

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2220/2016-PATIEN

ATA/1503/2017

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Arrêt du 21 novembre 2017**

dans la cause

**Monsieur A**\_\_\_\_\_

représenté par Me Alexandra Lopez, avocate

contre

**COMMISSION DU SECRET PROFESSIONNEL**

et

**Madame B**\_\_\_\_\_

et

**Monsieur C**\_\_\_\_\_, appelé en cause

représenté par son curateur, Monsieur Claude Aberlé

---

### EN FAIT

- 1) Originaire de Syrie, Monsieur C\_\_\_\_\_ est né le \_\_\_\_\_ 1928. Bien qu'il réside à Genève depuis une trentaine d'années dans différents hôtels et résidences hôtelières, aucune entrée ne figure à son nom dans le rôle de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM).
- 2) M. C\_\_\_\_\_ a un fils, Monsieur A\_\_\_\_\_, qui est domicilié au Canada.
- 3) Le 5 mai 2016, M. A\_\_\_\_\_ a écrit à la Doctoresse B\_\_\_\_\_, médecin adjointe au service de gériatrie de l'Hôpital des Trois-Chênes des Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG). Ayant appris qu'elle avait récemment prodigué des soins à son père lors de son hospitalisation dans cet établissement, il souhaitait qu'elle lui transmette une copie de son dossier médical afin qu'il puisse avoir connaissance de son état de santé et des conséquences de celui-ci sur son autonomie, de plus en plus réduite.
- 4) Le 9 mai 2016, la Dresse B\_\_\_\_\_ lui a répondu qu'elle n'était pas autorisée à faire droit à sa requête, l'invitant à présenter sa demande au service juridique des HUG.
- 5) Le 10, puis le 17 mai 2016, M. A\_\_\_\_\_ a prié le service juridique des HUG de lui transmettre le dossier médical de son père.
- 6) Le 23 mai 2016, le service juridique des HUG lui a répondu que l'accès au dossier médical d'un patient ne pouvait se faire qu'avec l'accord de ce dernier, pour autant qu'il soit capable de discernement. Si tel n'était pas le cas, la commission du secret professionnel (ci-après : la commission) devait être saisie. M. C\_\_\_\_\_ n'ayant laissé aucune adresse dans son dossier administratif, il le priait de lui transmettre les coordonnées de son père afin qu'un médecin puisse le contacter.
- 7) Le 25 mai 2016, M. A\_\_\_\_\_ a expliqué au service juridique des HUG qu'en raison de son état, son père était dans l'incapacité d'entretenir même une conversation téléphonique, ce qu'il pouvait vérifier en l'appelant au moyen du numéro qu'il lui communiquait. Il s'inquiétait des lourdes conséquences de l'isolement excessif dans lequel son père était volontairement placé depuis un certain temps, de sorte qu'il était urgent de remédier à cette situation.
- 8) Le 27 mai 2016, le service juridique des HUG a informé M. A\_\_\_\_\_ de la saisine de la commission, compte tenu des circonstances.
- 9) Le 30 mai 2016, M. A\_\_\_\_\_ lui a répondu que le secret était détourné de sa finalité lorsqu'il participait à l'isolement du patient, en empêchant la famille de

soutenir son membre le plus proche. Son père avait perdu tout discernement et le peu d'autonomie qui lui restait ne lui permettait plus d'espérer la moindre amélioration sans son intervention.

- 10) Le 31 mai 2016, la Dresse B\_\_\_\_\_ a saisi la commission, sollicitant la levée de son secret professionnel concernant M. C\_\_\_\_\_ afin de transmettre son dossier médical à son fils. Son patient, qui vivait à l'hôtel et employait un chauffeur et une dame de compagnie qui géraient tous les aspects de sa vie quotidienne, hormis ses finances dont il avait confié la gestion à une étude d'avocats et à une banque privée, avait été hospitalisé au sein de son service du 22 janvier au 11 février 2016 suite à une chute. Les troubles cognitifs dont il souffrait depuis plusieurs années s'étaient récemment aggravés. Il était partiellement orienté dans le temps et dans l'espace, reconnaissait ses proches ainsi que les médecins et ne répondait qu'à des ordres ou des questions simples. Durant son hospitalisation, il s'était opposé à la plupart des examens et des soins qui lui étaient prodigués, de sorte qu'elle avait été dans l'incapacité d'effectuer un bilan neuropsychologique. Selon son appréciation, son patient ne pouvait valablement la lever de son secret médical durant son hospitalisation, ni d'ailleurs postérieurement à celle-ci, dès lors qu'aux dires de son fils il n'était pas même en mesure de soutenir une conversation téléphonique simple.
- 11) Le 7 juin 2016, la Dresse B\_\_\_\_\_ a transmis à la commission l'adresse à Genève de M. C\_\_\_\_\_.
- 12) Le même jour, la commission a écrit à M. C\_\_\_\_\_, l'informant de sa saisine par la Dresse B\_\_\_\_\_. Il pouvait demander à être entendu dans le cadre de la procédure de levée du secret professionnel ou se déterminer par écrit, un délai au 14 juin 2016 lui étant imparti à cette fin.
- 13) M. C\_\_\_\_\_ ne s'est pas manifesté dans le délai imparti.
- 14) Le 16 juin 2016, la commission a procédé à l'audition de la Dresse B\_\_\_\_\_, laquelle a confirmé la teneur de son courrier du 31 mai 2016. Elle précisait en outre que M. C\_\_\_\_\_, qui n'avait pas d'assurance-maladie et avait payé son hospitalisation par le dépôt d'une garantie bancaire, employait une dame de compagnie qui s'occupait de lui de manière adéquate et en qui il avait entière confiance ainsi qu'un chauffeur qui se chargeait aussi d'assurer les contacts avec son avocate à Genève, laquelle gérait ses affaires. La prise en charge dans sa résidence hôtelière par son personnel était en outre adéquate, étant précisé qu'il était également suivi depuis de nombreuses années par un médecin. Ses troubles cognitifs s'étaient aggravés avant son hospitalisation et se manifestaient en particulier par une diminution de ses performances intellectuelles et par des troubles du comportement, surtout la nuit. M. C\_\_\_\_\_ était capable de faire des choses simples mais n'était plus en mesure de prendre des décisions complexes.

Par ailleurs, elle avait appris de sa dame de compagnie que son patient n'avait plus de contact avec son fils.

- 15) Par décision du 16 juin 2016, la commission a refusé la levée du secret professionnel de la Dresse B\_\_\_\_\_ en l'absence de motivation convaincante justifiant l'atteinte aux droits de M. C\_\_\_\_\_.
- 16) Le 22 juin 2016, le service juridique des HUG a informé M. A\_\_\_\_\_ que la commission avait rendu sa décision, dont elle lui transmettait copie. Conformément à celle-ci, il n'était pas autorisé à consulter le dossier médical de son père.
- 17) Le 1<sup>er</sup> juillet 2016, M. A\_\_\_\_\_ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre cette décision. Il concluait, « avec suite de frais et dépens », en substance à la production du dossier en main de la commission, à ce que la nullité de la décision soit constatée et à ce qu'il lui soit donné accès au dossier médical de son père.

Son père se trouvait dans un état d'isolement volontaire, empêchant toute communication sur son état de santé, qu'il devait toutefois connaître pour renforcer l'équipe médicale en place à Genève afin d'organiser son rapatriement au Canada.

La décision litigieuse était entachée de nullité, dès lors que la commission, après avoir constaté que son père ne pouvait se prononcer valablement sur la levée du secret professionnel, lui avait néanmoins adressé un courrier l'invitant à se déterminer. En lui refusant l'accès au dossier médical de son père, ce dernier était en outre privé de l'assistance de sa propre famille. Les faits avaient également été constatés de manière inexacte et incomplète au regard des contradictions sur lesquelles la commission s'était basée pour rendre sa décision, en particulier s'agissant de l'adresse de son père, dont elle n'avait pas connaissance, lui envoyant néanmoins un courrier afin qu'il se détermine.

- 18) Le 15 août 2016, le juge délégué a ordonné l'appel en cause de M. C\_\_\_\_\_ et communiqué au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : TPAE) copie du dossier afin qu'il puisse statuer sur la nécessité d'instituer une curatelle de représentation.
- 19) Dans ses déterminations du 18 août 2016, la commission a précisé que, le 7 juin 2016, elle avait adressé à M. C\_\_\_\_\_ un courrier l'informant de la demande formée par la Dresse B\_\_\_\_\_. L'intéressé ne s'était toutefois pas manifesté dans le délai imparti. Entendue, la Dresse B\_\_\_\_\_ avait relevé que M. C\_\_\_\_\_ ne pouvait pas valablement lever son secret professionnel, ce que son fils avait du reste confirmé en expliquant que son père n'était plus en mesure de soutenir une conversation téléphonique simple.

- 20) Par ordonnance du 16 décembre 2016, le TPAE a instauré une curatelle de représentation et de gestion en faveur de M. C\_\_\_\_\_ et désigné Monsieur D\_\_\_\_\_ aux fonctions de curateur.

Il ressortait du dossier que M. C\_\_\_\_\_ souffrait de troubles cognitifs notamment sur le plan mnésique et d'une diminution de sa capacité intellectuelle en lien avec l'âge, ce qui l'empêchait partiellement d'assurer la sauvegarde de ses intérêts. Dès lors qu'il n'avait plus la capacité de discernement suffisante pour instruire correctement ses mandataires et en surveiller l'activité, l'instauration d'une mesure de protection s'avérait nécessaire. Il bénéficiait toutefois d'un encadrement permanent de la part de son personnel dont rien ne permettait de douter de la compétence et de la fiabilité, de sorte que le principe de proportionnalité commandait d'instaurer une curatelle de représentation avec gestion du patrimoine. M. A\_\_\_\_\_ ne pouvait être désigné à cette fin, dans la mesure où son père avait depuis de nombreuses années instruit son entourage, son médecin traitant et son conseil pour qu'aucune information le concernant ne lui soit transmise.

N'ayant fait l'objet d'aucun recours, cette décision est entrée en force.

- 21) Le 7 mars 2017, sous la plume de son curateur, M. C\_\_\_\_\_ a répondu au recours, concluant, « avec suite de frais et dépens », à son rejet.

Il était constant dans sa décision, de sorte que son refus de communiquer les informations souhaitées par son fils n'était pas qu'une simple lubie. Il n'existait au demeurant aucun juste motif de délier son médecin du secret médical. La seule raison avancée, soit un déménagement au Canada, n'entrait pas en considération, dès lors qu'il n'avait aucunement l'intention de quitter son lieu de résidence actuel.

- 22) Le 22 juin 2017, le juge délégué a imparti aux parties un délai au 21 juillet 2017 pour formuler toutes requêtes ou observations complémentaires, après quoi la cause serait gardée à juger.

- 23) Le 29 juin 2017, la commission s'est référée à ses précédents courriers, n'ayant pas d'autres observations à formuler.

- 24) Le 21 juillet 2017, M. A\_\_\_\_\_ en a fait de même.

- 25) Le 13 octobre 2017, le juge délégué s'est adressé à la Dresse B\_\_\_\_\_, qui n'avait par erreur pas été enregistrée en tant que partie. Les différents échanges d'écritures lui ont été transmis, et un délai au 27 octobre 2017 a été fixé pour faire parvenir ses observations et son dossier.

- 26) La Dresse B\_\_\_\_\_ ne s'est pas manifestée depuis lors.

- 27) Sur quoi, la cause a été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées le 6 novembre 2017.

### 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. 62 al. 1 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 ; art. 12 al. 5 de la loi sur la santé du 7 avril 2006 - LS - K 1 03).
- 2)
  - a. Les proches, au sens de l'art. 378 al. 1 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC - RS 210), d'une personne qui contestent une décision de la commission instaurée par l'art. 12 al. 1 LS statuant sur la levée du secret professionnel d'un professionnel de la santé, ou 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 (ATA/456/2017 du 25 avril 2017 ; ATA/70/2016 du 26 janvier 2016).
  - b. En l'espèce, le recourant, qui souhaite connaître l'état de santé de son père et est à l'origine de la demande de la Dresse B\_\_\_\_\_, conteste le refus de la commission de lui donner accès à son dossier médical. Il a du reste été partie à la procédure non contentieuse. La qualité pour recourir doit ainsi lui être reconnue.
- 3)
  - a. La Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) garantit le droit à la liberté personnelle (art. 10 al. 2 Cst.) et protège toute personne contre l'emploi abusif des données qui la concernent (art. 13 al. 2 Cst.).
  - b. Aux termes de l'art. 321 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0), les médecins et psychologues, notamment, 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 peuvent être punis sur plainte (ch. 1). La révélation n'est 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). Le secret médical couvre tout fait non déjà rendu public communiqué par le patient à des fins de diagnostic ou de traitement, mais aussi des faits ressortissant à la sphère privée de ce dernier révélés au médecin en tant que confident et soutien psychologique (ATA/717/2014 du 9 septembre 2014 et les références citées).
- 4) En droit genevois, l'obligation de respecter le secret professionnel pour les médecins et thérapeutes est rappelée à l'art. 87 al. 1 LS. Elle est le corollaire du

droit de toute personne à la protection de sa sphère privée, garanti par les art. 13 Cst. et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101). C'est ainsi qu'en droit cantonal genevois, la loi dispose que 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 (art. 87 al. 2 LS).

- 5) D'une manière plus générale, le respect du caractère confidentiel des informations sur la santé constitue un principe essentiel du système juridique de toutes les parties contractantes à la CEDH (ATA/1006/2017 du 27 juin 2017 ; ATA/717/2014 précité et les références citées). Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après : CourEDH), il est capital non seulement pour protéger la vie privée des malades, mais également pour préserver leur confiance dans le corps médical et les services de santé en général. La législation interne doit ménager des garanties appropriées pour empêcher toute communication ou divulgation des données à caractère personnel relatives à la santé qui ne serait pas conforme à l'art. 8 CEDH, garantissant le droit au respect de la vie privée et familiale. Ainsi, le devoir de discrétion est unanimement reconnu et farouchement défendu (arrêts de la CourEDH Z. c. Finlande du 25 février 1997 et M.S. c. Suède du 27 août 1997 cités in Dominique MANAÏ, Droit du patient face à la biomédecine, 2013, p. 127-129 ; arrêt du Tribunal fédéral 4C.111/2006 du 7 novembre 2006 consid. 2.3.1 ; ATA/1006/2017 précité ; ATA/146/2013 du 5 mars 2013).
- 6) a. Comme tout droit fondamental, le droit à la protection du secret médical, en tant que composante du droit au respect de la vie privée, peut être restreint moyennant l'existence d'une base légale, la présence d'un intérêt public prépondérant à l'intérêt privé du patient concerné (ou la protection d'un droit fondamental d'autrui) et le respect du principe de la proportionnalité (art. 36 al. 2 Cst.).
- b. L'art. 88 LS dispose qu'une personne tenue au secret professionnel peut en être déliée par l'autorité supérieure de levée du secret professionnel, même en l'absence du consentement du patient s'il existe de justes motifs (art. 88 al. 1 LS en relation avec l'art. 12 LS).

À teneur de l'art. 87 al. 3 LS, les intérêts du patient ne peuvent constituer un juste motif de levée du secret, si ce dernier n'a pas expressément consenti à la levée du secret le concernant. La notion de justes motifs de l'art. 88 al. 1 LS se réfère donc uniquement à l'existence d'un intérêt public prépondérant, tel que le besoin de protéger le public contre un risque hétéro-agressif ou à la présence d'un intérêt privé de tiers dont le besoin de protection serait prépondérant à celui en

---

cause, conformément à l'art. 36 Cst. (ATA/1006/2017 précité ; ATA/202/2015 du 24 février 2015).

- 7) En l'espèce, après avoir appris que son père avait été hospitalisé aux HUG en début d'année 2016, le recourant a demandé l'accès au dossier médical de celui-ci, ce que son médecin traitant a refusé avant de requérir la levée de son secret professionnel en considération du fait que son patient n'était pas en mesure de donner son consentement.

Contrairement à ce que soutient le recourant, le fait que la commission ait envoyé un courrier à son père, au demeurant après avoir obtenu son adresse auprès de la Dresse B \_\_\_\_\_, n'apparaît pas contradictoire avec les constatations de cette dernière. En effet, la mesure le concernait directement, étant précisé qu'une totale incapacité de discernement, comme semble l'alléguer la praticienne, n'est pas établie, au regard de la mesure prononcée par le TPAE. Il importe tout aussi peu que l'appelé en cause ne se soit pas manifesté dans le délai imparti, au regard des éléments figurant au dossier. Il n'est en effet pas contesté que l'intéressé n'entretient plus de relations avec son fils depuis de nombreuses années et qu'il a même instruit son entourage pour qu'aucune information le concernant ne lui soit communiquée. Rien ne laisse à penser qu'il aurait, dans l'intervalle, changé d'avis, comme l'explique d'ailleurs son curateur.

C'est donc conformément au droit que la commission a nié l'existence de justes motifs permettant de délier le médecin de l'appelé en cause de son secret professionnel, dès lors que les arguments évoqués par le recourant, qui ont d'ailleurs varié durant la procédure, ont uniquement trait aux intérêts du patient, lequel n'a – tout comme désormais son curateur – pas consenti à la levée du secret, comme précédemment mentionné. En outre, le fait d'emmener son père au Canada afin qu'il vive à ses côtés, comme l'allègue le recourant devant la chambre de céans, est en l'état une hypothèse peu vraisemblable, et ne saurait, en tout état de cause, prévaloir sur l'intérêt du patient au maintien du secret. Il sera au surplus remarqué que l'un des objectifs avoués de la demande de levée du secret professionnel, à savoir faire en sorte que son père obtienne de l'aide vu sa situation, a été atteint en ce sens que le TPAE a pris en charge la situation de l'appelé en cause.

Il s'ensuit que la décision entreprise sera confirmée.

- 8) Le recours sera par conséquent rejeté.
- 9) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*



**PAR CES MOTIFS**  
**LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 1<sup>er</sup> juillet 2016 par Monsieur A\_\_\_\_\_ contre la décision de la commission du secret professionnel du 16 juin 2016 ;

**au fond :**

le rejette ;

met un émolument de CHF 1'000.- à la charge de Monsieur 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 ;

communique le présent arrêt à Me Alexandra Lopez, avocate du recourant, à Madame B\_\_\_\_\_, à la commission du secret professionnel, à Monsieur D\_\_\_\_\_, curateur de Monsieur C\_\_\_\_\_, appelé en cause.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, M. Thélin, Mme Junod, MM. Pagan et Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :