

## **GE\_GERICHTE ATA/1006/2017 vom 27. Juni 2017**

GE Cour de justice, 2017-06-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_1006\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_1006_2017)

FR: GE\_GERICHTE ATA/1006/2017 du 27 juin 2017

IT: GE\_GERICHTE ATA/1006/2017 del 27 giugno 2017

### **Regeste**

Résumé: Si les thérapeutes considéraient que la recourante ou ses soeurs couraient le risque d'être victimes de violences de la part de leur père et qu'il fallait d'urgence les protéger, ils devaient saisir sans attendre le service de protection des mineurs. Lorsqu'il s'agit de signaler la situation d'un enfant en danger, les professionnels n'ont pas l'obligation de demander préalablement une levée de leur secret médical, étant toutefois préciser que les détails de la thérapie n'ont pas à être librement communiqués. Par conséquent, en l'espèce, les thérapeutes pouvaient aviser l'autorité de protection de l'enfant sans être déliés de leur secret et la demande adressée à la commission n'était pas nécessaire.

### **Erwägungen**

#### **E. 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. 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 chacune et chacun 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).

c. À teneur de l'art. 364 CP, lorsqu'il y va de l'intérêt des mineurs, les personnes astreintes au secret professionnel ou au secret de fonction (art. 320 et 321) peuvent aviser l'autorité de protection de l'enfant des infractions commises à l'encontre de ceux-ci.

- 9/14 - A/2313/2016

d. Selon l'art. 443 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC - RS 210), toute personne a le droit d'aviser l'autorité de protection de l'adulte qu'une personne semble avoir besoin d'aide. Les dispositions sur le secret professionnel sont réservées (al. 1). Toute personne qui, dans l'exercice de sa fonction officielle, a connaissance d'un tel cas est tenue d'en informer l'autorité. Les cantons peuvent prévoir d'autres obligations d'aviser l'autorité (al. 2). Cette obligation est applicable par analogie dans le cas des enfants (art. 314 al. 1 CC) ; dans de tels cas, la législation genevoise prévoit qu'un signalement est adressé au SPMi (art. 34 al. 4 de la loi d'application du code civil suisse et autres lois fédérales en matière civile du 28 novembre 2010 - LaCC - E 1 05). 3)

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). 4)

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/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/146/2013 du 5 mars 2013). 5)

Aux termes de l'art. 12 LS, il est institué une commission chargée de statuer sur les demandes de levée du secret professionnel conformément à l'art. 321 ch. 2 CP (al. 1). Cette commission est rattachée administrativement au département chargé de la santé (al. 6).

- 10/14 - A/2313/2016 6) a. Comme tout droit fondamental, le droit à la protection du secret médical 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/202/2015 du 24 février 2015 consid. 6). 7)

Aux termes de l'art. 34 LaCC, toute personne peut signaler au SPMi la situation d'un enfant en danger dans son développement (al. 1). Toute personne qui, dans le cadre de l'exercice d'une profession, d'une charge ou d'une fonction en relation avec les mineurs, qu'elle soit exercée à titre principal, accessoire ou auxiliaire, a connaissance d'une situation d'un mineur dont le développement est menacé, doit la signaler au SPMi. Les obligations

relatives à la levée du secret professionnel par l'instance compétente demeurent réservées (al. 2). Sont notamment astreints à l'obligation de faire un signalement auprès du SPMi, les membres des autorités scolaires et ecclésiastiques, les professionnels de la santé, les enseignants, les intervenants dans le domaine du sport et des activités de loisirs, les employés des communes, les policiers, les travailleurs sociaux, les éducateurs, les psychologues actifs en milieu scolaire et éducatif, les psychomotriciens et les logopédistes (al. 3). Les personnes astreintes à l'obligation de signaler une situation de mineur sont réputées avoir satisfait à cette obligation par le signalement au SPMi (al. 4). 8) a. La démarche de la commission consistant à envoyer le 26 mai 2016 un courrier à la recourante, encore mineure, au domicile de ses parents en France, alors qu'elle pouvait précisément se trouver dans un conflit de loyauté vis-à-vis de ces derniers et que le climat familial était décrit comme délétère, n'apparaît pas respecter son droit d'être entendu.

La recourante était encore mineure et n'était pas représentée, si bien que la commission aurait dû également s'assurer qu'elle était en mesure de comprendre les conséquences de la décision qu'elle s'apprêtait à prendre.

- 11/14 - A/2313/2016

La commission n'a ainsi pas agi de manière à s'assurer que la recourante puisse donner suite à l'invitation qui lui était faite de solliciter son audition ou de se déterminer dans un délai inférieur à un mois.

La question du respect du droit d'être entendu dans la procédure devant la commission pourra cependant souffrir de rester ouverte, vu l'issue du litige.

b. La recourante était âgée de 17 ans lorsqu'elle s'est adressée au CTAS et elle était encore mineure lorsque les thérapeutes ont adressé leur demande à la commission.

Si les thérapeutes considéraient que la recourante ou ses sœurs couraient le risque d'être victimes de violences de la part de leur père et qu'il fallait d'urgence les protéger, ils devaient saisir sans attendre le SPMi.

Lorsqu'il s'agit de signaler la situation d'un enfant en danger, les professionnels n'ont pas l'obligation de demander préalablement une levée de leur secret médical, étant toutefois précisé que les détails de la thérapie n'ont pas à être librement communiqués.

Par conséquent, en l'espèce, les thérapeutes pouvaient aviser l'autorité de protection de l'enfant sans être déliés de leur secret et la demande adressée à la commission n'était pas nécessaire.

c. La recourante était majeure lorsque la commission s'est prononcée. Cette dernière a rendu ses décisions notamment sur la base de l'existence d'un risque que les deux sœurs cadettes puissent être victimes de violence. Cependant, cette hypothèse, émise par les thérapeutes, a été contredite par les deux sœurs aînées dont la crédibilité n'est pas remise en doute par les praticiennes.

Dans le cadre de leur thérapie, elles ont en effet expliqué qu'elles avaient été les seules victimes de violences physiques ou psychiques de la part de leur père et la sœur de la recourante a exprimé son ressenti d'être le bouc-émissaire de ce dernier. En outre, elles ont souligné que cela avait cessé depuis deux ans et que leur père était parti s'installer au Maroc. Le dossier ne mentionne pas d'autres éléments pertinents ou témoignages permettant de confirmer les craintes des thérapeutes vis-à-vis des cadettes et il n'est pas

allégué que les deux aînées auraient minimisé et ainsi accepté l'existence d'un risque que leurs petites sœurs soient un jour victimes des violences du père. Cette hypothèse est d'autant moins crédible qu'elles ont parlé spontanément du climat de violence qui existait dans la famille et que la mère ne l'a pas démenti. Par conséquent, elles n'avaient aucune raison de taire l'existence d'une menace pesant sur les cadettes.

À ce stade, l'existence d'un besoin de protection de ces dernières ne peut être estimé à ce point important qu'il l'emporte sur l'intérêt de la recourante au

- 12/14 - A/2313/2016 respect de son droit de ne pas voir divulguer les informations qu'elle a transmises en toute confiance à ses thérapeutes.

Quant au besoin de protection de la recourante, il est rappelé qu'à teneur de l'art. 87 al. 3 LS, les intérêts du patient ne peuvent constituer un juste motif de levée du secret.

Les décisions auraient pu être justifiées par le besoin de protection de sa sœur née en 1999 et qui avait été victime d'un épisode récent de violences paternelles. Celle-ci est cependant devenue majeure entretemps.

Enfin, le raisonnement de la commission selon lequel la recourante ayant mis un terme à sa thérapie, il n'existait plus de lien thérapeutique à préserver, ne saurait justifier la levée du secret. Ce dernier doit précisément subsister à la fin du traitement, afin de garantir non seulement la vie privée des patients, mais également, comme rappelé par la jurisprudence de la CourEDH citée supra, leur confiance dans le corps médical et les services de santé en général.

Par conséquent, les trois décisions du 23 juin 2016, en tant qu'elles lèvent le secret professionnel du Dr D \_\_\_\_\_ et de Mmes B \_\_\_\_\_ et C \_\_\_\_\_, ne sont pas justifiées par l'existence d'un juste motif au sens de l'art. 88 LS. Elles seront par conséquent annulées. 9)

Au vu de l'issue des trois recours, aucun émolument de procédure ne sera mis à la charge de la recourante (art. 87 al. 1 LPA). En revanche, dans la mesure où elle y a conclu et a eu recours aux services d'un mandataire, une indemnité de procédure de CHF 1'000.- lui sera allouée, à charge de l'État de Genève (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.