



Demande de Me P. au nom de N. d'obtenir l'accès à un dossier de la Commission de surveillance des professions de la santé

Recommandation du 25 février 2016

I. Le Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence constate :

1. Par lettre recommandée du 29 juin 2015, M. N. a adressé une requête de médiation suite au refus, par lettre du 18 juin 2015, de la Commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients (ci-après la Commission) de lui permettre de consulter son dossier.
2. A sa requête sont jointes la demande de M. N. du 8 juin 2015 à M. L., Président de la Commission, et la réponse du Président du 18 juin 2015 selon laquelle il expliquait ne pouvoir opiner sur la requête *"tant que la procédure pénale P/8724/2004 n'est pas terminée"*.
3. M. N. précise qu'il est médecin, que les 18 et 19 octobre 2005 la procédure pénale susmentionnée a été ouverte contre lui à la suite d'une plainte déposée par l'un de ses anciens patients.
4. Dans sa demande adressée à la Commission, il évoque une *"procédure pénale P/8724/2004 ... la procédure de mise sous scellés, en 2005 et 2006, des documents saisis dans mes logis et cabinets ..."* soit en particulier huit classeurs que le juge a saisis car il disait soupçonner que *"ces classeurs contiennent des cas identiques à ceux dénoncés par M. N."*. Le juge a ensuite mis ces classeurs à la disposition de M. J., Président de la Commission d'alors en vue d'entamer une procédure de levée du secret médical.
5. M. N. a été arrêté et placé en détention préventive le 23 février 2006.
6. La Commission a répondu le 27 février 2006 à la demande du juge de mettre en œuvre la procédure de levée du secret médical. M. N. souligne à ce sujet dans sa lettre que la Commission a ainsi envoyé *"les documents relevant des nombreux patients qui avaient accepté que leurs données soient transmises à M. le juge d'instruction, que cette acceptation ait été active ou passive (non refus exprimé, suite à la lettre écrite à tous mes patients)"*.
7. M. N. remarque encore que la lettre de la Commission expliquait au juge qu'un nouveau bris de scellés pourrait être demandé en cas de nécessités des enquêtes en précisant : *"... il conviendrait alors que la commission de surveillance réexamine l'opportunité de lever les scellés apposés sur les dossiers médicaux saisis"*.
8. M. N. écrit également dans la lettre à la Commission : *"La justice n'a donc nullement reçu autorisation de briser les scellés de manière «sauvage», et illégale, comme je m'en plains encore ici, après l'avoir signalé depuis des années à l'instance inférieure – sans résultat aucun ! D'ailleurs, cela ne restreint en rien le droit de la justice d'explorer davantage les documents mis sous scellés, mais cette exploitation doit se faire dans le respect des règles. Surtout de la part d'un Pouvoir judiciaire cantonal dont la branche pénale m'a condamné depuis des années et totalement ruiné, systématiquement et avec un acharnement méchant, pour des motifs qui ne peuvent être*

qu'idéologiques et politiques, car c'est sur la base d'accusations que des expertises réitérées ont démontré comme fausses – mais dont la fausseté a été sciemment ignorée, jusqu'au jugement d'acquiescement partiel du 25 novembre 2014".

9. M. N. expose encore qu'il a fait appel du jugement du 25 novembre 2014 car il souhaite *"être totalement relaxé et surtout pour être indemnisé afin d'essayer de rebâtir une vie matérielle et familiale quelque peu normale"*.
10. Il prie la Commission d'intervenir pour le rétablissement des scellés et requiert un accès au dossier le concernant afin qu'il puisse vérifier *"les données qu'il contient et dont certaines sont probablement fausses et à rectifier, suite à cette procédure pénale truffée d'accusations fausses"*.
11. Il demande par ailleurs à la Commission à être mis au bénéfice de l'assistance juridique avec désignation d'un avocat nommé d'office vu sa situation *"de totale ruine matérielle"*, la précarité de sa santé et le fait qu'il n'est pas juriste.
12. Dans sa requête de médiation envoyée au Préposé cantonal le 29 juin 2015, M. N. rapporte :

"En gros, par le jugement JTDP/815/2014 du 25 novembre 2014, le Tribunal de police m'acquiesce des accusations d'escroquerie, tentative d'escroquerie et faux et usage de faux au terme desquelles j'ai été radié, en mai 2006, du registre des médecins autorisés à pratiquer sur le territoire du canton de Genève. En appel de ce jugement, je demande une indemnisation. Aussi, outre ma demande rétablissant des scellés qui protégeaient les données sensibles (santé et sphère intime) de ceux de mes patients non concernés par la procédure pénale contre moi, je tiens à avoir accès à mes données personnelles auprès de la Commission, car c'est l'ancienne directrice de cette dernière (Mme B.) qui, en 2006, avait écrit au Service du médecin cantonal afin que je sois radié définitivement de ma profession. Au sein de mon milieu professionnel, il circule diverses rumeurs à mon encontre. Ces faussetés contribuent à ce que je sois soumis à un clair boycott professionnel, à une sorte de "Berufsverbot" qui n'ose dire son odieux nom. Victime d'une atteinte gravissime à ma liberté économique comme à mon honneur, j'ai droit à consulter les données que la Commission a engrangées sur moi, aux fins d'une éventuelle rectification (cas prévu par la LIPAD), ainsi que pour fonder mon droit à une indemnisation, telle que prévue par diverses lois, pour préjudices économiques subis du fait de la procédure pénale et administrative comme pour tort moral et pour frais de défense".
13. Le 24 juillet 2015, le Préposé cantonal a accusé réception de la lettre du requérant et précisé qu'à sa lecture, il constatait qu'il s'agissait d'une demande d'accès à son dossier pour vérifier ses données personnelles et la pertinence de ces dernières conformément aux articles 44 ss 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). Le Préposé ajoutait que Mme Nathalie BURGEMEIER lui avait indiqué par téléphone qu'elle tenait son dossier à sa disposition pour consultation et l'invitait à prendre contact à cet effet.
14. Par courriel du 30 juillet 2015, alors qu'il était absent en France auprès de son père malade et n'ayant manifestement pas eu connaissance de la lettre du Préposé du 24 juillet 2015, M. N. a relancé sa demande de médiation. Il évoquait alors l'importance d'un accès au dossier au moins un mois avant une audience prévue le 16 novembre 2015 devant la Chambre pénale d'appel et de révision de la Cour de justice. Il écrit alors : *"... j'ai été acquiescé, par jugement du 25 novembre 2014 du Tribunal de police, de chefs d'accusations mensongères d'escroquerie et de faux dans les titres (contestation de mon droit à facturer comme "psychiatre" au motif que je n'aurai pas formellement le titre, alors que les lois et règlements ainsi que les autorités désignées par ces textes légaux m'avaient permis de le faire depuis des décennies, vu ma formation postgraduée dans ce domaine et les accords signés avec les assureurs ma-*

ladie". Il rappelle sa demande d'indemnisation pour le tort moral et les préjudices économiques subis *"résultant de cette longue procédure (datant de 2004), au cours de laquelle, suite à une lettre de la Commission de surveillance, et hors de toute instruction administrative et avant toute condamnation pénale, j'ai été radié définitivement du registre des médecins autorisés à exercer à Genève par un arrêté scélérat du Conseil d'Etat du mai 2016. J'ai ensuite été diffamé dans les journaux, y compris par des représentants des autorités. Cette interdiction professionnelle et cet assassinat médiatique, pour moi politiquement motivés, m'ont complètement ruiné tout comme elle a jeté ma famille dans l'opprobre et la misère"*.

15. En réponse à ce courriel, le Préposé cantonal a fait parvenir par voie électronique du jour même une version en format word de la lettre du 24 juillet 2015.
16. Le 6 août 2015, la Préposée adjointe a reçu un appel de la directrice de la Commission expliquant que M. N. avait été reçu le lundi 3 août 2015 et qu'il avait pu prendre connaissance de certains documents mais qu'il souhaitait avoir accès à tous les courriers ayant été adressés à ses patients ainsi que les courriers entre la directrice d'alors et la Commission, que la demande avait déjà été formulée par le passé et que cet accès lui avait été refusé à l'époque.
17. Le jeudi 5 novembre, la directrice a adressé un courriel au Préposé cantonal lui apprenant que le Dr N. avait formé un recours à l'encontre du courrier du 18 juin 2015 du Président de la Commission et lui a demandé si elle pouvait se prévaloir de son e-mail du 24 juillet 2015 afin : *"de pouvoir démontrer (1) que j'ai été d'accord que le Dr N. ait accès à son dossier auprès de la commission, et (2) que vous avez vous-même considéré sa requête comme relevant de la LIPAD"*, ce que le Préposé cantonal a accepté.
18. Par lettre recommandée du 6 novembre 2015, Me P., avocat, a écrit au Préposé cantonal expliquant qu'il était nommé d'office pour la défense des intérêts de M. N. dans le cadre d'une action auprès de la Chambre administrative. Il relève :
 - la complexité du dossier qui remonte à 2004, début des procédures pénales et administratives dirigées à son endroit,
 - que la procédure pénale est toujours en cours,
 - qu'une audience d'appel, en lien avec une infraction pour lésions corporelles simples qu'il conteste et qui est étrangère à la cause administrative, est fixée au 16 novembre 2015,
 - qu'il doit également soumettre à la Cour ses conclusions chiffrées en indemnisation au sens de l'art. 429 CPP.
19. Me P. précise aussi que, par courrier du 22 octobre 2015, la Commission a partiellement donné suite à la demande de consultation de son mandant mais que *"la consultation de plusieurs documents a été refusée (courriers échangés avec les patients notamment)"*, que, pour cette raison, M. N. sollicite l'intervention du Préposé cantonal en application de l'art. 30 al. 2 LIPAD. Il ajoute que *"l'accès aux documents sollicités permettra à Monsieur N. non seulement de faire valoir ses droits en indemnisation au plan pénal, mais également de se forger une juste perception des motifs pour lesquels il avait été privé de ses droits, et principalement, de son droit de pratique"*.
20. En annexe au courrier de l'avocat du 6 novembre 2015 figure la lettre que ce dernier a envoyée le 5 octobre 2015 à la Commission (en réponse à un courrier de celle-ci du 1^{er} octobre 2015 que le Préposé cantonal n'a pas reçu). Il fait parvenir le jugement du Tribunal de police du 25 novembre 2014 dont la Commission n'avait pas connaissance, lui demande dès lors de *"reprendre l'instruction de la cause administrative"*.

21. Figure en annexe une copie de la lettre du 27 octobre 2015 de la Commission à l'avocat en réponse à son courrier du 5 octobre 2015 qui rend compte de l'examen de la requête et de son résultat à savoir que :

- Les échanges de courriers entre la Commission et le Dr N. ainsi leurs annexes peuvent être communiqués;
- Les échanges de courriers entre la Commission et des tiers (hors procédure relative au retrait du droit de pratique) sont toutes en lien avec les enquêtes menées par le juge d'instruction dans le cadre de la procédure pénale P/8724/2004. A cet égard, la Commission relève *"c'est parce que la commission de surveillance a été informée par le juge d'instruction de l'ouverture d'une procédure à l'encontre du Dr N. qu'elle a transmis le cas au service du médecin cantonal. C'est ensuite à la requête du juge d'instruction que les patients du médecin ont été sollicités par la commission de surveillance, afin que ceux-ci autorisent audit juge l'accès à leurs dossiers médicaux. Par ailleurs, les courriers échangés entre la commission et le juge d'instruction ont tous eu pour objet la procédure pénale ouverte par ce dernier (volets escroquerie et faux dans les titres)"*;
- *"Les courriers échangés entre la commission de surveillance et les patients du Dr N. relativement à la levée de son secret professionnel comportent de facto la prise de position de ceux-ci à l'égard de cette demande, prise de position qui relève strictement de leur sphère privée. Or, il nous appartient de veiller à protéger cette sphère privée, et nous considérons que le Dr N. ne bénéficie pas d'un intérêt privé qui supplante celui prépondérant des personnes concernées à ce que ces documents ne lui soient pas communiqués (art. 26, al. 2, lit. g LIPAD) Pour la même raison, les quelques pièces provenant des dossiers médicaux de ces patients, qui permettent l'identification de ces derniers, ne peuvent pas non plus lui être rendus accessibles. Il en va de même des documents relevant de la catégorie des notes à usage personnel et interne à l'administration, en application des articles 25, al. 4 et 26, al. 3 LIPAD"*.

22. Sont indiqués in fine de la lettre les huit documents qui lui sont transmis afin de répondre à sa demande d'accès :

- courrier du Dr K. N. du 7 janvier 2006 adressé à la commission de surveillance, et ses annexes;
- courrier du Dr K. N. du 23 janvier 2005 adressé à la commission de surveillance;
- courrier de la commission de surveillance du 7 février 2006 au Dr K. N.;
- courrier du juge d'instruction Claude Wenger du 11 novembre 2005 à la commission de surveillance;
- courrier de la commission de surveillance du 9 décembre 2005 au Service du médecin cantonal;
- courrier du juge d'instruction C. du 23 février 2006 à la commission de surveillance;
- courrier de la commission de surveillance du 27 février 2006 au juge d'instruction C.;
- courrier-type envoyé aux patients du Dr N.

23. Une rencontre de médiation a eu lieu le 8 décembre 2015 entre les parties et le Préposé cantonal; elle n'a pas abouti.

24. La Préposée adjointe, chargée d'élaborer la présente recommandation, s'est rendue à la Commission et a pu consulter tous les documents en cause le 15 février 2015.

25. A l'occasion de cette visite sur place, la Préposée adjointe a compris que :

- Plusieurs dossiers concernant le Dr N. étaient classés dans les locaux de la commission :
 1. celui concernant les demandes de levée du secret médical en lien avec la procédure pénale P/8724/2004 (2004 à 2006)
 2. celui ayant trait à la demande d'accès au dossier fondée sur la LIPAD présentée par M. N. au Préposé cantonal et le recours déposé à la Chambre administrative (2015 à ce jour)
 3. celui relatif à une procédure disciplinaire découlant de la plainte d'un patient en 2011.
- Lorsque M. N. est venu à la Commission la première fois pour consulter le dossier, la directrice d'alors n'avait pas connaissance du dossier relatif à la levée du secret médical (1) et lui a donné accès au dossier de la procédure de 2011 (3) croyant que c'était ce qu'il voulait. Elle avait en effet uniquement connaissance de cette procédure-là (3). Avant la venue du Dr N. au greffe, elle avait fait une recherche dans le rôle de la Commission pour voir s'il y avait eu d'autres procédures que celle visée en (3) le concernant. Le rôle ne faisant état que des procédures disciplinaires introduites contre des professionnels de la santé (compétence actuelle de la commission), seule la procédure (3) y était mentionnée.
- Or, M. N. savait précisément quels documents il souhaitait; il s'est ainsi rendu compte que le dossier qu'on lui présentait n'avait rien à voir avec sa demande. Il a alors écrit à la Commission pour dire qu'il voulait autre chose que le dossier (3).
- A l'époque, les locaux de la Commission se trouvaient à l'avenue Beau-Séjour. Tous les dossiers se trouvaient dans le bureau de la directrice. En faisant des recherches, un dossier intitulé "*Commission de surveillance des professions de la santé, délégation chargée des requêtes en levée de secret médical ou professionnel 2006 plus Affaire Dr N., Levée du secret médical de certains de ses patients*" (dossier 1) a ainsi été retrouvé.
- En collaboration avec la répondante LIPAD pour la direction générale de la santé (DGS), l'analyse du contenu du dossier a conduit à tenir à l'écart les courriers adressés aux patients du médecin afin de protéger leurs données personnelles.
- En parallèle à cette démarche, le Dr N. a demandé expressément à la Commission de lui fournir ces courriers. La directrice s'est encore adressée à la responsable LIPAD du département, Mme Laurence DICK AUNE, afin de procéder une nouvelle fois à cette analyse qui a permis de définir les documents pouvant être transmis au Dr N.
- Le 9 décembre 2015, une lettre a été adressée par la Commission au Service du médecin cantonal au sujet du Dr N.

II. Le Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence observe en droit :

26. Selon l'art. 3 al. 1 lettre a LIPAD, la loi est applicable aux pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire cantonaux, ainsi que leurs administrations et les commissions qui en dépendent.
27. La Commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients (CSPSPD) est une commission officielle rattachée administrativement au département de l'emploi, des affaires sociales et de la santé (DEAS) qui a pour mission de veiller au respect des dispositions légales régissant les professions de la santé et les institutions de santé visées par la loi sur la santé, du 7 avril 2006 (LS; RSG K 1 03), dans le cadre de procédures disciplinaires définies par la loi sur la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients, du 7 avril 2006, entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2006 (LComPS; RSG K 3 03).
28. Avant le 1^{er} septembre 2006, selon l'art. 105 al. 7 de la loi sur l'exercice des professions de la santé, les établissements médicaux et diverses entreprises du domaine médical du 11 mai 2001 (LPS; RSG K 3 05), la commission était compétente pour prendre les décisions relatives aux demandes de levée du secret professionnel, ce qui n'est plus le cas depuis lors.
29. La Commission requise étant rattachée administrativement au DEAS, il ne fait aucun doute qu'elle est bien soumise à la LIPAD.
30. La loi régit la transparence des institutions publiques et la protection des données personnelles dont elles traitent ; la loi a pour but de favoriser la libre formation de l'opinion et la participation à la vie publique et de protéger les droits fondamentaux des personnes physiques ou morales de droit privé quant aux données personnelles les concernant (art. 1 al. 1 et al. 2 let. b LIPAD).
31. L'objectif poursuivi par la loi en matière de protection des données personnelles pratiquement opposé à celui de la transparence "*puisque'elle tend d'abord à favoriser le confinement des informations susceptibles de porter atteinte à la personnalité*" (Rapport de la Commission judiciaire et de la police chargée d'étudier le projet de loi du Conseil d'Etat sur la protection des données personnelles (LPDP) (A 2 12) PL 9870-A, p. 5).
32. En application de l'art. 4, let. a et b LIPAD, il faut entendre par donnée personnelle, toutes les informations se rapportant à une personne physique ou morale de droit privé, identifiée ou identifiable.
33. Par traitement de données personnelles, il faut comprendre toute opération – quels que soient les moyens et procédés utilisés – notamment la collecte, la conservation, l'exploitation, la modification, la communication, l'archivage ou la destruction des données (art. 4, let. e LIPAD).
34. La loi donne un «*droit d'accès*» à chacun à ses données personnelles propres (art 44 à 46 LIPAD). L'art. 47 détermine les prétentions que toute personne physique ou morale de droit privé peut exiger des institutions publiques à propos des données la concernant, soit qu'elles s'abstiennent de procéder à un traitement illicite, le cas échéant qu'elles mettent fin à un tel traitement et en suppriment les effets, ou qu'elles constatent le caractère illicite, qu'elles détruisent celles qui ne sont pas pertinentes ou nécessaires (sauf disposition légale contraire), rectifient, complètent ou mettent à jour celles qui sont respectivement inexactes, incomplètes ou dépassées, ou fassent

figurer, en regard de celles dont ni l'exactitude ni l'inexactitude ne peuvent être prouvées, une mention appropriée, à transmettre également lors de leur communication éventuelle.

35. Tout traitement de données personnelles peut entraîner une atteinte au droit à la protection de la sphère privée prescrit par l'art. 13 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101). Un tel traitement nécessite dès lors un motif particulier dont la justification nécessite une analyse de toutes les circonstances.
36. A cet égard, la loi définit les principes régissant le traitement des données personnelles (art. 35 et suivants LIPAD), soit en particulier :
- Base légale (art. 35 al. 1 et 2 LIPAD)
 - Bonne foi (art. 38 LIPAD)
 - Proportionnalité (art. 36 LIPAD)
 - Finalité (art. 35 al. 1 LIPAD)
 - Reconnaissabilité de la collecte (art. 38 LIPAD)
 - Exactitude (art. 36 LIPAD)
 - Sécurité des données (art. 37 LIPAD)
 - Destruction des données (art. 40 LIPAD)
37. Quant à ce dernier principe, l'art. 40 de la loi précise que : *"Les institutions publiques détruisent ou rendent anonymes les données personnelles dont elles n'ont plus besoin pour accomplir leurs tâches légales, dans la mesure où ces données ne doivent pas être conservées en vertu d'une autre loi"*.
38. Dans la règle, les institutions publiques devraient dès lors déterminer le cycle de vie (calendrier de conservation) et les statuts attribués aux dossiers et documents qu'elles traitent (dossiers encore actifs ou non; dossiers à archiver à l'interne ou à transmettre aux Archives d'Etat).
39. En application de l'art. 29, al. 1 LIPAD, la conservation et l'archivage des documents sont régis par la loi sur les archives publiques, du 1^{er} décembre 2000 (LArch; RSGe B 2 15). C'est ensuite en conformité à la LArch que l'accès à certains documents dont la conservation n'était plus nécessaire à l'exercice des tâches légales et qui ainsi ont été archivés (al. 2) plutôt que d'être détruits, doit alors être examiné.
40. A cet égard, il convient de rappeler les art. 7 et 8 LArch ci-après :

Art. 7 Obligation de proposer le versement des archives

Les institutions publiques doivent proposer le versement aux Archives d'Etat de tous les documents dont elles n'ont plus besoin en permanence, pour autant qu'elles ne soient pas chargées de les archiver elles-mêmes.

Art. 8 Appréciation de la valeur archivistique et versement des documents

1 Les Archives d'Etat apprécient la valeur archivistique des documents en collaboration avec les institutions publiques.

2 Les documents ainsi sélectionnés sont versés aux Archives d'Etat.

41. Le Préposé cantonal et l'Archiviste d'Etat ont rédigé en juillet 2011 une fiche informative intitulée *"L'archivage et la destruction de l'information"*¹ afin de sensibiliser les autorités sur ces questions. L'Archiviste d'Etat est régulièrement en relation avec les autorités publiques pour les aider à mettre en œuvre ces dispositions. Les Archives

¹ http://etat.geneve.ch/dt/SilverpeasWebFileServer/4_Fiche_informative_archivage_documents_3_2_.pdf?ComponentId=kmelia66&SourceFile=1364216638825.pdf&MimeType=application/pdf&Directory=Attachment/Images/

d'Etat et/ou les archivistes des départements sont à disposition pour mettre en place une gouvernance de l'information.

42. Le droit d'accès aux documents conformément au principe de la transparence n'est pas absolu. Sont soustraits au droit d'accès les documents à la communication desquels un intérêt public ou privé prépondérant s'oppose (art. 26 al. 1 LIPAD). Tel est notamment le cas lorsque l'accès aux documents est propre à rendre inopérantes les restrictions légales à la communication de données personnelles - soit toutes les informations relatives à une personne physique ou morale de droit privé, identifiée ou identifiable (art. 4 let. a LIPAD), à des tiers (art. 26 al. 2 let. f) ou de nature à porter atteinte à la sphère privée ou familiale (art. 26 al. 2 let. g).
43. A noter que la lettre f de l'art. 26 al. 2 LIPAD constitue un renvoi à l'art. 39 al. 9 LIPAD (ATA/758/2015 du 28 juillet 2005 consid. 9b; ATA/919/2014 du 25 novembre 2014 consid. 4b ; ATA/767/2014 du 30 septembre 2014 consid. 3c). Or, selon l'art. 39, al. 9 LIPAD, la communication de données personnelles à une tierce personne de droit privé n'est possible, alternativement, que si une loi ou un règlement le prévoit explicitement (let. a) ou qu'un intérêt privé digne de protection du requérant le justifie sans qu'un intérêt prépondérant des personnes concernées ne s'y oppose (let. b).
44. Dans les cas visés à l'art. 39, al. 9, let. b LIPAD, soit dans l'hypothèse où l'institution est d'avis que le requérant dispose d'un intérêt digne de protection, l'organe requis est encore tenu de consulter les personnes concernées avant toute communication. Lorsque le travail à effectuer s'avère disproportionné, ou que l'autorité n'a pas pu recueillir cette détermination, ou encore en cas d'opposition d'une personne consultée, l'organe requis consulte le Préposé cantonal qui rend alors un préavis.
45. Le droit de consulter le dossier trouve sa limite dans l'intérêt public prépondérant de l'État ou dans un autre intérêt privé prépondérant. C'est la pesée entre les différents intérêts en présence qui guide la décision à prendre.

III. Le Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence considère :

46. La présente requête vise à obtenir l'accès à des documents datant d'il y a près de dix ans relatifs à la procédure de levée du secret médical de patients souffrant de troubles psychiques du Dr N., psychiatre, à la demande du juge d'instruction en charge de la procédure pénale qui a conduit à son acquittement.
47. La Préposée adjointe se demande si le dossier en cause n'aurait pas dû être archivé, voire détruit, dès lors que la tâche requise par la loi avait été menée à son terme et que la Commission n'avait, en outre, plus la mission de veiller au processus de levée du secret professionnel sous l'empire de la loi applicable dès le 1^{er} septembre 2006.
48. Cela dit, la Préposée adjointe a pu prendre connaissance de tous les échanges en question et peut confirmer qu'aucun d'entre eux ne concerne le droit d'accès aux données personnelles propres du Dr N. (art. 44 ss LIPAD). Dans la mesure où il ne s'agit pas des données personnelles propres du Dr N., celles-ci ne peuvent ainsi relever du droit de rectification de données personnelles erronées de l'art. 47 LIPAD.
49. La Préposée adjointe observe, par ailleurs, que la Commission a procédé à une pesée des intérêts en jeu qui l'a conduit à estimer que l'intérêt de chacun des patients du Dr N. au respect de leur sphère privée devait primer sur l'intérêt du Dr N. à connaître leur avis sur la levée de leur secret médical.

50. Dans la pesée des intérêts en cause, l'institution requise doit aussi se poser la question de savoir si l'accès aux documents querellés serait déterminant dans le cas particulier. Or, à cet égard, la connaissance des échanges en question ne serait de toute façon pas de nature à influencer la matière d'une quelconque manière puisque la justice a acquitté le Dr N. des accusations portées contre lui; le cas toujours en suspens des lésions corporelles simples n'a, par ailleurs, rien à voir avec la procédure de levée du secret médical menée auprès des patients.
51. La Préposée adjointe a bien compris que les conséquences de la procédure pénale ont été très lourdes pour M. N. qui n'exerce plus aujourd'hui sa profession de psychiatre et bénéficie de l'aide sociale pour subvenir à ses besoins et ceux de sa famille. Cette situation, conjuguée avec le fait que la Commission n'a pu répondre immédiatement à sa requête - vu que la nouvelle personne en place ne connaissait pas la procédure menée dix ans auparavant - a pu être la source de malentendus et donner l'impression qu'une partie de son dossier lui était cachée.
52. Or, l'analyse fine qui a été menée par la Préposée adjointe l'a convaincue que tel n'est aucunement le cas et que c'est à juste titre que les échanges entre les patients du Dr N. et l'autorité ne lui ont pas été remis car ceux-ci relèvent strictement de la sphère privée de chacune de ces personnes.
53. La Préposée adjointe arrive ainsi à la conclusion, quel que soit l'angle sous lequel la requête de M. N. est examinée, qu'il n'est pas possible d'y répondre favorablement parce que l'intérêt au respect de la sphère privée de ses patients s'oppose à la communication des documents demandés.

RECOMMANDATION

54. Se fondant sur les considérations qui précèdent, le Préposé cantonal recommande à la Commission de maintenir son refus de donner l'accès aux courriers échangés entre la Commission et les patients du Dr N. ainsi qu'aux pièces provenant des dossiers des patients en question dans la mesure où elles permettent leur identification.
55. Dans les 10 jours à compter de la réception de la présente recommandation, la Commission doit rendre une décision sur la prétention du requérant.
56. La présente recommandation est notifiée par pli recommandé à :
 - a. Me P., avocat, [REDACTED]
 - b. Commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients (CSPSDP), Mme Nathalie Bürgenmeier, directrice, rue Adrien Lachenal 8, 1207 Genève.

Pascale Byrne-Sutton
Préposée adjointe

Le Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence remercie par avance l'institution publique de bien vouloir le tenir informé de la suite donnée à la présente recommandation en lui faisant parvenir une copie de sa décision.