

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4109/2018-PATIEN

ATA/840/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 30 avril 2019

dans la cause

Monsieur A_____

contre

COMMISSION DU SECRET PROFESSIONNEL

EN FAIT

- 1) Le 27 septembre 2018, le directeur médical des Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG) a saisi la commission de surveillance de professions de la santé et des droits des patients (ci-après : commission de surveillance) d'une dénonciation dirigée contre le Docteur A_____.

Il avait constaté que deux de leurs patients, l'un suivi par le service médical des HUG de la prison de Champ-Dollon, l'autre par l'Unité de transition hospitalière en addictologie (ci-après : UTHA), avaient auparavant été suivis de manière inadéquate par le praticien précité.

Le premier patient, suivi par le secteur médical de la prison depuis le 3 janvier 2018, date de son incarcération, avait présenté une prescription du Dr A_____ comportant du Dormicum 15 mg, 60 comprimés par jour (soit 900 mg/jour) et de la Méthadone 150 mg par jour. Cette information ressortait du courrier (anonymisé par les HUG) du Dr A_____ au Juge du Tribunal d'application des peines et mesures du 15 décembre 2017, joint au courrier du directeur médical.

Le second patient, suivi par l'UTHA, avait expliqué être au bénéfice d'une ordonnance renouvelable du Dr A_____ pour 60 comprimés de 15 mg de Dormicum. Copie de ladite ordonnance, caviardée du nom du patient, qui avait accepté de la remettre, était jointe à la dénonciation.

Selon le directeur médical, les deux prescriptions comportaient des quantités de substances prescrites telles qu'il était légitime de s'interroger sur leur compatibilité avec la déontologie médicale et le cadre légal. Elles étaient abusives et susceptibles de mettre en danger la santé des patients, la santé publique et pouvaient contribuer à approvisionner de manière illicite le marché noir des médicaments.

La commission du secret professionnel avait refusé de délier les collaborateurs des HUG du secret médical, de sorte que les noms des patients étaient caviardés.

La pratique du Dr A_____ consistant à prescrire des stupéfiants et substances psychotropes à des doses trop élevées avait déjà été dénoncée à plusieurs reprises par des pharmaciens et le médecin cantonal.

- 2) Par courrier du 10 octobre 2018, la commission de surveillance a informé le Dr A_____ qu'elle avait décidé d'ouvrir une procédure disciplinaire à son encontre sur la base du courrier précité du directeur médical. Un délai lui était imparti pour faire valoir ses observations. Si, pour ce faire, il devait être délié du

secret professionnel, il était invité à s'adresser aux patients concernés ou, le cas échéant, à la commission du secret professionnel.

- 3) Le 30 octobre 2018, le Dr A_____ a saisi la commission du secret professionnel (ci-après : commission) en se référant au courrier de la commission de surveillance. Il s'en rapportait à l'appréciation de celle-ci. La dénonciation était dirigée contre lui sans qu'il sache si les patients étant présentés comme les siens étaient identifiés ou identifiables. Il ne pouvait ainsi leur demander de le libérer du secret médical. Il ne pouvait pas non plus prendre des conclusions en levée ou absence de levée du secret médical. Cependant, il confirmait la dénonciation en tant qu'elle indiquait que la nature de la cause était bien connue de la commission. Il ne voyait guère quel contenu nouveau ou complémentaire la dénonciation comportait.
- 4) Par décision du 8 novembre 2018, la commission n'est pas entrée en matière sur la demande de levée du secret professionnel. En l'absence d'informations nominatives destinées à être transmises, elle était sans objet. La commission du secret professionnel relevait néanmoins que la dénonciation contenait une description suffisamment détaillée des patients concernés ainsi que des prescriptions dont ils avaient bénéficié permettant au médecin de les identifier et de répondre à la commission de manière anonymisée.
- 5) Par courrier du 20 novembre 2018, le Dr A_____ a indiqué à la commission que la référence aux pièces produites avec la dénonciation lui permettait d'identifier les patients en cause. Les propos rapportés par lesdits patients lui étaient cependant inconnus et n'étaient pas compatibles avec le contenu de son dossier.

Son secret professionnel ne lui permettait pas de faire part du contenu du dossier des deux patients. Même anonymisé, ce contenu demeurait couvert par ledit secret. Si la dénonciation devait être instruite, elle ne laisserait aucune chance « à la survivance » de la relation thérapeutique. S'il devait s'exprimer pour le compte de l'un de ses patients, de manière anonyme ou non, il ne pouvait le faire qu'en intégrant le dossier informatique auquel le patient avait accès. Il ne s'était jamais déterminé devant la commission de surveillance sans faire lire ses déterminations au patient et obtenir son accord quant aux éléments révélés. La transmission aux HUG de confidences, vraies ou fausses, constituait un acte de violence à l'encontre de ses patients. Un tel comportement les exposerait « au danger d'une atteinte généralisée à la relation médecin-patient ». Il n'hésitait pas à affirmer que ces patients, au vu de leur fragilité, encouraient concrètement un danger de mort.

La commission devait constater que sa décision antérieure n'avait pas été respectée et que le secret professionnel avait été « trahi » par elle. Le fait de ne pas indiquer que le patient incarcéré avait entretemps été libéré portait atteinte au

droit à la vie privée de celui-ci. Il était fait mention de la prescription médicale et de la substitution du traitement antérieur. Les confidences reçues du patient étaient relatées sans guillemets et de manière invérifiable. Il en allait de même des propos retenus par le second patient. Les allégations des HUG « n'échapp[aient pas] aux sanctions des art. 321 CPS et 87 LS ».

En outre, la dénonciation démontrait « le caractère poreux » des relations entre la commission de surveillance et les HUG, le directeur médical relevant que le Dr A_____ avait déjà fait l'objet de dénonciations des pharmaciens et du médecin cantonal. En donnant, pour le suivi de la dénonciation, les coordonnées du conseiller juridique des HUG, ces derniers permettaient un contact direct entre ledit conseiller et la commission, ce qui était inadmissible. Par ailleurs, la commission de surveillance ne disposait pas de locaux séparés lui permettant de garantir la confidentialité des informations.

Il a ainsi conclu à ce que sa demande de reconsidération soit déclarée recevable, que le secret médical ne soit pas levé et qu'il soit dit « à toutes fins utiles que 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 de la sphère privée de ce dernier révélés au médecin en tant que confident et soutien psychologique », des numéros d'arrêts de la chambre de céans étant ensuite cités.

- 6) Par décision du 22 novembre 2018, la commission du secret a maintenu sa décision, les conditions d'une reconsidération n'étant pas remplies.

Cela étant, la demande de reconsidération lui étant parvenue dans le délai de recours, elle a décidé de la traiter comme un recours et l'a ainsi transmise, par courrier du même jour, à la chambre administrative de la Cour de justice, comme objet de sa compétence.

- 7) Dans un courrier adressé à ladite chambre le 27 novembre 2018, le Dr A_____, se référant au courrier précité de la commission, a indiqué qu'il était d'accord que sa demande de reconsidération soit considérée comme un recours. Il sollicitait toutefois un délai pour le compléter.

- 8) Dans le délai octroyé à cet effet, le Dr A_____ a complété son recours. Il a repris ses conclusions et conclu, en sus, à ce qu'il soit dit qu'il n'était pas autorisé à répondre à la commission de surveillance de manière anonymisée.

Il a exposé qu'il n'avait connaissance ni de la demande de levée du secret professionnel des HUG ni de la décision s'y rapportant. La dénonciation des HUG passait sous silence la prescription de substitution au Dormicum, l'état de santé du patient pendant son incarcération, les circonstances et les conditions dans lesquelles se trouvait le patient au moment de ses aveux, la prescription à la sortie

de prison et la prise en charge conseillée à cette occasion. Pour le second patient, elle omettait de mentionner la prescription de substitution et l'état de santé du patient lors de sa prise en charge et aujourd'hui.

Le refus de lever le secret professionnel revenait à faire interdiction aux HUG de déposer plainte à son encontre. Les garanties de procédure prévues à l'art. 6 al. 3 let. d de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH – RS 0.101) et aux art. 20 et 28 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) n'avaient pas été respectées. Ainsi, aucune foi ne devait être accordée aux propos d'un témoin qui n'étaient pas cités entre guillemets et pas consignés dans un procès-verbal. Le premier patient, qui se trouvait en détention provisoire, était un témoin fragile et ses propos étaient sujets à caution. Dans la mesure toutefois où la commission avait déjà tranché cette question, il n'y avait plus de garantie de procédure à donner au Dr A_____.

En outre, les prescriptions contestées faisaient déjà l'objet d'une procédure devant la commission. La nouvelle dénonciation portait ainsi sur des faits déjà en cours d'instruction.

Les HUG ne formulaient aucune offre de preuve de l'amélioration de l'état de santé des deux patients concernés et du traitement de substitution proposé.

Enfin, il était impossible de conserver l'anonymat des patients ; une pièce rendue anonyme n'était plus propre à établir le fait qu'elle rapportait. Il ne pouvait être invité à exposer de manière anonyme sa défense sans qu'il s'expose au risque de violer des garanties de procédure. La procédure ne devait faire l'objet d'aucun acte d'instruction, de sorte que la commission du secret professionnel aurait dû dire qu'il ne pouvait donner aucune suite à la dénonciation et aurait dû la traiter « en conséquence ».

- 9) La commission du secret professionnel a indiqué qu'elle n'avait pas d'observations à formuler.
- 10) Sur ce, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Bien qu'intitulée « demande de reconsidération », l'acte du 20 novembre 2018 a été, à juste titre, considéré comme un recours et transmis par la commission à la chambre de céans, compétente pour en connaître (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a LPA).

- 2) L'objet du litige est principalement défini par l'objet du recours (ou objet de la contestation), les conclusions du recourant et, accessoirement, par les griefs ou motifs qu'il invoque. L'objet du litige correspond objectivement à l'objet de la décision attaquée, qui délimite son cadre matériel admissible (ATF 136 V 362 consid. 3.4 et 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_581/2010 du 28 mars 2011 consid. 1.5 ; ATA/123/2019 du 5 février 2019 consid. 5).

En l'espèce, la décision querellée est celle du 8 novembre 2018 par laquelle la commission a considéré que la dénonciation des HUG contenait des informations suffisamment détaillées relatives aux patients visés dont le nom était caviardé, de sorte que le recourant pouvait répondre à la commission de surveillance, de manière anonymisée également. Il n'y avait ainsi pas lieu d'entrer en matière sur la demande de levée du secret professionnel, qui était sans objet en l'absence d'informations nominatives destinées à être transmises.

La chambre de céans ne peut examiner que le bien-fondé de cette décision. Elle ne peut donc se prononcer sur les griefs du recourant quant à la manière dont la commission de surveillance instruit la dénonciation des HUG et si celle-ci remplit les critères d'indépendance requis, ni encore sur la question de savoir si la commission du secret professionnel aurait dû lever le secret professionnel du directeur médical des HUG.

- 3) Doit donc être examiné si la commission pouvait considérer qu'en tant que le recourant pouvait répondre de manière anonymisée à la commission de surveillance, sa demande de levée du secret professionnel était sans objet.

a. Selon l'art. 321 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0), les médecins qui auront révélé un secret à eux confié en vertu de leur profession ou dont ils avaient eu connaissance dans l'exercice de celle-ci, seront, sur plainte, punis d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire (ch. 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) ; demeurent réservées les dispositions de la législation fédérale et cantonale statuant une obligation de renseigner une autorité ou de témoigner en justice (ch. 3).

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/11/2018 du 9 janvier 2018 ; ATA/717/2014 du 9 septembre 2014 et références citées).

b. En droit genevois, l'obligation de respecter le secret professionnel est rappelée à l'art. 87 al. 1 LS. En vertu de 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. À teneur de l'al. 3, lorsque les intérêts du patient l'exigent, les professionnels de la santé peuvent toutefois, avec son consentement, se transmettre des informations le concernant.

Aux termes de l'art. 88 LS, une personne tenue au secret professionnel peut en être déliée par le patient ou, s'il existe de justes motifs, par l'autorité supérieure de levée du secret professionnel (al. 1) ; sont réservées les dispositions légales concernant l'obligation de renseigner une autorité ou de témoigner en justice (al. 2).

c. D'une manière plus générale, selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après : CourEDH), le respect du caractère confidentiel des informations sur la santé 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 (arrêt du Tribunal fédéral 4C.111/2006 du 7 novembre 2006 consid. 2.3.1. ; ATA/11/2018 précité et les arrêts cités ; Dominique MANAI, Droits du patient face à la biomédecine, 2013, p. 138 s. et les références citées).

d. Comme toute droit découlant d'une liberté publique, le droit à la protection du secret médical peut, conformément à l'art. 36 Cst., être restreint moyennant l'existence d'une base légale (al. 1), la justification par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui (al. 2) et le respect du principe de la proportionnalité, par rapport au but visé (al. 3).

La base légale pouvant fonder la restriction est, en cette matière, constituée par l'art. 321 ch. 2 CP et par l'art. 88 al. 1 LS. Conformément à l'art. 12 al. 1 LS, l'autorité supérieure au sens de ces deux dispositions est la commission, qui, bien que rattachée administrativement au département chargé de la santé (art. 12 al. 6 LS), exerce en toute indépendance les compétences que la LS lui confère (art. 12 al. 7 LS).

e. Une décision de levée du secret professionnel doit, en l'absence d'accord du patient, se justifier par la présence de « justes motifs » (art. 88 al. 1 LS).

Il ressort de l'art. 87 al. 3 LS que les intérêts du patient ne peuvent pas 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 peut être le cas lorsqu'il s'agit de protéger le public contre un risque hétéro-agressif ou qu'un intérêt privé de tiers serait prépondérant à celui en cause (ATA/11/2018 précité ; ATA/1006/2017 du 27 juin 2017).

L'obligation de respecter le secret médical ne protège donc pas uniquement la santé de l'individu mais tient également compte de la santé de la collectivité. Ainsi, ce dernier élément reste un paramètre essentiel et traduit la pesée des intérêts qui intervient entre secret médical et intérêt collectif dans certains domaines où la santé publique peut être mise en danger (ATA/202/2018 du 6 mars 2018 ; ATA/146/2013 précité et la référence citée).

f. La commission de surveillance dispose de la compétence d'instruire, en vue d'un préavis ou d'une décision, les cas de violation des dispositions de la loi sur la santé, du 7 avril 2006 concernant les professionnels de la santé et les institutions de santé, ainsi que les cas de violation des droits des patients (art. 3 al. 1 let. a 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).

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 devant la commission.

A contrario, le dénonciateur n'a pas cette qualité (ATA/59/2018 du 23 janvier 2018 consid. 4a ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2018, p. 4896 n. 1442 ; MCG 2003-2004/XI 5733 ss ; ATA/662/2014 du 22 août 2014 et les références citées).

- 4) a. En l'espèce, la commission a considéré que le recourant pouvait reconnaître les patients mentionnés dans la dénonciation des HUG. Il pouvait ainsi répondre à la commission de surveillance de manière anonymisée également. Partant, aucune information nominative n'était destinée à être transmise, de sorte que la demande de levée du secret professionnel était sans objet.

Cet avis ne saurait être suivi.

En effet, en tant qu'il est appelé à se déterminer sur l'adéquation de ses prescriptions médicales à deux patients en particulier, le recourant est susceptible de révéler des informations relatives au suivi médical de ceux-ci. Il pourrait, en sus des informations toutes générales sur la prise en charge médicale de ses patients par ses soins, répondre aux spécificités de la situation de chacun des deux patients en particulier. Ces informations sont couvertes par le secret professionnel dès lors qu'elles pourraient permettre d'identifier le patient.

Or, le recourant doit pouvoir faire état de l'ensemble des éléments ressortant du dossier médical de chacun des deux patients, afin de pouvoir se défendre

efficacement du reproche d'avoir effectué une prise en charge médicale inadéquate de ceux-ci et de contribuer, par les prescriptions qu'il leur a administrées, à fournir le marché noir des médicaments. Toutefois, la divulgation des éléments ressortant du dossier médical de ces patients est susceptible de permettre de les identifier, quand bien même leur nom serait caviardé. Le recourant doit ainsi obtenir la levée de son secret professionnel avant de communiquer des éléments couverts par celui-ci.

Dans la mesure où la commission, estimant que ladite levée était sans objet, n'a pas instruit le dossier plus avant, il convient de le lui renvoyer. Il lui appartiendra, en particulier, d'interpeler les deux patients, en rappelant au besoin au recourant son devoir de collaboration, pour recueillir leur détermination sur la levée du secret professionnel.

Le recours sera ainsi partiellement admis et le dossier renvoyé à la commission.

b. Il est encore relevé que, comme exposé ci-dessus, le respect du secret professionnel s'impose également entre professionnels de la santé. Les HUG connaissent l'identité des deux patients dont la prise en charge médicamenteuse est litigieuse. Partant, aucune information relative auxdits patients, même communiquée de manière anonymisée, ne peut être transmise par la commission de surveillance aux HUG. Ces derniers n'étant pas partie à la procédure devant la commission de surveillance, mais uniquement dénonciateurs, ils n'ont pas accès à celle-ci. Si pour des motifs nécessaires à l'instruction du dossier, la commission de surveillance était néanmoins amenée à transmettre aux HUG des informations relatives aux deux patients communiquées par le recourant, il conviendrait qu'au préalable les HUG soient déliés de leur secret professionnel. En effet, dans cette hypothèse, ce dernier ne serait plus préservé, dès lors que l'identité des deux patients est connue tant du recourant que des HUG. Il appartient au recourant d'informer la commission précitée que toute éventuelle transmission aux HUG d'informations communiquées par ses soins devra, au préalable, faire l'objet d'une décision de levée du secret professionnel des HUG.

- 5) Le recours étant partiellement admis, un émolument réduit de CHF 200.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA). Il n'y a pas lieu à l'allocation d'une indemnité de procédure, le recourant plaidant en personne (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 20 novembre 2018 par le Docteur A_____ contre la décision de la commission du secret professionnel du 8 novembre 2018 ;

au fond :

l'admet partiellement ;

annule la décision de la commission du secret professionnel du 8 novembre 2018 ;

renvoie le dossier à la commission précitée pour nouvelle décision dans le sens des considérants ;

met un émolument de CHF 200.- à la charge du Docteur A_____ ;

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

dit que, conformément aux art. 82 ss de LTF, le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt au Docteur A_____ ainsi qu'à la commission du secret professionnel.

Siégeant : Mme Krauskopf, présidente, M. Thélin, Mme Junod, M. Pagan,
Mme Payot Zen-Ruffinen, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

K. De Lucia

la présidente siégeant :

F. Krauskopf

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :