

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3751/2015-PATIEN

ATA/70/2016

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 26 janvier 2016

dans la cause

Monsieur A _____

représenté par Me Bénédicte Fontanet, avocat

contre

COMMISSION DU SECRET PROFESSIONNEL

et

Monsieur B _____

EN FAIT

1. Monsieur B_____, médecin FMH en médecine interne et médecin indépendant à Genève, a écrit le 3 septembre 2015 à la commission du secret professionnel instaurée par l'art. 12 de la loi sur la santé du 7 avril 2006 (LS - K 1 03) (ci-après : la commission). Il avait été le médecin de Madame C_____, née en 1934, dès le 4 août 1989 jusqu'au décès de celle-ci le _____ 2015. Monsieur A_____, fils de cette dernière, désirait avoir une copie du dossier médical de sa mère. Dès lors qu'il n'avait pas été délié de son secret médical par sa patiente, contrairement à ce que considérait l'intéressé, il demandait à la commission de prendre position par rapport à cette demande. Il ne s'opposait pas à la levée de son secret mais s'interrogeait sur ce que sa patiente aurait souhaité, car elle désirait que son autonomie soit préservée.
2. Le 23 septembre 2015, M. A_____ a écrit à la commission, consécutivement à un contact téléphonique avec l'une de ses collaboratrices. Contrairement à ce que le Dr B_____ affirmait, sa mère lui avait dit avoir levé le secret médical de celui-ci au mois de décembre 2014.
3. Le 1^{er} octobre 2015, la présidente de la commission a répondu à M. A_____. Son courrier serait soumis à la commission qui lui transmettrait, pour information, la ou les décisions « qu'elle serait amenée à prendre quant à des demandes de levée du secret professionnel relatives au dossier médical de feu votre mère, en relation avec des professionnels de la santé lui ayant prodigué des soins ».
4. La commission a entendu le Dr B_____ lors de sa séance du 14 octobre 2015. Il était muni du dossier médical de sa patiente.

Dans le procès-verbal de son audition, ce praticien a résumé les circonstances dans lesquelles il avait pris en charge Mme C_____, la nature de sa prise en charge thérapeutique, de même que l'état de santé de cette dernière avant son décès et les circonstances médicales dans lesquelles elle était décédée. Il a également exposé le contenu du dossier médical en sa possession en précisant que dans celui-ci figuraient, outre des éléments relatifs à sa prise en charge thérapeutique, des éléments très privés, extérieurs à la situation de santé de sa patiente. Le contenu de son activité en rapport avec la prise en charge de cette patiente durant les derniers mois de sa vie était documenté.

Il considérait qu'un médecin pourrait prendre connaissance de son dossier médical pour pouvoir renseigner le fils de Mme C_____.

5. Le 14 octobre 2015, la commission a écrit au Dr B_____. Elle décidait de lever partiellement son secret professionnel. Elle l'autorisait à remettre une copie du courrier qu'il avait adressé le 5 juin 2012 au professeur D_____, d'une lettre au Docteur E_____ du 2 février 2015, ainsi qu'un résumé de sa prise en charge de feu Mme C_____ pour la période de décembre 2014 à son hospitalisation aux Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG) le 2 avril 2015, telle qu'il l'avait décrite à la commission. Ces éléments devaient être transmis au médecin que M. A_____ désignerait, afin qu'il puisse le renseigner quant à la prise en charge de sa mère.

Cette transmission était utile et suffisante au fils de feu Mme C_____ afin d'éclaircir les circonstances du décès de sa mère. M. A_____ était au bénéfice d'un intérêt digne de protection justifiant la levée du secret professionnel dans cette limite, sans que cela nuise à la mémoire de la défunte.

6. Par courrier du 23 octobre 2015, le mandataire de M. A_____ a écrit à la commission. Il demandait une copie du dossier de la procédure de levée du secret médical, en particulier du procès-verbal du Dr B_____ du 14 octobre 2015 ainsi que de l'échange de correspondance intervenu avec son client.

7. Le 26 octobre 2015, la présidente de la commission a écrit au conseil de M. A_____. Seules les parties à la procédure étaient en droit de consulter le dossier. Il n'était pas partie à celle-ci et ne jouissait donc pas de ce droit. Elle transmettait à l'avocat le courrier de M. A_____ du 23 septembre 2015 et la réponse qu'elle y avait apporté.

8. Le lundi 26 octobre 2015, M. A_____ a interjeté un recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), contre la décision de la commission du 14 octobre 2015 reçue le 15 octobre 2015. Il concluait préalablement à ce que la chambre administrative ordonne à la commission qu'elle produise une copie de son dossier, en particulier qu'elle produise le procès-verbal de l'audition du Dr B_____ du 14 octobre 2015 et qu'elle lui réserve la possibilité de compléter son recours après avoir pris connaissance des documents produits. Sur le fond, il concluait à l'annulation de la décision de la commission du 14 octobre 2015 et à ce que le Dr B_____ soit « levé » de son secret médical concernant Mme C_____ à l'égard de son fils et qu'il soit autorisé à transmettre le dossier médical de celle-ci au médecin qu'il désignerait afin qu'il puisse le renseigner sur la prise en charge de sa mère avant son décès.

Il avait la qualité pour recourir, bénéficiant d'un intérêt digne de protection. La jurisprudence du Tribunal fédéral avait admis un tel intérêt pour des proches d'une personne décédée.

Sur le fond, il émettait des doutes sérieux quant au respect des règles de l'art par les médecins qui avaient traité sa mère, ainsi que par les infirmières qui étaient intervenues à domicile. Dans ce cadre, il avait besoin d'avoir accès au dossier médical de celle-ci, moyennant une consultation effective des pièces dudit dossier. Il souhaitait être renseigné de manière objective avant d'engager une procédure civile à l'aveugle ou en devant déposer une plainte pénale. Pour cette raison, la commission aurait dû lui donner accès à l'intégralité du dossier. Or, elle avait limité celui-ci à certains documents qui s'y trouvaient et à un résumé de la prise en charge de sa mère, à établir par le Dr B_____. Cette documentation était insuffisante, tant à l'égard de la période concernée s'agissant des deux courriers, que de la forme de la documentation, s'agissant de l'établissement d'un résumé de prise en charge permettant de comprendre les circonstances du décès de sa mère. La restriction d'accès à laquelle la commission avait procédé ne pouvait être justifiée par un souci de protection de la sphère personnelle de la défunte et le privait d'accès à des éléments essentiels à la préservation de son intérêt à éclaircir les circonstances « troubles » du décès de celle-ci.

9. Le 26 novembre 2015, la commission a conclu au rejet du recours et à la confirmation de sa décision du 14 octobre 2015. À propos du contenu de l'audition du 14 octobre 2015, elle a précisé ceci : avant le décès de Mme C_____, le Dr B_____ avait proposé une réunion avec les infirmières, Mme C_____ et ses proches. Celle-ci avait refusé que ces derniers soient impliqués dans ses propres problèmes de santé. Le dossier de Mme C_____ comprenait des informations très privées qu'elle lui avait relatées concernant des tiers. Le courrier qu'il avait rédigé à l'attention du Prof. D_____ résumait la situation de la défunte. La lettre au Docteur E_____ du 2 février 2015 relatait une consultation avec Mme C_____ et son fils. Le résumé de sa prise en charge qu'il était autorisé à rédiger à l'attention d'un confrère relaterait sa prise en charge de la défunte depuis décembre 2014 jusqu'à l'hospitalisation de celle-ci aux soins intensifs.

Les renseignements susceptibles d'être communiqués aux proches en vertu de l'art. 55A LS ne pouvaient porter que sur les causes du décès et le traitement qui l'avait précédé. La question de la détermination de l'étendue de la communication à des proches de données médicales à propos d'une patiente décédée devait faire l'objet d'une pesée des intérêts entre le droit à la consultation et la préservation des intérêts privés à la non divulgation de faits de nature intime. En l'espèce, la commission avait limité la levée du secret à la transmission de deux documents relevant du dossier médical, ainsi qu'à un résumé de la prise en charge de la patiente depuis décembre 2014 jusqu'au décès de celle-ci en avril 2015. Ces documents étaient utiles et suffisants pour éclaircir les circonstances du décès de Mme C_____ et renseigner sur le traitement qui avait précédé celui-ci, tout en préservant la confidentialité due à la défunte sur des éléments non pertinents de son dossier médical. Si, après consultation des documents autorisés à

être transmis et en particulier du résumé rédigé par le Dr B_____, le recourant considérait qu'il était insuffisant pour satisfaire aux exigences légales concernant l'information des proches, la commission pourrait entrer en matière sur une nouvelle demande émanant du professionnel de la santé concerné. Tel serait le cas si le médecin désigné ne trouvait pas les réponses aux questions qui lui auraient été posées en raison de la levée partielle du secret professionnel accordé par la commission.

Avec ses observations, la commission a transmis une copie de son dossier en demandant que certaines parties du procès-verbal de l'audition du Dr B_____ soient caviardées des éléments très privés relatifs à des tiers relatés au Dr B_____, faute de quoi la présente procédure serait dénuée de tout sens.

10. Le 27 novembre 2015, le Dr B_____ s'est déterminé sur le recours de M. A_____, en concluant à la confirmation de la décision de la commission.
11. Le 1^{er} décembre 2015, le juge délégué a demandé à la commission de bien vouloir soumettre une proposition de caviardage du procès-verbal d'audition du Dr B_____.

Simultanément, il a notifié au recourant une décision restreignant l'accès de celui-ci audit procès-verbal jusqu'à la communication du procès-verbal caviardé.

12. Dans sa détermination du 27 novembre 2015, le Dr B_____ est largement revenu sur les circonstances et le déroulement de sa prise en charge thérapeutique de la défunte.

Par courrier du 1^{er} décembre 2015, le juge lui a retourné son mémoire en lui demandant de restreindre ses écritures à une prise de position au sujet de la décision de la commission, sans faire état des éléments ressortant de son dossier médical. En effet, en vertu des règles de procédure administrative la détermination de ce médecin devait être communiquée au recourant et, par ce biais, celui-ci obtiendrait directement des renseignements couverts par son secret.

13. Le 11 décembre 2015, le recourant a demandé à pouvoir répliquer après la réponse du Dr B_____.
14. Le 14 décembre 2015, la commission a transmis au juge délégué une copie du procès-verbal d'audition du Dr B_____, caviardé de quelques lignes. Le document caviardé a été transmis au recourant accompagné d'une nouvelle décision de restriction d'accès au contenu dudit procès-verbal, limitée aux seuls éléments caviardés.
15. Le 17 décembre 2015, le Dr B_____ a écrit au juge délégué. Il lui retournait les observations qu'il avait rédigées le 27 novembre 2015. Il n'entendait pas limiter ses observations. Il avait évoqué devant la commission un nombre

d'éléments couverts par le secret dont il entendait faire état. Ceux-ci avaient été pris en compte et avaient servi de base à la décision que cette instance avait prise. Pour que la chambre administrative puisse juger du bien-fondé de cette décision, elle devait disposer des mêmes informations que celles dont disposaient les membres de la commission. Les seuls éléments figurant dans la décision étaient insuffisants pour dire s'il était justifié de le délier ou non du secret. Les faits relatés dans le recours étaient en parties inexacts ou incomplets. Il était donc important qu'il puisse préciser ou rectifier les informations transmises, même si cela impliquait de révéler à la chambre administrative les éléments soumis au secret professionnel. Il proposait que le juge délégué, s'il entendait maintenir sa position, restreigne l'accès à ce document en le résumant à l'attention du recourant.

16. Le 18 décembre 2015, le juge délégué a transmis au recourant une copie du courrier du docteur B_____ du 17 décembre 2015. Dans ce courrier de transmission, qui valait également décision, il lui notifiait une restriction d'accès au courrier du 27 novembre 2015.

Le résumé qui pourrait être fait du courrier du 27 novembre était le suivant : si le praticien avait saisi la commission c'était pour lui permettre de transmettre au recourant les informations requises au sujet des causes du décès de sa mère. Cette démarche ne lui était nullement imposée et il l'avait entreprise dans le but de permettre au recourant de faire son deuil. De son point de vue, la décision prise par la commission était justifiée, compte-tenu des souhaits exprimés par sa patiente de son vivant.

17. Le 22 décembre 2015, le conseil du recourant a demandé à consulter la procédure, ce qu'il a pu faire s'agissant des pièces consultables. Il a également demandé à obtenir un délai pour répliquer.
18. Le 22 décembre 2015, le juge délégué a écrit aux parties. L'instruction de la cause lui paraissait terminée. Les parties avaient un délai au 14 janvier 2016 pour formuler toute requête complémentaire et, pour le recourant, pour exercer son droit à la réplique.
19. Le 11 janvier 2016, la commission a fait savoir qu'elle n'entendait rien ajouter.
20. Le 14 janvier 2016, le recourant a répliqué. L'élément déterminant sur lequel reposait le droit de consulter le dossier médical d'un proche décédé était l'intérêt prépondérant du proche en question. La commission avait considéré, à tort, que les documents auxquels l'accès avait été donné étaient suffisants pour éclairer les circonstances du décès de sa mère. La prise en charge de celle-ci par le médecin avait duré plus de 25 ans. Même si certains éléments du dossier médical n'avaient pas à lui être communiqués, il était injustifiable de prendre une décision

prohibant l'accès à la quasi-totalité du dossier médical. Les deux seuls courriers issus dudit dossier auxquels l'accès lui avait été autorisé, n'avaient pas un contenu suffisant pour lui permettre d'éclaircir les circonstances du décès de sa mère.

Il ne comprenait pas pour quelles raisons le juge délégué ne lui donnait pas accès au courrier du Dr B_____ du 27 novembre 2015, lequel constituait, selon les termes employés par celui-ci, un élément indispensable pour contrôler l'appréciation des membres de la commission du secret professionnel. Le médecin intimé considérait lui-même, dans son courrier du 17 décembre 2015, que la connaissance par les parties à la procédure du contenu de ses écritures du 27 novembre 2015 était nécessaire pour dire s'il était justifié de le délier ou non de son secret parce que les seuls éléments mentionnés dans la décision étaient insuffisants. Son droit d'être entendu était violé. Il était indispensable qu'il puisse accéder aux déterminations du Dr B_____ du 27 novembre 2015, cas échéant caviardées et le résumé de ce document que le juge délégué lui avait fourni sur quatre lignes n'était pas suffisant. Il sollicitait que le juge délégué reconsidère sa décision, à défaut, il contesterait celle-ci devant le Tribunal fédéral.

Sur le fond, la décision entreprise se fondait essentiellement sur l'avis exprimé par le praticien lors de son audition du 14 octobre 2015, selon lequel seuls les deux documents dont l'accès était autorisé était pertinent. La commission n'avait ni procédé à un tri des pièces du dossier ni effectué une pesée soignée des intérêts en présence, laquelle nécessitait une analyse détaillée du dossier. Une application correcte de l'art. 55A LS impliquait que soit la commission elle-même, soit le médecin que le recourant désignerait à cette fin, procède à un examen approfondi du dossier médical dont la communication était requise.

Au surplus, les trois documents pour lesquels une levée partielle du secret professionnel était admise n'était pas suffisants pour établir la prise en charge médicale de la défunte, respectivement les éventuelles défaillances de celle-ci. Le courrier du Dr B_____ du 5 juin 2012 à l'attention du professeur D_____ précédait de trois ans le décès de sa mère et le début de sa prise en charge par l'institution genevoise de maintien à domicile (ci-après : IMAD). Le second courrier autorisé émanait du Dr E_____. Ce dernier avait suivi celle-ci sur le plan oncologique. Or, elle était décédée d'un coma diabétique. La transmission de ces seuls éléments ne respectait pas son droit à consulter le dossier médical de sa mère.

Enfin, la commission avait autorisé le Dr B_____ à rédiger lui-même un rapport résumant la prise en charge de sa patiente. Même si un tel résumé pouvait être utile, il serait en tout état de cause insuffisant à établir de manière impartiale les défaillances supposées dans la prise en charge de la défunte qu'il subodorait, en fonction notamment des documents qui lui avaient été remis par l'IMAD.

La commission devait procéder à l'examen du dossier médical du médecin traitant de la défunte et procéder au tri de celui-ci avant de transmettre ce dossier au médecin qu'il désignerait. Lui-même devait à tout le moins avoir accès à l'ensemble des informations relatives au diabète de sa défunte mère et à la prise en charge qui s'en était suivie. Il en allait en particulier ainsi de l'ensemble des documents qui concernaient la mise en place et l'exécution du suivi médical de la patiente par l'IMAD et par le Dr B_____ ainsi que des mesures prises pour protéger celle-ci, ou à défaut les informations permettant de justifier une telle inaction.

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

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable sous ces angles (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 12 al. 5 LS).

2. Les proches, au sens de l'art. 378 al. 1 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CCS - RS 210), d'une personne décédée qui contestent une décision de la commission de levée du secret instaurée par l'art. 12 al. 1 LS (ci-après : la commission) statuant sur la levée du secret professionnel d'un professionnel de la santé, respectivement sur l'étendue de celui-ci, ont la qualité pour recourir contre une telle décision, même s'ils n'ont pas été partie à la procédure devant la commission, dans la mesure où ils peuvent se prévaloir d'un intérêt digne de protection.

En l'espèce, le recourant est le fils de la défunte et il conteste l'étendue de l'information que ladite commission autorise le médecin traitant de cette dernière à donner au médecin qui le représente. La qualité pour recourir doit lui être reconnue.

3. Le recourant se plaint de ne pas avoir pu accéder aux écritures du médecin intimé du 27 novembre 2015, si ce n'est par un résumé que le juge délégué lui a communiqué en même temps qu'il lui signifiait, par décision du 18 décembre 2015, son refus de lui donner accès pour les motifs indiqués dans cette décision sujette à recours. Il requiert d'y avoir accès avant que la chambre statue.

À la date du présent arrêt, aucun recours n'a été interjeté contre cette décision. Cela étant, le recourant considère que son droit être entendu aura été violé dans le cadre de la procédure de recours dans l'hypothèse où il serait statué sur le fond sans qu'il ait pu accéder à ce document.

4. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé de prendre connaissance du dossier (arrêts du Tribunal fédéral 2C_545/2014 du 9 janvier 2015 consid. 3.1 ; 2D_5/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3).

Le droit de consulter le dossier n'est pas sans limite. L'accès à tout ou partie du dossier peut être restreint si des intérêts publics ou privés prépondérants l'exigent (Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 512 n. 1545). Le droit de consulter le dossier est rappelé aux art. 44 et 45 LPA, cette dernière disposition traitant des restrictions à la consultation du dossier.

5. En vertu de l'art. 321 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0), les médecins notamment, ainsi que leurs auxiliaires, 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, seront, sur plainte, punis d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire (ch.1 phr. 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 autorisée par écrit (ch. 2).

Cette règle est reprise et rappelée à l'art. 87 al. 1 LS. Selon l'art. 87 al. 2 LS, le secret professionnel a pour but de protéger la sphère privée du patient ; il interdit aux personnes qui y sont astreintes de transmettre des informations dont elles ont eu connaissance dans l'exercice de leur profession ; il s'applique également entre professionnels de la santé.

6. Selon l'art. 45 al. 2 LPA, le refus d'autoriser la consultation des pièces ne peut s'étendre qu'à celles qu'il y a lieu de garder secrètes. Certes, selon cette disposition, le refus ne peut concerner les propres mémoires des parties si bien qu'à l'interpréter littéralement, il ne serait pas possible de soustraire l'accès du mémoire du médecin intimé à la consultation du recourant. La portée de l'art. 45 al. 2 LPA doit être cependant apprécié en fonction des caractéristiques du présent litige. L'objet de la décision litigieuse porte sur l'étendue de la levée du secret médical du médecin intimé. Si le recourant se voit le droit de contester devant la chambre administrative le contenu de cette décision et se trouve, au stade du recours, dans la position de partie à la procédure à l'instar du médecin concerné, le droit d'accès au mémoire responsif de ce dernier ne doit pas permettre au recourant d'accéder aux informations couvertes par le secret médical jusqu'à droit jugé définitif dans la procédure. Cela viderait la procédure de recours contre une décision de la commission de son sens et serait même susceptible de conduire à une violation des dispositions pénales ou administratives protégeant le secret professionnel du médecin, notamment les art. 321 CP et 87 LS. Dans une telle situation, l'intérêt public à la préservation du secret médical protégé par cette disposition pénale doit être respecté en vertu des restrictions découlant du droit

fédéral et l'accès aux écritures du médecin doit être restreint, nonobstant la teneur de l'art. 45 al. 2 LPA.

La chambre administrative persistera donc dans les termes de sa décision du 18 décembre 2015 et refusera d'accorder au recourant un accès complet au mémoire du médecin intimé du 27 octobre 2015 avant de statuer sur le fond du litige. Il est rappelé que le contenu essentiel de la position développée par celui-ci dans son mémoire du 27 octobre 2015 au regard de l'objet de la procédure de recours a été transmis à celui-là avec sa prise de position du 17 novembre 2015. Au demeurant, ainsi que cela peut être constaté ci-après, les explications données par ce dernier dans ledit mémoire à propos du déroulement de la relation thérapeutique n'ont pas été utilisées par la chambre de céans pour statuer sur le fond, car elle n'a pas abordé le détail de cette dernière.

7. À teneur de l'art. 12 al. 1 LS, la commission est chargée de statuer sur toute demande de levée du secret professionnel en tant qu'autorité de surveillance au sens de l'art. 321 al. 2 CP.
8. a. Tout professionnel de la santé pratiquant à titre dépendant ou indépendant doit tenir un dossier pour chaque patient (art. 52 LS). Le dossier comprend toutes les pièces concernant le patient, notamment l'anamnèse, le résultat de l'examen clinique et des analyses effectuées, l'évaluation de la situation du patient, les soins proposés et ceux effectivement prodigués, avec l'indication de l'auteur et de la date de chaque inscription (art. 53 LS).

b. Le dossier médical est couvert par le secret professionnel du professionnel de la santé au sens de l'art. 321 ch. 1 CP. Ledit secret est également dénommé secret médical (Sandra BURKHARDT/ Gérard NIVEAU/Romano LA HARPE/Jean-François DUMOULIN/Marinette UMMEL Secret professionnel : généralités, in [Romano LA HARPE/Jean-François DUMOULIN/Marinette UMMEL éd.] Droit de la santé et médecine légale, du médecin, 2014, p. 329).
9. Selon l'art. 55 al. 1 LS, seul le patient se voit reconnaître le droit de consulter son dossier médical 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. Ce droit d'accès est inconditionnel. Il n'appartient qu'à la seule personne concernée et il est intransmissible, notamment aux héritiers (Dominique MANAI, L'accès au dossier médical in Cahiers genevois et romands de sécurité sociale n° 28, 2002, p.72).
10. Les éléments figurant dans le dossier médical constituent des données personnelles telles que définies à l'art. 3 let. a de la loi fédérale sur la protection des données du 19 juin 1992 (LPD - RS 235.1) dans la mesure où il s'agit d'informations qui se rapportent à une personne identifiée. Le dossier médical au

sens de l'art. 53 LS constitue en outre un fichier de données personnelles tel que défini à l'art. 3 let. g LPD, soit un ensemble de données personnelles d'une personne dont la structure permet de rechercher les données concernant celle-ci. Les données personnelles contenues dans le dossier médical constituent en outre des données sensibles au sens de l'art. 3 let. c LPD dès lors qu'elle se rapportent à la santé de cette personne.

11. La LPD vise à régler la question du traitement des données personnelles relatives aux personnes physiques ou morales (art. 2 al. 1 LPD). Cette notion inclut notamment la communication de telles données, soit le faite de les rendre accessibles, par exemple en autorisant leur consultation, en les transmettant ou en les diffusant (art. 3 let. f LPD). En particulier, l'art. 8 LPD reconnaît le droit d'accès de toute personne à ses données personnelles et de droit d'en demander la communication au maître de celle-ci, soit celui qui les a constituées (art. 3 let. i LPD). Le traitement de données personnelles est soumis au respect du principe de légalité (art. 4 LPD). En outre, pour être justifié, tout acte relevant du traitement de données sensibles, telles les données médicales, impose le consentement « explicite » de la personne concernée (art. 4 al. 5 LPD).
12.
 - a. La question de l'accès au dossier médical d'une personne décédée et aux données personnelles de celle-ci qu'il contient, notamment par son entourage est également réglée dans la législation.
 - b. Selon l'art. 1 al. 7 de l'ordonnance du Conseil fédéral relative à la loi fédérale sur la protection des données du 14 juin 1993 (OLPD - RS 235.11) la consultation des données d'une personne décédée est accordée lorsque le requérant justifie d'un intérêt à la consultation et qu'aucun intérêt prépondérant de proches de la personne décédée ou de tiers ne s'y oppose ; un intérêt est établi en cas de proche parenté ou de mariage avec la personne décédée.
 - c. Selon la législation cantonale sur la santé, aux termes de l'art. 55A LS, en vigueur depuis le 1^{er} février 2014, pour autant qu'ils puissent justifier d'un intérêt digne de protection, les proches d'un patient décédé peuvent être informés sur les causes de son décès et sur le traitement qui l'a précédé, à moins que le défunt ne s'y soit expressément opposé ; l'intérêt des proches ne doit pas se heurter à l'intérêt du défunt à la sauvegarde du secret médical, ni à l'intérêt prépondérant de tiers (al. 1) ; à cet effet, les proches désignent un médecin chargé de recueillir les données médicales nécessaires à leur information et de les leur transmettre (al. 2) ; les médecins concernés doivent saisir la commission chargée de statuer sur les demandes de levée du secret professionnel, au sens de l'art. 321 al. 2 CP (al. 3) ; par proches, on entend les personnes visées à l'art. 378 al. 1 CCS (al. 4).

Selon les travaux préparatoires relatifs à l'adoption de cette disposition, il s'agissait non pas d'accorder un libre accès à toute l'information contenue dans le dossier médical du défunt, dès lors que ce droit d'accès était un droit strictement

personnel dévolu au patient et que ladite information était protégée par le secret médical, chaque patient devant pouvoir compter sur la garantie de confidentialité instaurée par l'art. 321 al. 1 CP (message du Conseil d'État à l'appui du PL 11216, p. 3 et 4). La volonté du législateur était d'autoriser une information sur les causes du décès et le traitement qui l'a précédé mais non pas un accès à d'autres éléments du dossier médical (Rapport de la commission de la santé du Grand Conseil, PL 11216-A. p. 3).

Selon la législation cantonale sur la protection des données, l'art. 48 de la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles du 5 octobre 2001 (LIPAD - A 2 08) qui contient les dispositions cantonales d'exécution de la LPD, reprend le contenu de l'art. 1 al. 7 OLPD. D'une manière générale, les proches d'une personne décédée ne peuvent accéder aux données personnelles de cette dernière et exercer à leur égard les prétentions énumérées à l'art. 47 LIPAD que s'ils justifient d'un intérêt digne de protection l'emportant sur les éventuels intérêts opposés d'autres proches de la personne décédée et sur la volonté connue ou présumable que cette dernière avait à ce propos de son vivant (al. 1) ; l'art. 44 al. 2 et 3 LIPAD, ainsi que les art. 45 et 46 LIPAD, s'appliquent par analogie (al. 2).

L'art. 48 al. 3 LIPAD, entré en vigueur en même temps que l'art. 55A LS, réserve l'application de cette dernière disposition.

13. Selon les travaux préparatoires, l'art. 55A LS a été proposé afin de créer une base légale reprenant certains principes dégagés par la jurisprudence du Tribunal fédéral. Ce dernier, dans un arrêt du 26 avril 1995 (SJ 1996 I 293), en l'absence de toute base légale dans la législation genevoise, mais en se référant au droit être entendu garanti constitutionnellement, duquel découlait le droit de consulter un dossier ainsi qu'aux dispositions de la LPD et de l'OLPD, avait admis le droit d'un tiers de consulter un dossier médical clos, s'il pouvait justifier d'un intérêt digne de protection et s'il pouvait faire valoir, à l'issue d'une pesée « concrète et sérieuse » des intérêts en présence, un intérêt privé supérieur à l'intérêt public visant à garantir le secret médical protégeant le patient ; un tel intérêt privé devait être reconnu au fils d'une personne décédée qui désirait connaître les soins reçus par sa mère et les raisons de son décès ; le recourant n'avait cependant pas un droit d'accès personnel au dossier médical ; cette consultation devait se faire par l'intermédiaire d'un médecin chargé de renseigner l'intéressé sur les éléments autorisés par l'autorité compétente en matière de levée du secret médical.

En revanche, dans un arrêt du 1^{er} octobre 2001 (1P.359/2001), le Tribunal fédéral avait dénié le droit des parents d'une personne décédée à accéder au dossier médical de celle-ci, alors que la plainte qu'ils avaient déposée auprès de l'autorité de surveillance des professions médicales avait été classée et qu'aucune procédure judiciaire n'était en cours ; en effet, ils ne pouvaient dans ces

circonstances se prévaloir d'un intérêt juridique mais seulement d'un intérêt de fait qui n'était pas digne de protection.

14. Dans la foulée des jurisprudences du Tribunal fédéral précitées, le Tribunal administratif, autorité judiciaire que la chambre de céans a remplacé depuis le 1^{er} janvier 2010 et dont elle a repris la jurisprudence, avait considéré, avant l'entrée en vigueur de l'art. 55A LS et en se fondant sur lesdites jurisprudences, que les héritiers d'une personne décédée avaient un intérêt digne de protection à prendre connaissance, par le biais d'un médecin, des éléments du dossier médical du défunt dans la mesure où ils s'opposaient dans une procédure judiciaire dans laquelle ils essayaient d'établir si ce dernier disposait de la capacité de discernement à un moment précis de sa vie (ATA/656/2007 du 18 décembre 2007).

Récemment, la chambre administrative dans son arrêt du 27 octobre 2015 (ATA/846/2015), a rejeté dans la mesure où il était recevable le recours du fils d'une personne décédée contre une décision de la commission refusant de lever le secret médical d'un médecin des HUG qui avait traité ou centralisé l'information relative à la prise en charge thérapeutique du défunt. Il s'agissait d'autoriser un médecin désigné par le recourant à accéder à l'ensemble des données médicales relatives au suivi médical de la personne décédée pendant la période de cinq ans précédant le décès, pour obtenir des éléments relatifs à la capacité de discernement du défunt au moment où il avait rédigé des dispositions pour cause de mort. Pour la commission, la transmission du dossier médical ne correspondait pas à la volonté présumée du défunt qui avait désigné formellement une représentante thérapeutique de son vivant. Le recourant n'avait pas établi son intérêt prépondérant à la consultation du dossier et la levée du secret professionnel heurterait l'intérêt de son père à la sauvegarde du secret préservant le dossier médical. Selon la juridiction de céans, le recours du fils du défunt était recevable même si l'on sortait du strict cadre du droit de consulter le dossier médical instauré par l'art. 55A LS. Toutefois, l'existence d'un intérêt privé, prépondérant à la consultation des données de son père, ne pouvait être retenue dans le cadre de la pesée des intérêts qui devait être faite, face à d'autres intérêts privés à prendre en considération, dont ceux des autres héritiers.

15. Dans le cas d'espèce, le médecin intimé a requis de la commission qu'elle lève son secret médical pour permettre de donner des informations tirées du dossier médical dudit médecin relatives à la prise en charge thérapeutique de la mère du recourant, en l'absence d'une déclaration de celle-ci le déliant expressément dudit secret. La commission n'a pas rejeté cette demande mais a défini dans la décision querellée, après audition du médecin et examen de son dossier, le cadre circonscrivant les informations à mettre à disposition du médecin désigné par le recourant, à savoir deux courriers tirés du dossier qu'elle a désignés. Elle a également autorisé le praticien à résumer sa prise en charge de la

patiente durant les trois mois suivant son hospitalisation en se référant à la description que le médecin en avait faite devant elle.

Concernant l'état médical de la défunte avant son décès, la commission a désigné au médecin détenteur du secret, un rapport médical que celui-ci avait adressé à un confrère. En outre, ce rapport datant de plusieurs années, elle a chargé le médecin intimé de préciser la nature de sa prise en charge dans les mois qui précédaient son décès jusqu'à son hospitalisation. En outre, pour renseigner le recourant plus complètement sur l'état de santé de sa mère, elle a désigné un rapport médical plus récent, rédigé par un médecin dont le recourant indique qu'il est oncologue, établi peu avant l'hospitalisation de la patiente, au sujet d'une autre affection dont celle-ci souffrait. Elle s'est ainsi limitée à définir, sous l'angle de la préservation du secret médical, la transmission d'informations aux causes du décès et au traitement médical qui l'a précédé. Ce faisant, elle a respecté le cadre posé par l'art. 55A LS en matière de consultation du dossier médical d'une personne décédée par ses proches, ainsi que le rôle qui lui est assigné par cette disposition.

La décision attaquée ne peut qu'être confirmée. Elle le sera d'autant plus que la commission n'a pas exclu, dans sa détermination devant la chambre de céans d'autoriser la transmission d'autres informations si elle en était saisie, si cela s'avérait nécessaire, ce que notamment le médecin désigné par le recourant pourra aider celui-ci à déterminer par l'analyse des informations qui ressortent des documents ou du résumé mis à disposition du médecin intimé.

16. Le recourant considère d'emblée que son droit d'accéder aux éléments du dossier médical n'est pas satisfait, sous l'angle de l'art. 55A LS, par la seule transmission, en sus du résumé du médecin intimé, du courrier de juin 2012 du médecin intimé au Professeur D_____ et du courrier du Dr E_____ du 2 février 2015. Un tel grief est cependant prématuré. Son appréciation relative au contenu insuffisant de l'information qui lui sera communiquée par ce biais est cependant fondée sur des a priori dans la mesure où le recourant ne connaît pas le contenu de ces documents et n'a pas encore obtenu le résumé de la prise en charge que le médecin intimé est autorisé à lui transmettre.

La commission, spécialisée en matière de secret médical, a entendu ledit médecin et elle a examiné son dossier. Elle a considéré que la transmission des informations qu'elle a sélectionnées, accompagnée dudit résumé, était suffisante pour satisfaire aux critères légaux. Le recourant ne fournit aucun élément, tiré notamment de sa connaissance de la situation médicale de sa mère, qui devrait conduire à mettre en doute la position de cette instance. Il considère en particulier que la commission a statué en se fondant par trop sur l'avis du médecin intimé et en lui déléguant par trop la tâche de déterminer l'information nécessaire. Cependant, quoiqu'en pense le recourant, un médecin, lequel est le maître de son secret, qui saisit la commission pour en être délié parce que le patient de celui-ci

est décédé, n'a pas a priori à être considéré par celle-ci comme susceptible de vouloir cacher des informations et n'a pas à être traité en conséquence. Dans la mesure où les pièces du dossier médical contenaient des éléments dont il n'y avait pas lieu d'autoriser la transmission aux proches, elle pouvait sans autre autoriser la transmission des données médicales autorisées par le biais d'un résumé établi par ce praticien et synthétisant la prise en charge.

17. Le rôle de la commission saisie par un médecin consulté par un proche d'un patient décédé est d'assister le détenteur du secret professionnel pour lui permettre de satisfaire aux exigences de l'art. 321 al. 2 CP en définissant l'information qu'il lui est légalement possible de transmettre dans le respect dudit secret. En l'occurrence, au-delà de la transmission des deux documents tirés du dossier médical et sur la base de ce que le praticien lui avait exposé lors de son audition, la commission a autorisé celui-ci à résumer au médecin désigné par le recourant sa prise en charge de la défunte pendant les mois qui ont précédé son hospitalisation. Rien n'indique que ce dernier ne s'exécutera pas de manière fidèle et précise.

En particulier, le recourant a pu avoir accès au procès-verbal d'audition du médecin par la commission du 14 octobre 2015, lequel n'a été caviardé que de quelques lignes. Cela lui permettra, par le biais du médecin qu'il a désigné, de contrôler le contenu du compte rendu que le médecin intimé devra établir puisqu'il donne des informations sur la prise en charge que la commission juge accessible aux proches de la défunte. Dans la mesure où le rapport qui sera établi est destiné à un confrère, on peut partir du principe qu'il sera rédigé dans les règles de l'art, soit avec la précision scientifique qui permettra de répondre aux questions que se pose le recourant au sujet des causes du décès de sa mère. En définissant le cadre de la transmission d'informations autorisée ainsi qu'elle l'a fait dans la décision attaquée, et en laissant pour le surplus le médecin communiquer à son confrère le détail de la prise en charge médicale de sa patiente, la commission a respecté ses prérogatives légales.

18. Le recourant conteste la décision de la commission parce qu'il considère, en réalité, que l'entier du dossier médical de sa mère doit être mis à disposition de son médecin. Une telle requête sort du cadre de l'art. 55A LS qui ne règle que la question de la transmission des informations relatives aux causes du décès et au traitement qui a précédé celui-ci. L'art. 55 LS ne confère aucun droit d'accès direct au dossier médical d'un proche. Certes, l'accès aux éléments du dossier médical d'une personne décédée reste possible pour d'autres motifs, notamment en vertu de l'art. 1 al. 7 OLPD, ainsi que la jurisprudence précitée l'a reconnu. Toutefois, une levée du secret ne doit être admise que de manière restrictive et pour des motifs légitimes importants qui doivent s'imposer face à la nécessité de préserver la confidentialité des données sensibles que constituent les éléments d'un dossier médical après le décès de la personne concernée.

Pour justifier sa requête d'accéder à l'entier du dossier médical, le recourant invoque ses doutes sur la qualité de la prise en charge de sa mère. Toutefois, les démarches qu'il entreprend à ce stade sont de nature exploratoire et les hypothèses qu'il formule ne sont pas étayées. En outre, ses exigences d'accéder au dossier médical ne sont pas liées à celles d'une procédure judiciaire ou administrative en cours. La pesée des intérêts requise par les jurisprudences du Tribunal fédéral précitées pour autoriser un accès aux données du dossier médical d'une personne décédée, au-delà de ce qu'autorise l'art. 55A LS, ne permet pas dans le cas d'espèce de retenir un intérêt privé du recourant prévalant sur l'intérêt à la protection du secret médical garanti à la patiente après son décès et ne permet pas d'accorder un accès général, même par l'intermédiaire d'un médecin, au dossier médical de sa mère.

19. En tous points mal fondé, le recours sera rejeté.
20. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge du recourant qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 26 octobre 2015 par Monsieur A_____ contre la décision de la commission du secret médical du 14 octobre 2015 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 1'500.- à la charge de M. A_____ ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

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 ;

communiqué le présent arrêt à Me Bénédicte Fontanet, avocate du recourant, à Monsieur B_____ ainsi qu'à la commission du secret professionnel.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Junod, M. Dumartheray,
Mme Payot Zen-Ruffinen et M. Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :