sus du courrier précité, il avait cherché à le contacter à quatre reprises, par courriel ou par téléphone, sans succès.

Sans aucune réponse, il venait d'apprendre par le biais du service de protection des mineurs (ci-après : SPMi) que M. B_____ aurait cherché à le contacter en lui demandant de confirmer qu'il détenait l'autorité parentale, alors qu'il n'avait été contacté par aucun moyen. De plus, le document demandé, à savoir le jugement, avait été joint au premier courrier, et un extrait joint à un courriel envoyé le 13 janvier 2017.

Il pensait qu'il y avait dès lors une volonté de le priver de l'accès aux dossiers médicaux de ses enfants. Il priait dès lors M. B_____ de donner suite à sa demande au plus tard le 6 mai 2017, après quoi il serait obligé d'entreprendre des démarches auprès de l'autorité concernée.

- 7) Le 5 mai 2017, M. B_____ a écrit à M. A_____. Comme indiqué lors de l'entretien téléphonique qu'ils avaient eu en janvier 2017, il avait demandé de faire parvenir une copie de sa carte d'identité, document sans lequel il n'avait aucune preuve concrète de l'identité de son correspondant.

- 8) Par courrier du 11 mai 2017, M. A_____ a écrit à M. B_____. Comme demandé, il joignait une copie de sa pièce d'identité. Le médecin disposant ainsi de tous les éléments nécessaires, il attendait de recevoir les dossiers médicaux complets de ses enfants au plus tard le 19 mai 2017.

- 9) Le 24 août 2017, M. A_____, n'ayant toujours pas reçu les dossiers, a écrit à la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients (ci-après : la commission).

Après son courrier du 26 avril 2017, M. B_____ avait allégué, le 5 mai 2017, lui avoir demandé une carte d'identité pour donner suite à sa demande, ce qui était mensonger car le médecin n'avait jamais pris contact avec lui, et personne ne lui avait demandé de produire une carte d'identité. Quant à la preuve du fait qu'il détenait l'autorité parentale, elle avait été envoyée à trois reprises au médecin. Du reste, en vertu de l'art. 275 (recte : 275a) al. 2 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC - RS 210), il aurait eu le droit d'obtenir des renseignements sur l'état et le développement de ses enfants même sans détenir l'autorité parentale.

Ce refus de M. B_____, qui persistait, le privait d'exercer ses droits de père depuis près d'une année et était contraire à la déontologie.

- 10) Le 6 septembre 2017, la directrice de la commission a écrit à M. B_____.

M. A_____ n'avait pas pu accéder au dossier médical de ses enfants malgré ses demandes, alors qu'il en avait le droit. Dès lors, M. B_____ était invité à adresser directement à M. A_____ une copie des dossiers sollicités ou, dans le même délai, expliquer à la commission les motifs de son opposition.

- 11) Le 4 octobre 2017, M. B_____ a répondu à la directrice de la commission.

Il avait pu confirmer à M. A_____ la réception de son courrier du 26 avril 2017 et sa demande téléphonique de janvier 2017. M. A_____ avait reçu l'information de formaliser simplement sa demande par écrit, « signée par sa plume » et accompagnée d'une photocopie d'une pièce d'identité valide. À ce jour, il n'avait pas reçu une telle demande.

M. A_____ avait reçu les mêmes consignes durant l'été de la part de la Doctoresse _____, du service du médecin cantonal. Étant donné qu'il s'agissait de dossiers sensibles, il ne croyait pas imposer de formalités trop excessives pour se rassurer sur l'identité du demandeur. Il ne limitait pas du tout les droits de M. A_____, mais était tenu de respecter la confidentialité des données de ses patients. Dès réception d'une demande valide, une copie des dossiers serait envoyée à l'intéressé dans des délais raisonnables.

- 12) Le 10 octobre 2017, M. A_____ a écrit à la commission.

Il n'avait toujours rien reçu de M. B_____. Il ne savait pas si celui-ci avait répondu à la commission, mais si tel n'était pas le cas, cela démontrait une véritable volonté d'ignorer l'affaire.

- 13) La commission a répondu le 16 octobre 2017 à M. A_____, en lui transmettant la réponse de M. B_____.

Celui-ci alléguait ne pas avoir reçu de demande signée de la main de M. A_____, accompagnée d'une photocopie d'une pièce d'identité valide.

Bien que M. A_____ eût transmis à la commission son courrier du 11 mai 2017 dans lequel il disait fournir à M. B_____ une copie de sa carte d'identité, il lui était demandé de bien vouloir, par gain de paix et afin de trouver une issue rapide au litige, envoyer une copie de sa carte d'identité à la commission, qui se chargerait de la transmettre à M. B_____ avec un court délai pour la production des dossiers médicaux des enfants.

- 14) Le 19 octobre 2017, M. A_____ a écrit à la commission. Il avait fait parvenir sa première demande en octobre 2016 et non en janvier 2017. M. B_____ ne l'avait jamais contacté par téléphone, et sa secrétaire ne lui avait jamais non plus demandé un tel document. Il était « hors du commun » qu'après avoir reçu plusieurs demandes, ainsi que le jugement du tribunal de Lausanne et une pièce d'identité, le médecin n'ait toujours pas produit les dossiers et se

contente de répéter qu'il n'avait pas reçu une telle demande. Tous les éléments indiquaient qu'il y avait une volonté de M. B_____ de l'empêcher d'avoir accès aux dossiers médicaux de ses enfants.

- 15) Le 24 octobre 2017, la commission a écrit à M. B_____, lui transmettant la copie de la carte d'identité de M. A_____. Il était prié de remettre directement à M. A_____ les dossiers demandés au plus tard le 8 novembre 2017. La soumission de l'affaire au Bureau de la commission (ci-après : le bureau) pour éventuelle suite, soit l'ouverture d'une procédure disciplinaire, était réservée.
- 16) Le 13 novembre 2017, M. A_____ a indiqué à la commission n'avoir toujours pas reçu les dossiers de ses enfants.
- 17) Le 15 novembre 2017, la directrice de la commission a indiqué à M. A_____ que sa dénonciation serait prochainement soumise au bureau quant à la suite à donner à cette affaire (ouverture d'une procédure disciplinaire ou classement immédiat).
- 18) Le 30 novembre 2017, M. B_____ a écrit à la commission.

Il rappelait comme suit les faits : « En janvier 2017 par appel téléphonique une personne se déclarant comme père de C_____ et D_____ a demandé l'envoi (sic) des dossiers de ses enfants. Après vérification auprès de ma secrétaire je confirme que la personne a reçu l'information de formaliser la demande par écrit, accompagnée d'une pièce d'identité ; réception d'un courrier avec adresse expéditeur "M A_____, c/o à Lausanne" datant du 26 avril 2017. Notre réponse a stipulé de formaliser la demande par écrit, avec signature, accompagnée d'une pièce d'identité ».

La commission ne prenait a priori pas ses arguments en compte, et s'était permis de transmettre son courrier annoté « confidentiel et personnel » à la personne se présentant comme le père, alors que « Vous-même avez-vous pu obtenir la preuve que vous communiquez avec le père ? ». Il portait à la connaissance de la commission qu'il lui tenait à cœur de respecter la confidentialité des familles qu'il traitait, et qu'il allait solliciter une aide juridique.

- 19) Le 21 décembre 2017, la commission a communiqué à M. B_____ que le bureau avait décidé d'ouvrir une procédure disciplinaire à son encontre, l'instruction étant confiée à la sous-commission 2. Un délai au 31 janvier 2018 lui était imparti pour faire valoir d'éventuelles observations complémentaires en réponse aux griefs formulés par M. A_____, en particulier pour préciser quels étaient les motifs qui lui faisaient douter de l'identité de ce dernier.
- 20) Le même jour, la commission a informé M. A_____ que le bureau avait décidé d'ouvrir une procédure disciplinaire à l'encontre de M. B_____. En tant que dénonciateur, il n'avait toutefois pas la qualité de partie à la procédure. Il ne

recevrait donc pas de décision formelle à l'issue de celle-ci, mais la commission statuerait sur l'information qui lui serait communiquée.

- 21) Le 29 janvier 2018, M. B_____ s'est déterminé.

La situation médico-sociale de cette famille présentait des particularités qui faisaient qu'il avait mis en place une alerte, destinée à ses assistantes, dans le dossier électronique du centre médical ; il avait ainsi demandé à tracer chaque demande de dossier ou de rendez-vous par un mot écrit.

Fin 2016, il avait suggéré, lors d'une réunion de réseau, d'intégrer le père des enfants, mais cette proposition n'avait pas abouti pour des raisons indépendantes de sa volonté.

Le 31 janvier 2017, une personne se présentant comme le père des enfants avait demandé par appel téléphonique l'envoi des dossiers des enfants. N'ayant jusque-là jamais eu de contact avec le père, il avait naturellement demandé une trace écrite, avec signature manuscrite et photocopie d'une pièce d'identité.

Or une telle demande n'était jamais arrivée. Il avait reçu un courrier le 26 avril 2017, qui comportait une signature visiblement non originale, comme un « copier-coller » électronique. Il lui semblait que ses exigences pour authentifier l'auteur de la demande n'étaient pas exagérées. Il avait édité une nouvelle version des dossiers des enfants, qu'il était prêt à envoyer dès qu'il aurait reçu une demande comportant une signature manuscrite, étant maintenant en possession d'une copie de la carte d'identité de M. A_____.

- 22) Le 27 juin 2018, la commission a indiqué à M. A_____ que M. B_____ s'était engagé à lui envoyer la copie des dossiers médicaux une fois qu'il aurait reçu une demande écrite de sa part comportant une signature manuscrite. M. A_____ était donc invité à envoyer à M. B_____ un tel document, avec copie à la commission.
- 23) Le 7 juillet 2018, M. A_____ a indiqué à la commission qu'il avait déjà envoyé à de nombreuses reprises de tels documents à M. B_____, sans succès.
- 24) Le 2 août 2018, M. B_____ s'est adressé à la commission. Un jour où il était absent, un courrier de M. A_____ était parvenu au centre médical. Son assistante n'avait pas voulu signer à sa place en son absence. Il était allé récupérer le courrier en question, qui comportait une signature manuscrite. Dès son retour de vacances, il enverrait les dossiers au domicile de M. A_____.
- 25) M. B_____ a finalement envoyé les dossiers à M. A_____ le 27 août 2018.

- 26) Par décision du 15 octobre 2018, la commission a décidé de classer la procédure disciplinaire ouverte contre M. B_____.

Les informations étant couvertes par le secret professionnel, on ne pouvait reprocher à M. B_____ d'avoir souhaité s'assurer que M. A_____, avec qui il n'avait jamais eu de contact au préalable, était effectivement le père de ses patients pour lui transmettre leur dossier. Ainsi, le fait d'avoir attendu d'être en possession de la carte d'identité de l'intéressé et d'une demande signée de sa main pour envoyer les dossiers médicaux n'était pas constitutif d'une violation de ses devoirs professionnels. Dans tous les cas, le médecin avait finalement transmis les dossiers.

- 27) Par acte posté le 15 novembre 2018, M. A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision précitée, concluant à un constat de violation par M. B_____ de l'art. 275a CC et de ses devoirs professionnels ainsi qu'à l'apport des dossiers médicaux complets de ses enfants.

Les faits avaient été constatés de manière inexacte. En effet, la commission avait perdu de vue que M. B_____ avait reçu à plusieurs reprises, avant l'été 2018, les documents nécessaires, soit déjà le 26 octobre 2017.

En outre, pendant la procédure devant la commission celle-ci avait pu constater les refus constants de M. B_____ de transmettre les dossiers, ainsi que le non-respect des délais impartis par la commission. Malgré cela, elle avait classé la procédure. Enfin, les dossiers qui lui avaient été envoyés étaient incomplets.

- 28) Le 9 janvier 2019, M. B_____ s'est déterminé sur le recours, sans prendre de conclusions formelles, en reprenant pour l'essentiel l'argumentaire présenté devant la commission.

M. A_____ n'arrivait pas à se conformer aux exigences minimales. On se demandait quelle était sa motivation, le moindre de ses soucis étant apparemment le bien-être et la santé de ses enfants.

- 29) Le 11 janvier 2019, la commission a conclu à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet.

M. A_____, en tant que dénonciateur, n'avait pas été partie dans la procédure disciplinaire devant la commission, dont il n'avait eu copie que pour information. Il n'avait jamais été le patient de M. B_____, et n'avait pas agi au nom et pour le compte de ses enfants mineurs, ce qui eût supposé qu'il fût détenteur de l'autorité parentale et agît conjointement avec la mère.

Au surplus, les faits constatés dans la décision étaient exacts. Il n'y avait pas eu de violation du droit d'être entendu, l'intéressé n'étant pas partie à la procédure,

et le grief lié au caractère incomplet des dossiers médicaux envoyés était exorbitant au litige.

- 30) Le 18 janvier 2019, le juge délégué a fixé aux parties un délai au 15 février 2019 pour formuler toutes requêtes ou observations complémentaires, après quoi la cause serait gardée à juger.
- 31) Le 15 février 2019, M. A_____ – par le biais d'une avocate mandatée durant la procédure – a persisté dans ses conclusions, concluant également à l'octroi de « dépens » et subsidiairement au renvoi de la cause à l'autorité intimée pour nouvelle décision au sens des considérants.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable de ces points de vue (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 22 al. 1 de la loi sur la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients du 7 avril 2006 - LComPS - K 3 03 ; art. 57 let. c et art. 62 al. 1 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
- 2) La commission conteste que le recourant ait la qualité pour recourir.
- a. Selon l'art. 41 de la loi fédérale sur les professions médicales universitaires du 23 juin 2006 (LPMéd - RS 811.11), chaque canton désigne une autorité chargée de la surveillance des personnes exerçant, sur son territoire, une profession médicale universitaire à titre d'activité économique privée sous leur propre responsabilité professionnelle (al. 1). Cette autorité de surveillance prend les mesures nécessaires pour faire respecter les devoirs professionnels. Elle peut déléguer certaines tâches de surveillance aux associations professionnelles cantonales compétentes (al. 2).
- b. En vertu de l'art. 1 al. 2 LComPS, la commission est chargée de veiller au respect des prescriptions légales régissant les professions de la santé et les institutions de santé visées par la loi sur la santé (LS - K 1 03 ; let. a) et au respect du droit des patients (let. b).

Selon l'art. 7 al. 1 LComPS, dans le cadre de son mandat, la commission exerce d'office ou sur requête différentes attributions dont celle visant à instruire en vue d'un préavis ou d'une décision les cas de violation des dispositions de la LS, concernant les professionnels de la santé et les institutions de santé, ainsi que les cas de violation des droits des patients (let. a).

D'après l'art. 8 LComPS, elle peut se saisir d'office ou être saisie par le dépôt d'une plainte émanant du patient concerné. Cette plainte peut également émaner de son représentant thérapeutique au sens de la LS, ou de son représentant légal (ci-après : personne habilitée à décider des soins en son nom ; al. 1). La commission peut également être saisie par une dénonciation du département, des professionnels de la santé, des institutions de la santé, d'autres autorités ou de particuliers (al. 2).

c. À teneur de l'art. 9 LComPS, seul le patient ou la personne habilitée à décider des soins en son nom, qui a saisi la commission d'une plainte, le professionnel de la santé ou l'institution de santé mis en cause, ont la qualité de partie au sens de l'art. 7 LPA dans la procédure par-devant la commission.

A contrario, le simple dénonciateur n'a pas cette qualité (ATA/840/2019 du 30 avril 2019 consid. 3f ; ATA/59/2018 du 23 janvier 2018 consid. 4a ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2018, p. 496 n. 1442 ; MCG 2003-2004/XI 5733 ss ; ATA/662/2014 du 22 août 2014 et les références citées).

Les travaux préparatoires de la LComPS ne précisent pas la distinction entre patient et personne habilitée à décider des soins en son nom s'agissant de mineurs n'ayant pas la capacité de discernement. Ainsi, selon l'exposé des motifs, « une autre innovation de la présente réforme réside en ce que désormais la qualité de partie à la procédure est conférée non seulement au professionnel de la santé ou à l'institution de santé mise en cause, mais également au patient qui saisit la commission d'une plainte ou à la personne habilitée à décider des soins en son nom. C'est dire que désormais le patient, ou la personne habilitée à décider en son nom, pourront avoir accès au dossier de la procédure, participer à l'instruction, se voir notifier une décision en bonne et due forme et, le cas échéant, recourir contre celle-ci, soit se voir conférer tous les droits des parties, tels que résultant de la LPA. En revanche, comme par le passé, le dénonciateur ne se verra pas conférer la qualité de partie à la procédure » (MGC 2003-2004/XI A 5738).

d. Le droit de plainte reconnu au patient, ainsi que sa qualité de partie à la procédure par-devant la commission trouvent leur fondement dans le fait que la législation sur la santé confère des droits au patient. La procédure devant la commission a en effet pour objet de permettre aux patients de s'assurer que leurs droits ont été respectés conformément à l'art. 1 al. 2 LComPS.

e. Conformément à la jurisprudence de la chambre de céans, le plaignant qui a saisi la commission en invoquant une violation de ses droits de patient peut recourir contre la décision classant sa plainte (ATA/238/2017 du 28 février 2017 consid. 1b ; ATA/558/2015 du 2 juin 2015 consid. 1b).

Dans un arrêt de principe en matière de droit des patients et de surveillance des professions de la santé qui réinterprète l'art. 22 LComPS, la chambre administrative a considéré qu'il convenait de s'inspirer des principes de la procédure pénale, dans laquelle la partie civile peut recourir contre la culpabilité de l'auteur sans se prononcer sur la peine. Ainsi, le patient peut recourir contre la décision prise à l'issue de la procédure disciplinaire en contestant les violations retenues, mais sans prendre de conclusions sur la sanction elle-même (ATA/17/2013 du 8 janvier 2013 ; voir plus récemment ATA/8/2018 du 9 janvier 2018 consid. 2b).

3) a. Les principaux droits du patient sont énumérés aux art. 42 à 51 LS. Il s'agit notamment du droit aux soins, du droit à l'information, du libre choix du professionnel de la santé, du libre choix de l'institution de santé, du droit d'être informé et du choix libre et éclairé (ATA/474/2016 du 7 juin 2016 consid. 2g ; ATA/22/2014 du 14 janvier 2014 consid. 3 ; ATA/527/2013 du 27 août 2013 consid. 6d ; ATA/5/2013 du 8 janvier 2013 consid. 12). Les droits du patient sont en outre garantis par l'art. 40 LPMéd (Dominique SPRUMONT/Jean-Marc GUINCHARD/Deborah SCHORNO, in Ariane AYER/Ueli KIESER/Thomas POLEDNA/Dominique SPRUMONT, Loi sur les professions médicales [LPMéd], Commentaire, Bâle 2009, ad art. 40 n. 10), applicable par renvoi de l'art. 80 LS.

b. Le droit d'accès du patient à son dossier médical est quant à lui prévu à la section suivante de la loi, à l'art. 55 LS. Le patient a ainsi le droit de consulter son dossier et de s'en faire expliquer la signification ; il peut s'en faire remettre en principe gratuitement les pièces, ou les faire transmettre au professionnel de la santé de son choix (art. 55 al. 1 LS). Ce droit ne s'étend pas aux notes rédigées par le professionnel de la santé exclusivement pour son usage personnel, ni aux données concernant des tiers et protégées par le secret professionnel (art. 55 al. 2 LS). Cette prérogative, que l'on peut rattacher au droit à l'information prévu à l'art. 45 LS, trouve son fondement également aux art. 10 al. 2, 13 al. 2 et 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101 : Dominique MANAI, Droits du patient et biomédecine, 2009, p. 115) et à l'art. 8 de la loi fédérale sur la protection des données du 19 juin 1992 (LPD - RS 235.1 : Coralie DEVAUD, L'information en droit médical, 2009, p. 202), du moins lorsque le détenteur du dossier est un médecin exerçant en pratique privée.

Selon le Tribunal fédéral, le droit d'accès au dossier médical constitue un droit fondamental du patient. Ce n'est en effet que s'il peut en tout temps entrer en possession de son dossier que le patient est en mesure, le cas échéant, de solliciter un second avis, de décider sur cette base en toute connaissance de cause de l'opportunité de se soumettre à une intervention à risques ou encore de changer de médecin ou d'engager la responsabilité d'un médecin consulté précédemment.

En d'autres termes, l'accès au dossier médical conditionne l'exercice par le patient de prérogatives tout à fait fondamentales (arrêt du Tribunal fédéral 2P.202/2006 du 22 novembre 2006 consid. 2.3).

c. Dans la mesure où ils encadrent l'exercice d'une activité médicale susceptible de porter atteinte à l'intégrité corporelle (Nicolas JEANDIN, Commentaire romand, Code civil I, 2010, n. 62 ad art. 28 CC), les droits du patient font parties des droits de la personnalité au sens de l'art. 28 CC (Walter FELLMANN, in Ariane AYER/Ueli KIESER/Thomas POLEDNA/Dominique SPRUMONT, op. cit., art. 40 n. 100). Strictement personnels, les droits de la personnalité sont par essence intransmissibles. Ils ne passent pas aux héritiers (ATA/1075/2019 du 25 juin 2019 consid. 4 et 5 et les références citées).

Le mineur ne peut toutefois exercer seul ses droits d'information en matière médicale que s'il dispose de la capacité de discernement en lien avec l'acte médical envisagé ; le droit suisse n'a pas fixé, contrairement à d'autres pays, de limite d'âge à partir de laquelle la capacité de discernement serait acquise ou présumée (ATF 134 II 235 consid. 4.3.2 ; Dominique MANAÏ, op. cit., p. 116 s.), mais il est généralement considéré qu'elle ne saurait guère être présente avant l'âge de dix à douze ans environ (dans l'ATF précité, le Tribunal fédéral a admis la capacité de discernement d'une patiente de treize ans pour un traitement ostéopathique).

d. Selon l'art. 48 LS lorsqu'une personne incapable de discernement doit recevoir des soins médicaux sur lesquels elle ne s'est pas déterminée dans des directives anticipées, le médecin traitant établit le traitement avec la personne habilitée à la représenter dans le domaine médical (al. 1). Les personnes habilitées à représenter la personne incapable de discernement dans le domaine médical sont celles désignées par le CC, dont les dispositions en la matière s'appliquent pour le surplus (al. 2).

En vertu de l'art. 304 al. 1 CC, les père et mère sont, dans les limites de leur autorité parentale, les représentants légaux de leurs enfants à l'égard des tiers. En vertu de l'art. 275a al. 2 CC, le père ou la mère qui ne détient pas l'autorité parentale peut, tout comme le détenteur de l'autorité parentale, recueillir auprès de tiers qui participent à la prise en charge de l'enfant, notamment auprès de ses enseignants ou de son médecin, des renseignements sur son état et son développement. Les deux parents ont ainsi droit au même niveau d'information de la part des tiers (ATF 140 III 343 consid. 2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 5A_889/2014 du 11 février 2015 consid. 3.2.1 ; Andrea BÜCHLER/Dominique JAKOB [éd.], ZGB – Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 2^e éd., 2018, n. 5 ad art. 275a CC), étant précisé que si la disposition s'adresse en premier lieu au parent non titulaire de l'autorité parentale car elle fonde pour lui un droit, elle vaut également pour le parent qui en est titulaire. Le droit cantonal de la santé ne peut par ailleurs ni élargir ni amoindrir les prérogatives conférées par l'art. 275a

CC (Thomas GEISER, Informations., Anhörungs- und Auskunftsrecht des nicht sorgeberechtigten Elternteils, FamPra 2012 1-19, p. 17).

- 4) En l'espèce, lors de la demande d'accès au dossier, soit en octobre 2016, les enfants du recourant étaient âgés respectivement de 4 et 5 ans, si bien qu'ils étaient clairement, du point de vue juridique, incapables de discernement. Dès lors, ne pouvant exercer leur droit strictement personnel à consulter leur dossier médical, ce droit appartenait à leurs représentants légaux. Or, quand bien même le recourant s'est prévalu de l'art. 275a CC, de sorte que la question de l'autorité parentale, mise en avant par l'intimé dans un premier temps, n'était ainsi pas pertinente, rien n'indique que le recourant ne disposait pas de ladite autorité parentale sur les enfants, dès lors qu'il était marié avec la mère – ce qui a été constaté, avec rectification de l'état civil, dans le jugement du Tribunal d'arrondissement de Lausanne fourni sous forme d'extrait par le recourant à l'intimé – et que rien dans le dossier ne suggère un retrait de l'autorité parentale.

Dès lors, en tant que personne habilitée à décider des soins au nom de ses enfants s'adressant à l'autorité intimée pour se plaindre d'une violation d'un droit de patient (qu'il exerçait non en leur nom mais à leur place), le recourant n'était pas un simple dénonciateur, mais aurait dû se voir reconnaître la qualité de partie au sens des art. 9 LComPS et 7 LPA ; ce qui signifie qu'il possède également la qualité de partie dans la présente instance, et que son recours est recevable.

- 5) La question du respect de son droit d'être entendu devant la commission souffrira toutefois de rester ouverte au vu de ce qui suit.
- 6) a. Selon l'art. 40 LPMéd, les personnes exerçant une profession médicale universitaire à titre d'activité économique privée sous leur propre responsabilité professionnelle doivent observer les devoirs professionnels recensés dans cette disposition, et notamment garantir les droits du patient (art. 40 let. c LPMéd).
- b. Selon l'art. 127 al. 1 LS, les autorités compétentes pour prononcer des sanctions administratives à l'encontre des professionnels de la santé sont les suivantes : a) la commission, le médecin cantonal ou le pharmacien cantonal, s'agissant des avertissements, des blâmes et des amendes jusqu'à CHF 20'000.- ; b) le département, s'agissant de l'interdiction de pratiquer une profession de la santé, à titre temporaire, pour 6 ans au plus ; c) le département, s'agissant de l'interdiction de pratiquer une profession de la santé, à titre définitif, pour tout ou partie du champ d'activité ; d) le département, s'agissant de l'interdiction d'exercer une profession médicale universitaire sous la surveillance professionnelle d'un professionnel de la santé.
- c. La jurisprudence fédérale retient qu'une violation du droit du patient à consulter le dossier médical peut, sans arbitraire aucun, être sanctionnée sévèrement. Il importe peu qu'un manquement à ce droit n'ait entraîné aucun

préjudice matériel ou immatériel pour celui qui en est victime. Ce droit doit en effet être protégé pour lui-même et sa portée ne saurait être restreinte en fonction de l'intérêt plus ou moins grand de son titulaire à s'en prévaloir ou du résultat plus ou moins grave que sa violation a pu provoquer. À cela s'ajoute que, si de tels manquements devaient se généraliser, les relations entre corps médical et patients pourraient en être gravement affectées. S'agissant d'un droit fondamental du patient, l'ignorance par le médecin de son existence ou de sa portée est inexcusable. Le Tribunal fédéral a ainsi confirmé – tout en considérant que la sanction était relativement sévère par rapport à la faute commise, qui aurait peut-être justifié un simple avertissement compte tenu de l'absence d'antécédents de l'intéressée, mais qui n'était pas disproportionnée au regard des tergiversations de la recourante, qui n'avait jamais pris au sérieux l'obligation qui lui incombait – un blâme infligé à un médecin-dentiste qui avait mis un an et demi à restituer son dossier à une ancienne patiente. Il était de plus sans importance qu'elle se fût exécutée sitôt après l'audience à l'occasion de laquelle la commission l'a rappelée à ses devoirs (arrêt du Tribunal fédéral 2P.202/2006 précité consid. 2.3).

d. La chambre de céans a également retenu que le retard important à transmettre au patient des notes de suite constituait un comportement professionnel incorrect, et a confirmé un avertissement prononcé à raison de tels faits (ATA/183/2007 du 17 avril 2007 consid. 4 et 5).

- 7) En l'espèce, l'intimé invoque qu'il aurait simplement attendu d'être en possession de garanties minimales lui permettant de transmettre des données médicales couvertes par le secret professionnel, à savoir une demande écrite avec signature manuscrite ainsi qu'une copie d'un document d'identité, pour envoyer les dossiers demandés. Sa thèse est en substance reprise par la commission dans la décision attaquée.

Ils ne sauraient pourtant être suivis sur ces points. Il est certes indispensable de s'assurer que des données médicales ne soient transmises qu'aux ayants droit ; à cet égard, une demande écrite est généralement nécessaire pour garantir au professionnel de la santé de pouvoir prouver qu'une demande a été faite, quand et par qui. Quant à la demande d'une copie d'un document d'identité, elle n'est pas indispensable mais peut aussi être indiquée selon les circonstances.

En l'occurrence, le premier courrier adressé par le recourant à l'intimé date du 26 octobre 2016. Il était signé et comportait comme annexe l'extrait du jugement du Tribunal d'arrondissement de Lausanne. On ne voit dès lors pas qui, en dehors du père des enfants mentionné dans le jugement, aurait pu se procurer un tel extrait et faire sur cette base une demande de consultation du dossier médical, si bien que l'intimé disposait à ce moment-là des éléments nécessaires à l'authentification du recourant. Même à admettre que la copie d'une pièce d'identité était indispensable, le recourant la lui a fait parvenir le 11 mai 2017 – ce qu'il a pourtant feint d'ignorer, tout comme la réception du courrier du

26 octobre 2016. Quant à l'argument que le courrier du 26 avril 2017 comportait une signature non manuscrite, rien ne vient l'étayer : les copies figurant au dossier laissent apparaître une signature qui n'est pas de manière visible apposée par un procédé mécanique, qui diffère légèrement de celle apposée par le recourant sur ses autres courriers, et l'intimé n'a pas fourni l'exemplaire original qu'il a reçu et qui aurait pu faire naître de tels doutes.

Or, l'intimé a encore attendu plus de quinze mois avant d'envoyer les dossiers médicaux des enfants. Même remis à l'ordre par les organes de la commission, il n'a pas respecté les délais impartis par celle-ci et s'est même montré irrespectueux à son égard, remettant en cause sa compréhension des événements et écrivant : « Vous-même avez-vous pu obtenir la preuve que vous communiquez avec le père ? ». Pendant presque deux ans, il a ainsi usé de tous les arguments, voire de toutes les arguties pour se soustraire à son obligation de transmettre le dossier médical au père des enfants. Encore en août 2018, l'intimé a retardé l'envoi effectif des dossiers en invoquant un courrier arrivé en son absence et non réceptionné par ses collaboratrices, puis en attendant la fin de ses vacances pour y procéder alors qu'il aurait pu déléguer cette tâche. Il a en outre discuté les motivations du recourant, alors que rien au dossier ne laisse transparaître que sa démarche serait abusive. À cet égard, si le médecin disposait d'indices selon lesquels l'action du père n'était pas conforme à l'intérêt des enfants, il aurait dû interpellier le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant, ou à tout le moins emprunter une autre voie légale.

Il résulte de ce qui précède que l'intimé a violé le droit d'accès du recourant au dossier médical de ses enfants, et par conséquent ses devoirs professionnels découlant de l'art. 40 let. c LPMéd. Il devait donc se voir infliger une sanction disciplinaire.

Le recours sera dès lors admis et la décision de classement de la plainte annulée. Le choix de la sanction échappant à l'objet du litige, la cause sera renvoyée à la commission à ces fins. Dans la mesure où le présent arrêt retient la violation des droits du patient, le recourant n'aura, selon la jurisprudence de la chambre de céans déjà citée, pas la qualité de partie lors de la suite de la procédure.

- 8) Vu l'issue du litige, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA), et une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée au recourant, à la charge de M. B_____ (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 15 novembre 2018 par Monsieur A_____ contre la décision de la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients du 15 octobre 2018 ;

au fond :

l'admet ;

annule la décision de la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients du 15 octobre 2018 ;

renvoie la cause à la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients au sens des considérants ;

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

alloue à Monsieur A_____ une indemnité de procédure de CHF 1'000.-, à la charge de Monsieur B_____ ;

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 Valérie Pache Havel, avocate du recourant, à la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients, ainsi qu'à Monsieur B_____.

Siégeant : Mme Krauskopf, présidente, MM. Thélin, Pagan et Verniory,
Mme Cuendet, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

la présidente siégeant :

F. Krauskopf

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :