

## **GE\_GERICHTE A/1890/2014 vom 9. September 2014**

GE Cour de justice, 2014-09-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_1890\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1890_2014)

FR: GE\_GERICHTE A/1890/2014 du 9 septembre 2014

IT: GE\_GERICHTE A/1890/2014 del 9 settembre 2014

### **Erwägungen**

#### **E. 20**

juin 2014 concluant à ce que la chambre administrative constate que le Dr B\_\_\_\_\_ avait violé son secret professionnel par son courrier du 7 mai 2014 et qu'elle annule la décision de la CSProf du 19 juin 2014. Aucun motif n'autorisait la levée du secret professionnel du Dr B\_\_\_\_\_.! [endif]>! [if> Le Dr B\_\_\_\_\_ n'était pas seulement son médecin traitant mais également celui de sa sœur et de sa mère. Elle n'avait plus aucune confiance en lui car il l'avait mal soignée. À réception de la convocation pour son audition devant le TP AE, elle avait été fortement surprise d'apprendre l'existence d'une procédure initiée devant cette instance judiciaire. Elle avait appris que c'était le Dr B\_\_\_\_\_ et sa sœur qui étaient à l'origine de cette procédure. Le Dr B\_\_\_\_\_ n'avait pas le droit de s'entretenir avec sa sœur à son sujet alors qu'il était soumis au secret professionnel. Elle avait décidé de changer de praticien depuis lors et de consulter un autre médecin. Elle avait mis fin à l'assistance que sa sœur lui apportait pour effectuer ses paiements et c'était désormais sa fille, Mme F\_\_\_\_\_, qui lui apportait un soutien qui n'était pas indispensable mais qui facilitait sa situation. Elle n'avait jamais donné son accord pour que le Dr B\_\_\_\_\_ entreprenne la démarche qu'il avait initiée au TP AE. Elle n'avait pas pu répondre à l'invite de la CSProf car la lettre du 28 mai avait été déposée à l'étude de son avocate alors qu'elle était absente jusqu'au 16 juin 2014. Elle contestait toute incapacité de discernement. Dès lors, elle seule était en droit de délier le Dr B\_\_\_\_\_ de son secret professionnel. S'il estimait que ladite capacité de discernement lui manquait, il aurait dû saisir la CSProf avant toute démarche au TP AE. Il n'y avait aucune nécessité de lever le secret professionnel de ce praticien. En effet, sa santé pouvait être sauvegardée autrement que par une telle mesure. Elle était suivie depuis la fin du mois de juin par le Docteur G\_\_\_\_\_ qui serait parfaitement à même de renseigner le TP AE en lieu et place du Dr B\_\_\_\_\_. Sur le plan administratif, elle était assistée par sa fille, et sur le plan médical, une infirmière continuait à se rendre chez elle régulièrement. La mise en place d'une expertise médicale indépendante pourrait apporter au TP AE les renseignements souhaités sans faire appel à son ancien médecin traitant. 12) Le 23 juillet 2014, la CSProf a délié le Dr B\_\_\_\_\_ du secret médical pour l'autoriser à transmettre les renseignements pertinents de sa prise en charge médicale à son conseil, Maître Philippe DUCOR, ainsi qu'aux autres avocats de son étude de même qu'à la chambre administrative. ! [endif]>! [if> 13) Le 13 août 2014, la CSProf a conclu à ce qu'il plaise à la chambre administrative de statuer sur la levée du secret professionnel du Dr B\_\_\_\_\_ ou de lui renvoyer la cause afin qu'elle puisse se déterminer à nouveau au vu des éléments transmis par Mme A\_\_\_\_\_ dans le cadre de son recours. Le conseil de Mme A\_\_\_\_\_ avait reçu le courrier de la CSProf le 16 juin 2014 mais trois jours avant l'audition du Dr B\_\_\_\_\_ prévue le 19 juin 2014. Il n'avait pas sollicité l'audition de sa cliente ni un report du délai par la CSProf. Celle-ci avait donc statué sur la base du dossier en considérant qu'il y avait un intérêt prépondérant pour Mme A\_\_\_\_\_ à ce que le TP AE

puisse disposer des renseignements pertinents sur la prise en charge médicale de l'intéressée par le Dr B\_\_\_\_\_ ainsi qu'il les avait décrites devant elle. Dans la pesée des intérêts, celui de la patiente l'emportait sur le droit au maintien du secret. Celui-ci n'avait pas pour but de garantir la protection de la seule sphère privée du patient mais avait été instauré pour protéger sa santé. Le dispositif prévu par l'art. 448 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CCS - RS 210) instituait une obligation de collaborer des professionnels de la santé lesquels devaient préalablement être déliés de leur secret professionnel soit par le détenteur du secret ou par l'autorité supérieure.![endif]>![if> 14) Le Dr B\_\_\_\_\_, dans ses écritures du 20 août 2014, a conclu au rejet du recours dans la mesure où il était recevable. Il était à l'origine de la procédure auprès du TPAE. Il en avait parlé avec Mme A\_\_\_\_\_ en présence de sa sœur. Mme A\_\_\_\_\_ avait toujours parlé de ses problèmes en présence de sa sœur et avait autorisé le docteur à s'entretenir librement avec cette dernière. Sa patiente était atteinte dans sa capacité de discernement et n'était pas en état de décider seule de changer de médecin voire de mandater un avocat. Juridiquement, il avait agi conformément à la loi en sollicitant des mesures de protection et, dans la mesure où il devait être entendu, en entreprenant la démarche qui avait conduit à la décision querellée. Son audition lui paraissait nécessaire même si Mme A\_\_\_\_\_ était suivie par un autre médecin traitant dans la mesure où il la suivait depuis plusieurs années. Sa déposition était d'autant plus importante qu'elle permettrait également d'apporter des éléments sur le contexte familial entourant son ancienne patiente.![endif]>![if> 15) Le 5 septembre 2014, Mme A\_\_\_\_\_ a répliqué. Elle persistait dans ses conclusions en ne s'opposant pas à ce que la cause retourne à la CSProf pour nouvelle décision. Le Dr B\_\_\_\_\_ ne pouvait à la fois prétendre qu'elle avait toute sa capacité de discernement lorsqu'elle avait signé la déclaration du 6 mai 2014 et alléguer qu'elle en était privée, ce qui le légitimait à saisir le TPAE.![endif]>![if> 16) Sur ce, la cause a été gardée à juger.![endif]>![if> EN DROIT 1) Interjeté dans le délai légal de 10 jours et devant la juridiction compétente pour connaître des décisions de la CSProf, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 12 al. 5 de la loi sur la santé du 7 avril 2006 - LS - K 1 03).![endif]>![if> 2) L'art. 12 al. 5 LS ouvre la voie de recours par devant la chambre administrative contre les décisions de la CSProf mais ne détermine pas le cercle des personnes ayant le droit de recourir contre celles-ci.![endif]>![if> a. À teneur de l'art. 60 al. 1 let. a et b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), les parties à la procédure qui a abouti à la décision attaquée et toute personne qui est touchée directement par une décision et a un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée, sont titulaires de la qualité pour recourir ( ATA/181/2013 du 19 mars 2013 ; ATA/343/2012 du 5 juin 2012 consid. 2 et les références citées). La chambre administrative a déjà jugé que les lettres a et b de la disposition précitée doivent se lire en parallèle : ainsi, le particulier qui ne peut faire valoir un intérêt digne de protection ne saurait être admis comme partie recourante, même s'il était partie à la procédure de première instance ( ATA/281/2012 du 8 mai 2012 ; ATA/5/2009 du 13 janvier 2009 et les références citées). Cette notion de l'intérêt digne de protection correspond aux critères exposés à l'art. 89 al. 1 let. c de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005, en vigueur depuis le 1 er janvier 2007 (LTF - RS 173.110) que les cantons sont tenus de respecter, en application de la règle d'unité de la procédure qui figure à l'art. 111 al. 1 LTF (arrêts du Tribunal fédéral 1C\_152/2012 du 21 mai 2012 consid. 2.1 ; 1C\_76/2007 du 20 juin 2007 consid. 3 et 1C\_69/2007 du 11 juin 2007 consid. 2.2 ; Message du Conseil fédéral concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale du 28 février 2001, FF 2001 pp. 4126 ss et 4146 ss). En

matière de secret professionnel de l'avocat, le Tribunal fédéral a retenu que le client d'un avocat qui avait sollicité la levée de son secret professionnel auprès de la commission du Barreau afin de témoigner dans une procédure civile impliquant son activité, avait la qualité pour intervenir dans la procédure de levée du secret professionnel (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_578/2012 du 24 octobre 2012). Partant, il avait le droit de recourir contre la décision de la commission du barreau. Dans le prolongement de cette jurisprudence, la chambre administrative admettra, à l'instar de la CSProf qui lui a notifié la décision, que le patient d'un médecin bénéficie également de la qualité de partie dans la procédure de levée du secret médical et qu'il dispose de la qualité pour recourir contre la décision de la CSProf. 3) a. Parmi les obligations incombant à un médecin privé, en tant que personne exerçant une profession médicale soumise à la loi fédérale sur les professions médicales universitaires du 23 juin 2006 - LPMéd - RS 811.11 - (art. 2 let. a LS) figure celle d'observer le secret professionnel conformément aux dispositions applicables. b. Selon l'art. 321 ch. 1 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, sont punissables. 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 (Bernard CORBOZ, Les infractions pénales, 3<sup>ème</sup> éd., 2010, p. 766-767 et la jurisprudence citée ; Dominique MANAI, Droit du patient face à la biomédecine, 2013, p. 133-134). c. En droit genevois, l'obligation de respecter le secret professionnel est rappelée à l'art. 87 al. 1 LS. 4) Font exception à l'obligation de respecter strictement le secret médical les cas dans lesquels la révélation 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 (art. 321 ch. 2 CP). Demeurent réservées les dispositions de la législation fédérale et cantonale prévoyant une obligation de renseigner une autorité ou de témoigner en justice (art. 321 ch. 3 CP). 5) Dans le canton de Genève, selon les art. 87 al. 3 et 88 al. 1 LS une personne tenue au secret professionnel peut en être déliée par le patient ou, s'il existe de justes motifs, par la CSProf instaurée par l'art. 12 al. 1 LS. L'art. 88 al. 2 LS réserve également les dispositions légales concernant l'obligation de renseigner une autorité ou de témoigner en justice. Toutefois, aucune disposition de droit cantonal ne prévoit une obligation générale incombant aux médecins privés d'aviser l'autorité compétente de l'existence de faits pouvant conduire à des mesures de protection de l'adulte et de l'enfant. 6) Certaines dispositions de droit fédéral ou cantonal offrent la faculté ou imposent au médecin de transmettre des informations de nature médicale à des autorités désignées par la loi, conformément aux art. 321 ch. 3 CP et 88 al. 2 LS. Les dispositions du CCS relatives à la protection de l'adulte et de l'enfant, qui sont entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2013, contiennent des dispositions de cette nature. a. Selon l'art. 443 al. 1 CCS, toute personne, par principe, 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 étant réservées. S'agissant des détenteurs du secret médical, ceux-ci ne disposent d'un tel droit que si elles ont été déliées de leur secret professionnel par un consentement de l'intéressé ou si, sur leurs propositions, elles ont obtenu l'autorisation écrite de l'autorité supérieure ou de l'autorité de surveillance conformément à l'art. 321 al. 2 CP (Daniel STECK, in Audrey LEUBA/Martin STETTLER/Andrea BÜCHLER/Christoph HÄFELI, Protection de l'adulte, 2013, ad art. 448 CC, p. 836 n. 14). b. De même, l'art. 443 al. 2 CCS prévoit une obligation d'informer

l'autorité de tous faits susceptibles d'entraîner une mesure de protection de l'enfant ou de l'adulte. Toutefois, une telle obligation est circonscrite aux personnes exerçant une fonction officielle, soit aux personnes exerçant un pouvoir de droit public, en principe soumis au secret de fonction en vertu de l'art. 320 CP, ce qui n'est pas le cas des médecins privés. L'art. 448 al. 1 CCS, de son côté, impose aux personnes parties à la procédure et aux tiers une obligation de collaborer à l'établissement des faits se rapportant à une éventuelle mesure prise dans le domaine de la protection de l'enfant et de l'adulte. Toutefois, à teneur de l'art. 448 al. 2 CCS, les médecins et leurs auxiliaires ne sont tenus de collaborer que si la personne concernée les y a autorisés ou que, à la demande de l'autorité de protection de l'adulte, l'autorité supérieure les a déliés du secret professionnel. Selon cette même disposition légale, les cantons peuvent prévoir d'étendre l'obligation d'aviser l'autorité à d'autres personnes exerçant une profession médicale, ce qui permettrait, selon la doctrine, l'extension d'une telle obligation aux médecins privés (Daniel STECK in Audrey LEUBA/Martin STETTLER/Andrea BÜCHLER/Christoph HÄFELI, op. cit., ad art. 443, p. 839 n. 26).

7) Dans les différentes situations où l'autorité de surveillance ou de contrôle du secret médical est saisie d'une demande de levée, le critère de sauvegarde et de protection de l'intérêt public l'emporte sur le devoir de discrétion du médecin : si celui-ci est tenu de fournir les renseignements nécessaires chaque fois qu'une norme de droit fédéral ou cantonal lui en fait obligation - le médecin doit transmettre les informations demandées - il est par contre libre de transmettre, ou non, des informations lorsque la norme juridique se limite à lui offrir cette faculté - le médecin peut transmettre les informations demandées (ATA/378/2013 du 18 juin 2013 ; Dominique BERTRAND/Jean-François DUMOULIN/Romano LA HARPE/Marc UMMEL, Médecin et droit médical, Présentations et résolution de situations médico-légales, 3<sup>ème</sup> éd., 2009, p. 185 ss).

8) La recourante considère que le médecin intimé a violé son secret professionnel en ne saisissant la CSProf d'une demande de levée du secret professionnel qu'après avoir saisi le TP AE à son sujet d'une demande de mesures de protection l'adulte. La chambre administrative est l'autorité de recours instaurée par la loi pour connaître des décisions de la CSProf. Il ne lui incombe pas de se prononcer sur les circonstances dans lesquelles l'instance judiciaire de protection des adultes a été saisie et d'examiner en particulier si la déclaration signée par la recourante le 6 mai 2014 légitimait le praticien à saisir ladite instance. Cette question concerne l'autorité pénale chargée de poursuivre les violations de l'art. 321 CP. Elle concerne d'autant moins la chambre de ceans que, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral rendu en application de l'art. 321 CP, l'autorisation peut être également donnée par actes concluants ou ultérieurement (ATF 98 IV 218 ; Daniel STECK in Audrey LEUBA/Martin STETTLER/Andrea BÜCHLER/Christoph HÄFELI, op. cit., ad art. 443, p. 839 n. 26). Ainsi, les conclusions préalables prise par la recourante demandant à la chambre administrative de constater une éventuelle violation du secret professionnel sont irrecevables.

9) Le litige porte sur la levée du secret professionnel du Dr B\_\_\_\_\_, permettant à celui-ci de transmettre au TP AE une demande motivée de mesure de protection en faveur de la recourante.

10) a. En droit cantonal genevois, la loi dispose que « le secret professionnel a pour but de protéger la sphère privée du patient » (art. 87 al. 2 LS). Le respect de la sphère privée du patient est imposé par le droit fédéral ainsi que par l'ensemble des droits fondamentaux ancrés dans la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101). De manière 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, au nombre desquelles figure la Suisse. Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, 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 Cour CEDH Z c/ Finlande du 25 février 1997 et M.S. c/ Suède du 27 août 1997 cités in Dominique MANAIÏ, op. cit., p. 127 à 129 ; arrêt du Tribunal fédéral 4C.111/2006 du 7 novembre 2006 consid. 2.3.1. ; ATA/146/2013 du 5 mars 2013). c. L'obligation de respecter le secret médical ne protège pas uniquement la sphère privée de l'individu ou sa santé mais elle prend en considération la santé de la collectivité. Ainsi, ce dernier élément reste un paramètre essentiel qui induit une pesée des intérêts qui intervient entre secret médical et intérêt collectif dans certains domaines où la santé publique peut être mise en danger (dans ce sens, Jacques STROUN/Dominique BERTRAND, Secret professionnel et Justice in Médecin et droit médical, 2009 p. 182). Dès lors, le respect du secret médical trouve ses limites dans les principes généraux du droit administratif, notamment celui de la proportionnalité. 11) En l'espèce, il ressort du dossier que le médecin qui a traité la recourante de 2010 jusqu'en juin 2014 a requis la levée du secret médical afin de pouvoir déposer devant le TP AE parce qu'il était de l'avis que la situation médicale de sa cliente, atteinte, selon lui, dans sa capacité cognitive, impliquait la prise de mesures de protection de l'adulte, afin d'assurer sa protection. Il a abordé la question avec celle-ci qui, même si elle le conteste maintenant, lui a donné son accord par écrit pour qu'il entreprenne la démarche. Le praticien savait, puisqu'il était convoqué par le TP AE, qu'il allait devoir exposer le détail de la situation médicale de sa cliente, voire sa situation personnelle. Il a ainsi effectué la démarche requise par l'art. 88 al. 1 LS en application de l'art. 448 al. 2 CCS et a justement saisi la CSProf. En l'absence de réaction de la recourante et sur la base des informations médicales transmises par le praticien, dont le détail figure dans le procès-verbal de son audition, la CSProf, composée de spécialistes médicaux, était fondée à lever le secret professionnel de ce dernier pour lui permettre de déposer devant le TP AE. La chambre administrative qui n'est pas composée de spécialistes médicaux et doit faire preuve de retenue s'agissant d'apprécier l'état de santé de la recourante, constate que cette décision échappe à tout grief d'arbitraire, dès lors que la situation médicale sur laquelle la CSProf s'est fondée est effectivement susceptible de conduire au prononcé de telles mesures. 12) La recourante conteste toute atteinte à ses capacités cognitives. Néanmoins elle ne fournit aucune justification pour contester la levée du secret professionnel, ce qu'elle aurait pu faire, par exemple, en produisant un certificat médical de son nouveau médecin traitant. La décision de la CSProf sera confirmée étant précisé qu'il n'appartient pas à la chambre administrative mais au TP AE de déterminer s'il y a lieu ou non en définitive de donner suite aux mesures de protection de l'adulte requises et que la décision querellée est le moyen nécessaire qui permettra à celle-ci d'instruire cette question. 13) Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté dans la mesure où il est recevable. 14) Un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe. Aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 1 et 2 LPA). \* \* \* \* \*

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