

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/489/2013-LIPAD

ATA/22/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 14 janvier 2014

dans la cause

Madame X_____

contre

HÔPITAUX UNIVERSITAIRES DE GENÈVE

et

**PRÉPOSÉ CANTONAL À LA PROTECTION DES DONNÉES ET À LA
TRANSPARENCE**

EN FAIT

- 1) Madame X_____, née le _____1978 a été hospitalisée dans le service de psychiatrie adulte du département de psychiatrie des Hôpitaux Universitaires de Genève (ci-après : HUG) du 17 septembre au 16 octobre 2009.
- 2) Par courrier du 25 juillet 2012, elle a sollicité des HUG l'accès à ses données personnelles.
- 3) Le 6 août 2012, l'intéressée a reçu la copie complète de son dossier médical.
- 4) Par quatre courriels du 7 août 2012 aux HUG, Mme X_____ a demandé, principalement, la rectification du « résumé de séjour » du 4 novembre 2009 et de son adresse au moment de son hospitalisation, la suppression de la correspondance privée obtenue par les HUG auprès de tiers ainsi que l'ajout de la description des faits ayant précédé son hospitalisation.
- 5) Par courrier du 16 août 2012, les HUG ont refusé de donner suite aux demandes de Mme X_____. Après instruction de la requête, les médecins confirmaient la véracité des informations contenues dans le dossier médical de la requérante et la justification de la présence de tous les documents constituant le dossier médical afin d'assurer à celle-ci une prise en charge conforme aux règles de l'art.

Les HUG n'ayant pas fait intégralement droit aux prétentions de la requérante, ils ont transmis la requête au préposé cantonal à la protection des données et de la transparence (ci-après : le préposé).

- 6) Par courriers des 29 août, 21 septembre et 15 octobre 2012, Mme X_____ a saisi la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients (ci-après : la commission) d'une plainte à l'encontre de la clinique de Belle-Ideé et plus particulièrement de quatre médecins et d'une assistante sociale.

Par décision du 26 octobre 2012, la commission a classé la plainte.

- 7) Le 1^{er} novembre 2012, suite à une tentative de médiation, les parties ont sollicité du préposé qu'il leur adresse une recommandation, au sens de la loi sur l'information du public et l'accès aux documents du 5 octobre 2001 (LIPAD – A 2 08).
- 8) Le 2 novembre 2012, Mme X_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : chambre administrative) contre la décision de la commission du 26 octobre 2012.

- 9) Par recommandation du 17 décembre 2012, le préposé a suggéré aux HUG de rendre une décision de complément du dossier médical, par l'ajout d'une mention concernant les courriels privés entre Mme X_____ et ses proches et d'une attestation médicale relatant les faits précédant l'hospitalisation, ainsi que d'une rectification du document « résumé de séjour » du 4 novembre 2009 et de l'adresse inscrite au dossier. Il invitait les HUG à statuer par voie de décision dans les dix jours, à réception de la recommandation.
- 10) Par décision du 25 janvier 2013, le bureau de la commission a décidé de retirer sa décision du 26 octobre 2012 et d'ouvrir une procédure administrative à l'encontre des HUG.
- 11) Par arrêt du 29 janvier 2013 (ATA/3307/2012) la chambre administrative a constaté que le recours du 2 novembre 2012 était devenu sans objet et a rayé la cause du rôle.
- 12) Par décision du 1^{er} février 2013, les HUG se sont dits d'accord avec deux des quatre points de la recommandation du préposé et ont rejeté les deux autres.

Ils acceptaient l'ajout d'une attestation médicale et la rectification de l'adresse inscrite au dossier.

Ils refusaient de censurer la correspondance privée insérée dans le dossier et n'entraient pas en matière pour la rectification du résumé de séjour. La patiente mettait en réalité en cause la tenue du dossier médical, ce qui revenait à invoquer une violation de ses droits de patiente. Cette problématique était de la compétence de la commission. Mme X_____ était renvoyée formellement à agir devant ladite commission si elle s'y estimait fondée.

Elle pouvait par ailleurs recourir dans un délai trente jours auprès de la chambre administrative contre la décision du 1^{er} février 2013 des HUG.

- 13) Par courriel du 4 février 2013, Mme X_____ a saisi la commission d'une requête tendant principalement au respect, par les HUG, de la recommandation du préposé et de l'envoi d'une copie complète de son dossier médical, dûment rectifié.
- 14) Par courrier du 6 février 2013 à Mme X_____, la commission s'est référée à sa lettre du 25 janvier 2013 par laquelle elle lui avait indiqué ne pas accepter les communications électroniques. Le courriel du 4 février 2013 lui était retourné.
- 15) Le 9 février 2013, Mme X_____ a interjeté recours devant la chambre administrative contre la décision du 1^{er} février 2013 des HUG.

Elle avait interpellé le préposé et la commission sur le bien-fondé d'un éventuel recours. Celui-là avait fait part de son intention de recourir directement

auprès des HUG, indépendamment de toute action que la patiente pourrait entreprendre. La commission avait refusé de se prononcer.

Mme X_____ concluait à ce que les HUG soient tenus de respecter, en tous points, les recommandations du préposé, sans tenter de les négocier et en tenant compte de l'entier du dossier, y compris des plaintes pendantes devant la commission et de ses récents courriers. Elle exigeait que les soins qui lui avaient été refusés « à cause de la fainéantise, de l'inattention, du préjudice et/ou de l'indisposition personnelle et/ou professionnelle du personnel médical et soignant, et de l'administration des HUG lui soient prodigués aujourd'hui. Les soins que j'exige maintenant ne sont que des soins auxquels j'avais droit d'attendre lorsque j'étais patiente des HUG, dont j'aurai dû bénéficier et pour lesquels les HUG ont déjà perçu le paiement ».

- 16) Par correspondance du 13 février 2012 (*recte* : 2013), le juge délégué a interpellé la commission afin qu'elle lui indique quel était l'objet de la procédure pendante devant eux afin d'apprécier si celle-ci était susceptible d'interférer avec le contentieux dont il était saisi.
- 17) Le 25 février 2013, la commission a informé la chambre administrative qu'elle avait imparté aux médecins mis en cause par la plaignante un délai au 22 mars 2013 pour qu'ils se déterminent sur les griefs de Mme X_____ relatifs à la mauvaise tenue du dossier médical la concernant et à la violation du secret médical.
- 18) Par réponse du 25 mars 2013, le préposé a conclu à l'admission du recours en tant qu'il concluait à ce que sa recommandation soit suivie par les HUG, à l'annulation de la décision du 1^{er} février 2013 des HUG et à ce que la suppression des courriels privés du dossier de la recourante soit ordonnée. Subsidiativement, le classement de ceux-ci devait être ordonné.

Le préposé s'en rapportait à justice concernant la modification, respectivement la rectification, du « résumé de séjour ».

- 19) Par mémoire réponse du 15 avril 2013, les HUG ont conclu, à la forme, principalement à ce que la chambre administrative se déclare incompétente pour connaître du recours formé par Mme X_____. En application de l'art. 7 al. 2 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), en cas de concours d'application entre les prescriptions légales régissant les professions de la santé et les institutions de la santé et la LIPAD, le président de la commission statuait seul sur l'ensemble des griefs et prétentions.

Subsidiativement, la procédure devait être suspendue jusqu'à droit connu dans celle pendante devant la commission. Les faits instruits par la commission et

ceux faisant l'objet du recours étaient identiques, à savoir les griefs émis par la recourante au sujet du contenu du dossier médical concernant son hospitalisation du 17 septembre au 16 octobre 2009.

Plus subsidiairement, les conclusions de Mme X_____ relatives aux soins qui lui avaient été refusés et qu'elle exigeait aujourd'hui, devaient être déclarées irrecevables. Elles consistaient en des désirs et ne pouvaient constituer des conclusions au sens de la procédure administrative dès lors qu'elles ne mettaient pas en cause la décision attaquée.

Au fond, les HUG concluaient principalement au rejet du recours « avec suite de frais et dépens ». La loi sur la santé du 7 avril 2006 (LS – K 1 03) étant une *lex specialis* dont les dispositions étaient complétées par la LIPAD, il n'existait pas de raison de modifier le résumé de séjour.

20) Par courrier du 18 avril 2013, Mme X_____ a maintenu ses conclusions. Il était essentiel que le résumé de séjour soit objectif, discret et précis et ne comporte pas de jugement subjectif portant atteinte à son intégrité personnelle ou risquant de lui poser préjudice. Son expérience en tant que patiente aux HUG avait été traumatique. L'hospitalisation elle-même et l'imposition d'examen et d'interventions médicales non désirées et largement injustifiées avaient été la cause principale de ses souffrances à l'époque. Le placement à l'hôpital avait entravé le rétablissement de sa situation sociale et professionnelle au lieu d'améliorer la qualité de sa vie. Elle avait été hospitalisée contre son gré alors qu'elle était sans domicile, sans aucun moyen de subvenir à ses besoins matériels et sans assurance maladie. Elle était sortie dans la même condition de détresse mais avec, en plus, le tourment de la responsabilité des frais d'hôpital qu'elle ne pouvait assurer, le « stigme indélébile d'une hospitalisation non volontaire en psychiatrie et l'épuisement physique et psychique que provoque naturellement un séjour forcé dans l'environnement profondément malsain qu'est l'hôpital psychiatrique de Belle-Idée Sillon I ». Elle souffrait encore des conséquences de cette expérience et demeurait « consternée de constater l'agressivité avec laquelle les médecins et l'institution générale des HUG s'opposaient à toute considération de mes [ses] besoins et intérêts en tant que patiente », même après l'intervention du préposé en sa faveur. Dans ces conditions, elle ne devait pas être condamnée à des frais et dépens supplémentaires.

21) Les parties ont été informées, par courrier du 23 avril 2013, que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1) La chambre administrative examine d'office sa compétence (art. 11 al. 2 loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).

- 2) Les HUG sont un établissement de droit public doté de la personnalité juridique. Ils sont soumis à la loi sur les établissements publics médicaux du 19 septembre 1980 (LEPM - K 2 05).

L'accès des personnes soignées dans un établissement public médical aux dossiers et fichiers contenant des informations qui les concernent personnellement est régi par la LS (art. 9 al. 9 LEPM).

- 3) La LS définit les principaux droits des patients (art. 42 ss). Il s'agit notamment du droit aux soins, du libre choix du professionnel de la santé, du libre choix de l'institution de santé, du droit d'être informé et du choix libre et éclairé. Selon la jurisprudence récente de la chambre de céans, le droit aux soins consacré par l'art. 42 LS comprend le droit de se faire soigner conformément aux règles de l'art médical (ATA/5/2013 du 8 janvier 2013). Les droits du patient sont en outre garantis par l'art. 40 de la loi fédérale sur les professions médicales universitaires du 23 juin 2006 (Loi sur les professions médicales, LPMéd - RS 811.11) (D. SPRUMONT/J. -M. GUINCHARD/D. SCHORNO, in A .AYER/U. KIESER /T. POLEDNA/D. SPRUMONT, Loi sur les professions médicales (LPMéd), Commentaire, Bâle 2009, art. 40 n° 10) applicable par renvoi de l'art. 80 LS (ATA/357/2013).

Les art. 52 ss abordent le traitement des données relatives à la santé du patient. Selon l'art. 53, le dossier comprend toutes les pièces concernant le patient, notamment l'anamnèse, le résultat de l'examen clinique et des analyses effectuées, l'évaluation de la situation du patient, les soins proposés et ceux effectivement prodigués, avec l'indication de l'auteur et de la date de chaque inscription. L'al. 1 de l'art. 56 précise que le traitement des données du patient est régi par la législation fédérale, la législation cantonale sur la protection des données personnelles ainsi que par les dispositions spéciales de la LS.

L'art. 10 LS institue la commission. Son organisation et ses compétences sont réglées par la LComPS.

- 4) La commission est chargée de veiller au respect des prescriptions légales régissant les professions de la santé et les institutions de santé visées par la LS ainsi qu'au respect du droit des patients (art 1 al. 2 LComPS).

Dans le cadre de son mandat, la commission instruit, d'office ou sur requête, en vue d'un préavis ou d'une décision, les cas de violation des dispositions de la LS ainsi que les cas de violation des droits des patients (art. 7 al. 1 let. a LComPS).

En cas de concours d'application entre les prescriptions légales régissant les professions de la santé et les institutions de la santé et la LIPAD, le président de la commission statue sur l'ensemble des griefs et prétentions fondés sur l'une ou

l'autre de ces lois selon les dispositions de procédure de la LComPS. La chambre administrative doit cependant inviter le préposé à participer à la procédure de recours (art. 7 al. 2 LComPS).

Selon l'art. 20 LComPS, en cas de violation des droits des patients, la commission peut émettre une injonction impérative au praticien concerné sous menace des peines prévues à l'article 292 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) ou une décision constatatoire. En cas de violation des dispositions de la LS, la commission est également compétente pour prononcer un avertissement, un blâme et/ou une amende jusqu'à CHF 20'000.-. Si aucune violation n'est constatée, elle procède au classement de la procédure. Les parties reçoivent notification de la décision (art. 21 al. 1 LComPS).

Les décisions prises en vertu de l'art. 7 al. 1 let. a et b, et al. 2 LComPS peuvent faire l'objet, dans un délai de 30 jours, d'un recours à la chambre administrative, laquelle a accès au dossier médical du patient concerné. Il lui appartient de prendre les mesures nécessaires au maintien de la confidentialité des données auxquelles elle a ainsi accès. Le plaignant, au sens de l'art. 8, al. 1 LComPS ne peut pas recourir contre les sanctions administratives prononcées par la commission de surveillance (art. 22 al. 2 LComPS). La chambre de céans a toutefois rendu récemment un arrêt de principe en matière de droit des patients et de surveillance des professions de la santé qui réinterprète l'art. 22 LComPS (ATA/17/2013 du 8 janvier 2013). A l'instar de la procédure pénale dans laquelle la partie civile peut recourir contre la culpabilité de l'auteur sans se prononcer sur la peine, le patient peut désormais recourir contre la décision prise à l'issue de la procédure disciplinaire en contestant les violations retenues, mais sans prendre de conclusions sur la sanction elle-même (ATA/527/2013 du 27 août 2013).

Lorsque la commission de surveillance a statué dans le cadre d'un concours d'application entre les prescriptions légales régissant les professions de la santé et les institutions de santé et la LIPAD, la chambre administrative doit inviter le préposé à participer à la procédure (art. 22 al. 3 LComPS).

- 5) a. Plusieurs dispositions de la LComPS ont été modifiées le 1^{er} janvier 2013, dans le cadre de la nouvelle réglementation fédérale en matière de protection de l'adulte et de l'enfant, conformément à la révision du 19 décembre 2008 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC - RS 210). C'est notamment le cas de l'art. 7 al. 1 let a et al. 2 LComPS.

Les différences consistaient dans la mention, à l'al. 1 let. a, de la loi sur la privation de liberté à des fins d'assistance du 7 avril 2006 et, à l'al. 2, de la compétence de la commission en lieu et place du président de celle-ci.

- b. Selon les travaux préparatoires, « lors de l'adoption de la loi sur les commissions officielles du 18 septembre 2009 (LCOF - A 2 20), la question de

savoir s'il convenait ou non d'intégrer la commission (..) dans le champ d'application de la nouvelle avait été examinée. Le Conseil d'Etat avait alors indiqué au Grand Conseil qu'il importait d'exclure la commission du champ d'application de la LCOF, au regard de la nature principalement juridictionnelle de son activité. En effet, en application des actuels articles 397ss du code civil et aux fins de respecter les exigences de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), le contrôle, par la commission, des décisions de privation de liberté à des fins d'assistance et de refus de sortie, doit revêtir un caractère juridictionnel au même titre qu'un tribunal. Or, tel ne sera plus le cas sous l'ère du nouveau droit, ces compétences devant être exercées par un juge à compter du 1er janvier 2013 » (MGC 2011-2012 X A PL 10987).

« Du fait des attributions en matière de placement à des fins d'assistance nouvellement confiées à l'autorité de protection de l'adulte, les compétences de la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients dans ce domaine doivent être redéfinies. Ce remodelage a pour autre conséquence de permettre l'intégration de la commission au rang des commissions soumises à la LCOF » (MGC 2011-2012 X A PL 10987).

L'art. 7 al. 2 LComPS a été adapté pour répondre aux exigences de l'art. 14 de la LCOF, selon lequel les requêtes d'accès à des documents au sens de la LIPAD, doivent être adressées au président de la commission, qui statue (art. 14 al. 4 LCOF).

c. D'après les règles générales régissant la détermination du droit applicable, qui se déploient en l'absence de dispositions transitoires particulières (cf. ATF 131 V 425 consid. 5.1 p. 429), l'application d'une norme à des faits entièrement révolus avant son entrée en vigueur est interdite (ATF 137 II 371). En dérogation à ce principe général, les nouvelles règles de procédure s'appliquent pleinement dès leur entrée en vigueur aux causes qui sont encore pendantes. La procédure administrative connaît néanmoins une exception à l'application immédiate de la nouvelle procédure; celle-ci n'est admissible que pour autant que l'ancien et le nouveau droit s'inscrivent dans la continuité du système de procédure en place et que les modifications procédurales demeurent ponctuelles. En revanche, l'ancien droit de procédure continue à gouverner les situations dans lesquelles le nouveau droit de procédure marque une rupture par rapport au système procédural antérieur et apporte des modifications fondamentales à l'ordre procédural (Arrêt du Tribunal fédéral du 3 octobre 2011 dans la cause 2C_45/2011 et les références citées).

En l'espèce, la LComPS a été modifiée le 1er janvier 2013, après les faits, mais avant le prononcé de la décision litigieuse. Elle ne contient pas de dispositions transitoires pertinentes dans le cas d'espèce. Les modifications entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2013 concernent des questions de procédure. L'ancien et le nouveau droit s'inscrivent dans la continuité du système de procédure en place et les modifications procédurales demeurent ponctuelles. Le

nouveau droit de procédure ne marque pas une rupture par rapport au système procédural antérieur et n'apporte pas des modifications fondamentales à l'ordre procédural. La procédure entamée en septembre 2012 par Mme X_____ auprès de la commission le confirme. Les modifications de la LComPS sont dès lors applicables au présent recours.

- 6) La LIPAD régit l'information relative aux activités des institutions et la protection des données personnelles. Elle a notamment pour but 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).

Elle définit les principes régissant le traitement des données personnelles (art. 35 et suivants) et détaille les droits de la personne concernée. Outre le « droit d'accès » (art 44 à 46 LIPAD), l'art. 47 définit d'« autres droits ». Selon celui-ci, toute personne physique ou morale de droit privé peut, à propos des données la concernant, exiger des institutions publiques qu'elles s'abstiennent de procéder à un traitement illicite, mettent fin à un tel traitement et en suppriment les effets, ou en constatent le caractère illicite. Sauf disposition légale contraire, l'intéressé est en particulier en droit d'obtenir des institutions publiques, à propos des données la concernant, qu'elles détruisent celles qui ne sont pas pertinentes ou nécessaires, 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 (art. 47 LIPAD).

Sous « objet du recours », l'art. 60 indique qu'en matière d'accès aux documents, seule est sujette à recours la décision que l'institution concernée prend à la suite de la recommandation formulée par le préposé en cas d'échec de la médiation. Les déterminations et autres mesures émanant des institutions en cette matière sont réputées ne pas constituer des décisions (art. 60 al. 1 LIPAD).

Les travaux préparatoires précisent que « l'alinéa 1 n'est sans doute pas parfaitement indispensable, puisqu'il se borne à énoncer ce qui est aujourd'hui un principe totalement général, à savoir que les décisions administratives sont sujettes à recours. La deuxième phrase introduit une réserve improprement dite, qui stipule qu'en matière d'accès aux documents, seule est sujette à recours la décision que l'institution prend sur recommandation du préposé, toutes les autres prises de position émanant des institutions étant réputées ne pas constituer des décisions » (MGC 2007-2008 XII A p. 14'119).

L'action en matière de droit de rectification de l'art. 61 LIPAD ne concerne que le droit des institutions (art. 33 LIPAD ; MGC 2007-2008 XII A p. 14'120).

Le préposé a qualité pour recourir à l'endroit des décisions relatives au traitement des données (art. 62 LIPAD).

- 7) En l'espèce, plusieurs lois cantonales trouvent application.

En séjournant dans un établissement public, la recourante était soumise à la LEPM, laquelle renvoie à la LS pour les questions de protection des données.

La LS précise que le traitement des données est notamment régi par la LIPAD et les dispositions spéciales de celle-là (art. 56 al. 1). La LS instaure la commission, régie par la LComPS. Celle-ci précise qu'en cas de concours d'application entre les prescriptions légales régissant les professions de la santé et les institutions de la santé et la LIPAD, le président de la LComPS est compétent (art. 7 al. 2 LComPS). Les travaux préparatoires se limitent à indiquer que la LComPS devenant, à compter du 1^{er} janvier 2013, une commission officielle, le président peut statuer en cas de demande d'accès à des données personnelles. Ils précisent que l'art. 7 al. 2 LComPS a été adapté pour répondre aux exigences de l'art. 14 LCOF, selon lequel les requêtes d'accès à des documents au sens de la LIPAD, doivent être adressées au président de la commission, qui statue (art. 14 al. 4 LCOF). L'art. 7 al. 2 LComPS a été modifié dans ce sens, en transférant la compétence de la commission à son président, à compter du 1^{er} janvier 2013.

Toutefois, selon la systématique et la teneur de l'art. 14 LCOF, l'accès aux données fait référence à celles de la commission elle-même.

Si le texte légal peut sembler clair en faveur d'un transfert de toutes les compétences au président de la commission, telle n'était à l'évidence pas la volonté du législateur. Les travaux préparatoires n'abordent pas la question de savoir si le transfert de compétences de la commission au président concerne, outre l'accès aux données de la commission, tous les autres litiges impliquant la LIPAD, à savoir ceux relatifs à l'accès aux données au sens des articles 44 à 46 LIPAD, ainsi que ceux traitant des « autres droits » octroyés par l'art. 47 LIPAD. Ils sont muets sur les raisons qui justifieraient qu'un dossier présentant une violation de droit des patients soit analysé par la commission alors qu'un dossier présentant en sus de la violation précitée une problématique LIPAD serait traité par le seul président de la commission. Enfin, les travaux préparatoires mentionnent clairement que l'art. 7 al. 2 LComPS a été adapté pour répondre aux exigences de l'art. 14 LCOF.

Ainsi, la question se pose de savoir si la modification de l'art. 7 al. 2 LComPS a, au vu des travaux préparatoires, indirectement, supprimé la mention de l'autorité compétente en cas de concours d'application entre les prescriptions légales régissant les professions de la santé et les institutions de la santé et la LIPAD pour les cas autres que l'accès aux données de la commission elle-même.

- 8) a. En l'espèce, la recourante soulève des questions d'application de la LIPAD, « autres » que l'accès aux données, au sens de l'art. 47 LIPAD. Il s'agit principalement de l'exercice de son droit à la rectification de données qu'elle estime inexactes (modification de son adresse et du résumé de séjour) ou incomplètes (ajout des faits précédant immédiatement son hospitalisation) ainsi que la suppression de données (échanges de correspondances versées au dossier par des tiers). Elle prend par ailleurs des conclusions supplémentaires dans son recours tendant à l'octroi de soins. Cette dernière conclusion ne ressortit pas au champ d'application de la LIPAD, au contraire des quatre autres conclusions.

A l'inverse, la totalité des conclusions de la recourante est en lien avec ses droits de patiente. L'intimée a d'ailleurs mentionné dans la décision litigieuse que la mise en cause de la tenue du dossier médical régie par l'art. 53 LS revenait à invoquer une violation des droits de patient.

A rigueur du texte de l'art. 7 al. 2 LComPS, seul le président de la commission serait compétent. Toutefois, selon les travaux préparatoires, dès lors qu'il ne s'agit pas d'accès aux données de la commission, l'art. 7 al. 2 ne devrait pas trouver application. Cette interprétation est confortée par le fait qu'il serait contraire à l'esprit de la loi que le président statue seul sur un cas comprenant tout à la fois des aspects de droit des patients et de LIPAD, alors que la commission serait compétente si le dossier se limitait aux aspects des droits des patients.

De surcroît, la teneur de l'art. 7 al. 2 aLComPS, entérinait déjà cette solution.

Dès lors que la totalité des conclusions du présent recours concerne des violations des droits de la patiente et qu'il ne s'agit pas d'une problématique d'accès au dossier de la commission, celle-ci est compétente pour statuer en application de l'art. 7 al. 1, et non son seul président au sens de l'art. 7 al. 2 LComPS. La chambre administrative ne pourrait être compétente dans le présent litige que dans l'hypothèse d'un recours contre la décision que pourrait prendre la commission.

La question de la compétence en cas de concours d'application entre les prescriptions légales régissant les professions de la santé et les institutions de la santé et la LIPAD pour les cas sans violation des droits des patients souffrira de rester ouverte.

Le recours sera déclaré irrecevable et la cause transmise d'office à la commission de surveillance conformément à l'art. 64 al. 2 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).

- 9) La recourante plaide au bénéfice de l'assistance juridique. Elle sera dispensée de l'émolument (art. 13 al. 1 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03).

Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

Conformément à la jurisprudence de la chambre de céans, aucune indemnité ne sera allouée aux HUG (art. 87 al. 2 LPA ; ATA/117/2013 du 26 février 2013, ATA/79/2011 du 8 février 2011).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare irrecevable le recours interjeté le 9 février 2013 par Madame X_____ contre la décision des hôpitaux universitaires de Genève du 1er février 2013 ;

transmet le recours à la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients;

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

communique le présent arrêt à Madame X_____, aux hôpitaux universitaires de Genève, ainsi qu'au préposé cantonal à la protection des données et à la transparence.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Junod, M. Verniory, Mme Payot Zen-Ruffinen, M. Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :