

*Date de dépôt : 25 septembre 2012*

## **Rapport**

**de la Commission de la santé chargée d'étudier la proposition de motion de M<sup>mes</sup> et MM. Mauro Poggia, Olivier Sauty, Roger Golay, Florian Gander, Jean-François Girardet, Jean-Marie Voumard, André Python, Thierry Cerutti, Marie-Thérèse Engelberts, Christina Meissner, Philippe Schaller, Pascal Spuhler, Marc Falquet et Patrick Lussi : Droit à l'information pour les proches d'un patient décédé : la transparence est garante d'une bonne pratique médicale**

*Rapport de majorité de M. Jacques Béné (page 1)*

*Rapport de minorité de M. Mauro Poggia (page 57)*

## **RAPPORT DE LA MAJORITÉ**

### **Rapport de M. Jacques Béné**

Mesdames et  
Messieurs les députés,

La Commission de la santé s'est réunie à 6 reprises pour traiter de cet objet, à savoir les 4, 18 et 25 mai, ainsi que les 1<sup>er</sup>, 15 et 22 juin 2012. La commission était présidée par M<sup>me</sup> Nathalie Fontanet.

Elle a pu bénéficier de la présence de M. Pierre-François Unger, conseiller d'Etat, département de l'économie et de la santé, de M. Adrien Bron, direction générale de la santé, DARES, de M<sup>me</sup> Marie Barbey, secrétaire adjointe à la cellule Grand Conseil/Conseil d'Etat, DARES, de M<sup>me</sup> Irène Costis Droz, directrice des affaires juridiques, DARES.

Les procès-verbaux ont été tenus par M<sup>me</sup> Emmanuelle Chmelnitzky et MM. Aurélien Riondel, Gérard Riedi, Christophe Vuilleumier et Guy Chevalley.

Qu'ils soient tous remerciés de leur contribution aux travaux de la commission.

### **Audition de M. Mauro Poggia, auteur de la motion**

Un député (MCG) remercie ses collègues de lui accorder la parole. Il annonce que sa motion a pour but d'élargir l'accès au dossier médical pour les proches d'un patient décédé. Il rappelle que le secret médical, qui protège la confidentialité des dossiers médicaux, relève du droit de la personnalité. Un député (MCG) indique que le Tribunal fédéral a estimé que l'accès au dossier médical n'était pas un droit qui s'héritait, contrairement, entre autres, à l'accès aux dossiers d'avocat. En conséquence, le personnel soignant doit se conformer au secret professionnel au-delà du décès de son patient. Le médecin peut s'opposer à l'accès au dossier médical du patient décédé par ses proches. Les HUG ont mis en place une procédure, sans base légale, qui permet à la famille d'avoir accès au dossier médical du parent défunt par l'intermédiaire d'un médecin, choisi par les héritiers, qui lira le dossier et donnera des informations aux demandeurs. Un député (MCG) considère cette solution comme bancale, car le médecin choisi peut ne pas avoir connu le patient. Il précise que le Tribunal fédéral n'a pas considéré cette pratique comme arbitraire ou insoutenable au regard du droit cantonal. Il rappelle en outre que la relation entre un patient et l'hôpital public relève du droit public, pour lequel le Tribunal fédéral n'a pas un plein pouvoir d'examen.

Un député (MCG) indique que, dans la quasi-totalité des cas, ces demandes se produisent lorsque la famille nourrit des doutes quant à la responsabilité du personnel médical dans le décès. Il précise que les autres cas concernent les situations où la famille doute de la capacité de discernement du patient décédé. Il rappelle que, actuellement, trois types de procédures se présentent à la famille qui souhaiterait consulter un dossier médical d'un parent défunt :

1. la voie pénale – lourde et stigmatisante – lors de laquelle le procureur peut donner à la famille l'accès au dossier médical ;
2. la voie administrative ou disciplinaire devant la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients, qui travaille avec plus de transparence et dans une plus étroite collaboration avec les demandeurs qu'auparavant, mais qui, en pratique, ne donne pas accès au dossier médical ;

### 3. la voie civile, pour demander des dommages et intérêts.

Un député (MCG) signale que demander d'ouvrir une procédure civile implique que le demandeur possède des preuves, preuves qu'il ne peut toutefois obtenir qu'en consultant le dossier médical. Un député (MCG) rappelle que la plupart des familles qui font ce genre de demande ne souhaite pas engager des procédures civiles ou pénales, mais seulement être renseignées, de façon objective. Il rappelle que la motion qu'il présente souhaite que le principe d'accès au dossier médical pour les proches soit prévu, tout en permettant au médecin de ne pas transmettre le dossier, par exemple en s'adressant à une commission, travaillant à huis-clos, qui, elle, trancherait sur ce qui peut être dévoilé. Il précise que la notion de proche devrait faire l'objet d'une définition afin d'inclure, par exemple, les concubins ou d'autres personnes très proches. Un député (MCG) estime que ce changement de pratique permettrait de dissiper les doutes des proches, en leur offrant l'accès aux informations qu'ils demandent, et de soulager les médecins, qui pourraient alors démontrer qu'ils n'ont rien à se reprocher.

Un député (UDC) demande si de telles demandes sont nombreuses.

Un député (MCG) répond qu'il ne peut se prononcer, car il a à faire avec les familles à qui on a refusé l'accès. Il estime qu'il y a entre 5 et 10 cas problématiques par année. Néanmoins, il précise qu'il faudrait demander aux HUG.

Un député (L) demande ce que risque un médecin qui ouvrirait un dossier médical aux proches d'un patient décédé.

Un député (MCG) répond qu'il risque l'ouverture d'une procédure disciplinaire devant la commission de surveillance des professions de la santé, mais reconnaît que les sanctions sont dérisoires. Il répond qu'il n'a jamais constaté l'ouverture d'une telle procédure. Très concrètement, dans l'institution, la hiérarchie peut prendre des mesures disciplinaires. Au niveau privé, ce serait la commission de surveillance qui traiterait le cas. Un député (MCG) estime que la question se situe plutôt sur le plan déontologique : le médecin qui ouvre le dossier médical d'un patient décédé à ses proches a l'impression de trahir à la fois son patient et les règles de la profession.

Le député est d'avis que le médecin qui se sentirait attaqué mais qui n'a rien à se reprocher n'aurait donc pas de problème à ouvrir le dossier, au contraire d'un médecin qui ressent de la culpabilité.

Un député (MCG) répond que, en pratique, on ne sait pas si c'est la culpabilité ou la déontologie du médecin qui motive son refus d'ouvrir le dossier. Il ajoute que la commission du secret qui peut lever le secret

professionnel, ne peut être saisie que par un médecin. Un député (MCG) indique que la commission du secret refuse parfois de façon étonnante.

Le député affirme que le problème est de s'assurer que le défunt ne se serait pas opposé à la transmission de son dossier médical. En ce sens, il se demande s'il ne serait pas possible d'introduire une telle clause dans les formulaires d'entrée chez le médecin.

Un député (MCG) répond que ce serait extrêmement difficile de faire entrer cette habitude dans la pratique. Il rappelle que la question du don d'organe reste problématique et que le consentement écrit du patient pour les actes médicaux que le médecin pratique n'est pas toujours garanti. Néanmoins, il reconnaît que le fond de la proposition du député (L) est bon.

M. Bron commence par rappeler qu'il s'agit d'un problème complexe et qui se matérialise dans des situations difficiles. Il précise qu'un médecin peut être libéré du secret par la commission du secret. M. Bron ajoute que la motivation de la commission, lorsqu'elle refuse de lever le secret, repose souvent sur le fait que le dossier contient des éléments qui pourraient entacher la mémoire du défunt. Il signale que les situations sont souvent complexes et pas aussi tranchées qu'elles ne pourraient sembler à première vue.

Un député (MCG) estime qu'il n'est pas sain de laisser croire qu'un médecin qui saisit la commission du secret n'a rien à se reprocher, au contraire d'un médecin qui ne la saisit pas. Il a l'impression que la commission du secret refuse systématiquement les demandes d'ouverture de dossiers psychiatriques.

M. Bron précise que la commission accorde la levée du secret plus souvent qu'elle ne la refuse.

Un député (R) estime que le problème soulevé par la motion est important. Il affirme qu'il faut trouver une manière apaisante de donner accès aux proches à l'information, afin qu'ils puissent mieux comprendre ce qui s'est passé, notamment lors d'un décès subi. Il ajoute que ces situations se présentent de plus en plus souvent en raison de l'éclatement des familles de par le monde. A la suite de M. Bron, il confirme que de nombreux éléments très personnels se trouvent dans les dossiers médicaux (qui ne concernent pas seulement la fin de la vie mais s'étalent sur de nombreuses années). Il indique que ces éléments sont souvent inconnus de la famille. Il demande des précisions sur la procédure que la motion souhaiterait mettre en place.

Un député (MCG) répond que la nouvelle règle serait l'accès au dossier par l'intermédiaire du médecin, qui déciderait s'il n'y a pas d'objection à révéler ces informations aux proches. Si le médecin considère que le dossier

contient des éléments que le patient aurait préféré ne pas divulguer à ses proches, il devrait saisir la commission du secret. Un député (MCG) indique que la commission statuerait alors sur la question.

Une députée (S) rappelle que la loi est faite pour le plus grand nombre, alors que la motion d'un député (MCG) semble vouloir donner une attention trop soutenue à des situations certes difficiles, mais particulières. Elle rappelle que, par exemple, les relations entre les résidents des EMS et leurs proches sont souvent conflictuelles. Elle demande quelles sont les réserves d'un député (MCG) quant à la pratique actuelle des HUG, où un médecin intermédiaire, choisi par la famille, répond aux questions des proches. Elle demande également s'il ne serait pas possible, à la manière de ce que disait un député (L), de régler la question en amont, par exemple au sein des cabinets médicaux.

Un député (MCG) confirme que la loi doit être faite pour le plus grand nombre et affirme que les modifications demandées par sa motion n'iront pas à l'encontre de ce principe. Il rappelle que la future loi est faite pour régler des situations où survient un doute, au-delà de la question des erreurs médicales. Un député (MCG) affirme que l'ère du paternalisme médical, où l'on attribue les imprévus et les complications à la malchance, est révolue. Il rappelle que la plupart des professions doivent rendre des comptes et que la transparence est bonne pour tout le monde, y compris les médecins. Il précise que la future loi n'obligera en aucune sorte les proches à consulter le dossier médical.

A la première question de la députée (S), un député (MCG) répond que la pratique des HUG n'est pas mauvaise et qu'elle constitue un bon début, mais rappelle qu'elle se limite aux seuls HUG. Il ajoute qu'aucune base légale ou réglementaire ne régit cette pratique. Il rappelle que les HUG ne le font qu'après avoir reçu l'accord de la commission du secret. Enfin, Un député (MCG) estime que le fait que la famille doive croire sur parole un médecin qui ne peut rien dévoiler n'est pas recommandable.

### **Audition du Professeur Pierre Dayer, directeur médical des HUG**

M. Dayer a été surpris par cette motion. Les buts sont louables, mais les signataires n'ont peut-être pas jugé de l'impact négatif qu'elle pourrait avoir. Des progrès considérables ont aussi été faits durant les quinze dernières années. M. Dayer rappelle que, depuis l'affaire Mégevand, l'hôpital a été restructuré et les procédures ont été changées. En cas de doute sur un décès en salle d'opération, il faut maintenant la signature conjointe d'un anesthésiste et d'un chirurgien pour établir un certificat de décès. M. Dayer

trouve qu'il y a les relents d'une certaine « paranoïa » qui veut que, par définition, les médecins se soutiennent entre eux. En réalité, la médecine moderne, en milieu hospitalier, est un travail d'équipe. Cela signifie que tout le monde est au courant. S'il devait y avoir des négligences, il ne manquerait pas qu'elles soient connues. Des procédures ont été mises en place pour éviter une omerta. Il faut également savoir que, par rapport à quelques cas litigieux, qui se comptent sur les doigts d'une main, chaque année, il y a plus de deux mille cent décès par an aux HUG. Il faut aussi rappeler que la moitié de la population genevoise décède aux HUG. Il faut donc faire un rapport pondéré sur ces éléments.

M. Dayer pense que, s'il peut y avoir des dysfonctionnements épisodiques, la situation est loin de celle que l'on a pu connaître. Il y a des systèmes mis en place pour assurer la transparence. Il s'agit, tout d'abord, de la gestion des incidents qui est décentralisée et, deuxièmement, de la gestion des faits graves qui est centralisée. Il y a également une procédure claire qui veut que tout cela soit contrôlé par le secrétariat général qui est le garant pour éviter qu'une filière cache quelque chose. Il existe ainsi un système multicanal de remontée des dysfonctionnements. Cela permet d'avoir une très bonne vision des problèmes. Il y a aussi des redondances dans le système qui fait que, si un soignant veut dénoncer quelque chose, généralement la même information vient de la part d'un médecin ou de quelqu'un d'autre, tout cela étant vérifié et validé. M. Dayer confirme que le système est très transparent aujourd'hui. Il prend l'exemple des faits graves qui représentent environ cent cinquante dossiers par an. Il signale par exemple qu'il vient d'être informé du fait qu'un décès récent, sans erreur médicale, mais inattendu, a été signalé en fait grave. Celui-ci va ainsi faire l'objet d'une investigation. M. Dayer informe les commissaires que ces investigations sont conduites sous l'égide de la direction médicale en collaboration avec la direction des soins. Par ailleurs, s'il y a le moindre doute de nature juridique, le secrétaire général impose une juriste dans le groupe d'investigation. M. Dayer souligne qu'il y a toujours un travail d'équipe et qu'il n'y a pas d'omerta.

M. Dayer estime que la motion paraît superflue. Pour autant, cela ne veut pas dire que la loi actuelle ne peut pas être améliorée. Pour les dangers, ils sont relatifs à la protection de la sphère privée. Dans son expérience, il y a davantage de dysfonctionnements parmi les proches des patients que dans les équipes soignantes. Il existe en effet de nombreux cas avec des conflits familiaux où des avis ne sont pas partagés et où les tensions sont extrêmes, surtout en fin de vie. Pour cette raison, M. Dayer n'a pas de confiance absolue dans la bienveillance de principe des proches. Il se méfie de ceux-ci, même si la transparence doit être la règle.

M. Dayer considère que la situation du médecin est difficile. Il doit en effet respecter le secret professionnel, mais, tous les jours, il doit également expliquer aux familles des patients ce qu'il se passe. Il viole ainsi le secret professionnel dans la grande majorité des cas, l'autorisation formelle n'étant pas toujours demandée au détenteur du secret avant qu'une explication sur un examen soit donnée à sa famille. Il faut toutefois signaler que, dans le dossier médical informatisé moderne, il y a une rubrique qui permet d'inscrire quels sont les proches auprès desquels le médecin peut s'exprimer et auprès desquels il ne le peut pas.

M. Dayer donne l'exemple d'un dossier douloureux concernant la parenté proche d'un magistrat. Au moment de prendre des décisions, un des enfants avait été consulté et non l'autre qui n'était pas du même avis.

M. Dayer estime qu'il faut protéger la personnalité du défunt, c'est-à-dire son image et sa mémoire. Ce n'est pas parce que quelqu'un est mort qu'il n'y a plus rien à protéger. S'il avait une baguette magique, M. Dayer dirait qu'il faut se débrouiller pour couvrir le corps médical qui informe, parce qu'il doit informer, et qu'il le fait souvent à la limite de la violation de son secret. Néanmoins, entre cela et donner l'accès au dossier, il y a un fossé qu'il ne franchira jamais. M. Dayer souligne que le dossier médical contient énormément d'informations sur le passé de la personne qui sont de nature hautement confidentielle et qui n'apporteront strictement rien dans cette affaire.

M. Dayer explique que le Tribunal fédéral (1P.359/2011 voir annexe) a dit que, en cas de doute et sans ouvrir de procédure judiciaire, les proches peuvent commencer par approcher un médecin de leur choix qui recevra le dossier. Cette personne de confiance pourra alors dire si, à ses yeux, il faut investiguer ou s'il n'y a rien. La revendication contenue dans la motion comporte quelque chose de malsain qui choque profondément M. Dayer. En effet, demander l'avis d'un médecin indépendant de l'institution semble être plus efficace et plus digne de foi que de voir une famille s'entredéchirer en tentant d'interpréter un dossier médical et en cherchant cinq avis d'experts qui seront parfois tous différents. M. Dayer pense que cette motion comporte des risques de dérapages sérieux, alors que sur les deux mille cent cas qu'il y a eu l'an passé, peu ont défrayé la presse. M. Dayer souhaite ainsi que la Commission de la santé puisse pondérer sa position.

M. Dayer fait savoir que la loi comporte, néanmoins, des choses peu claires, par exemple pour savoir jusqu'où un médecin peut aller dans l'information concernant les circonstances précises qui ont conduit à un décès (ce qui est différent de l'accès au dossier). Aujourd'hui, il n'y a plus de notes purement personnelles, selon le vœu du législateur. Cela est très bien. En

effet, du moment que le dossier peut être transmis, ce n'est plus personnel. Par contre, concernant les faits rapportés par des tiers, le législateur était optimiste sur le degré de maturité du citoyen genevois. L'esprit des travaux était que, si l'on dit quelque chose sur quelqu'un, cette personne a en théorie le droit de le savoir. Cela semble difficile à appliquer en psychiatrie si tout ce qui va être dit est inscrit dans le dossier et transmis tel quel, selon le vœu du législateur. M. Dayer précise qu'il a eu de la peine à plusieurs reprises avec cet article 55 qui est peu clair et pose des problèmes. Il faudrait peut-être le retravailler. En résumé, plusieurs aspects de la loi sur la santé pourraient être améliorés, mais la motion ne paraît pas apporter un pas décisif dans la bonne direction.

Un député (MCG) remercie M. Dayer pour sa présentation. Il l'a toutefois connu plus objectif dans ses interventions, notamment lorsqu'il parlait des problèmes qui pouvaient subvenir dans des erreurs de traitements médicamenteux.

M. Dayer explique que les procédures internes des HUG sont suffisantes pour que les proches n'aient aucune crainte à avoir sur le fait que tout dysfonctionnement soit signalé et, le cas échéant, sanctionné.

Le député (MCG) n'est pas de cet avis et il pourrait donner une demi-douzaine de cas où cela ne se passe pas ainsi. Il note qu'une procédure a été mise en œuvre pour signaler les cas graves. Il aimerait connaître la définition de ceux-ci. Il fait remarquer également que la motion parle de l'accès des proches au dossier d'une personne décédée. Durant la vie du patient, ce problème ne se pose ainsi pas s'il est capable de discernement, sinon c'est son représentant thérapeutique qui prend le cas échéant des décisions. Il aimerait savoir si les proches sont informés de l'ouverture d'une procédure pour cas grave et du résultat de l'enquête.

M. Dayer explique qu'un fait grave est un incident sérieux qui a menacé la vie du patient, la menace, voire porte atteinte à sa santé, prolonge le séjour hospitalier, etc. C'est aussi des cas qui, par leur retentissement soit économique, à travers un phénomène RC par exemple, soit médiatique, peuvent mettre en péril l'institution. Il y a donc cette dimension de communication, qui est une dimension financière. Mais la première définition a trait aux problèmes d'atteinte à la santé. Il fait remarquer que, comme dans tout système, il n'y a pas 100 % de récolte de l'information, de même que la police n'intercepte pas 100 % des gens qui brûlent les feux rouges. Pour autant, quand l'information est interceptée, le travail est effectué et tout est fait pour que la transparence règne.



M. Dayer précise qu'un cas grave peut être signalé par toute personne qui en a connaissance. Il existe ainsi trois portes d'entrée. Il y a tout d'abord les plaintes adressées au Conseil d'Etat, au directeur général des HUG, au directeur médical, au chef de département ou au chef de service. Ces plaintes font l'objet d'une analyse selon leur gravité et elles sont, le cas échéant, déversées en cas grave. Il indique que la plainte peut donc venir d'un proche. Heureusement, tout le monde ne meurt pas aux HUG où il y a 50 000 hospitalisations chaque année. Ainsi, la vaste majorité des plaintes et des faits graves ne concerne pas des décès, mais des cas qui ont trouvé une solution, parfois difficilement. Cela étant, M. Dayer tient à son objectivité et il ne croit pas qu'elle est différente face aux commissaires, face aux caméras de télévision ou face aux tribunaux. M. Dayer pense qu'il y a une demi-douzaine de cas problématiques sur quelques années par rapport à la masse globale de cas traités. Il pense que le député (MCG) a peut-être une vision focalisée et un peu biaisée par son poste d'observation en tant qu'avocat spécialisé dans ces questions. M. Dayer dit honnêtement que, s'il devait juger la performance des HUG d'après les incidents qu'il relève, il partirait en courant parce qu'il a un regard biaisé de par ses fonctions. En effet, lorsque cela va bien, on ne vient pas le lui dire.

Le député (MCG) aimerait savoir, lorsque la plainte ne vient pas des proches, si ceux-ci en sont informés.

M. Dayer fait savoir que la directive interne est précise à cet égard. L'ouverture de la procédure doit être mentionnée dans le dossier. En général, un des défauts constatés était la question de savoir comment gérer la communication avec les proches en retour de ces plaintes. M. Dayer peut dire qu'il reçoit régulièrement des proches avec qui il discute. Parfois, les HUG n'ont pas tout bien fait, mais le proche a un droit de parole et d'être entendu.

Le député (MCG) souhaite savoir si, selon les directives des HUG, l'ouverture d'un cas grave en cas de décès d'un patient est portée à connaissance des proches ainsi que le résultat de l'enquête.

M. Dayer explique que le résultat de l'enquête n'est pas toujours communiqué aux proches. Quand une procédure est ouverte à l'encontre des HUG, ils ont un devoir de neutralité. Quand les choses sont cristallisées, qu'elles n'ont pas été traitées rapidement et bien, et que l'on arrive à une procédure pénale, étant attaqués, les HUG ne vont pas commencer à discuter à ce stade.

Le député (MCG) se demande s'il existe une directive précise à ce sujet ou si cela est à l'appréciation du médecin qui est en charge de l'enquête ou du cas.

M. Dayer ajoute que, dans la procédure d'évaluation des cas graves, il y a la cellule des événements graves. Celle-ci est composée du directeur médical, du secrétaire général, du directeur des ressources humaines, du directeur général adjoint et du directeur des soins. Elle se réunit tous les lundis matins à 10h00 et elle mandate, le cas échéant, les investigateurs. Une fois leurs conclusions connues, une discussion a lieu pour savoir si celles-ci doivent être transmises. Cela fait partie de la procédure.

Le député (MCG) note que M. Dayer a parlé des dangers de cette motion, parce que les proches ne sont pas toujours aussi bien intentionnés que l'on pourrait imaginer. Il pourrait donner raison à M. Dayer, mais il n'est pas question ici d'un proche qui parle avec malveillance d'un autre. On parle d'un patient qui décède et dont les proches veulent voir le dossier. Il aimerait savoir si M. Dayer pourrait donner un exemple de malveillance d'un proche lorsqu'il manifeste son intention d'accéder au dossier médical du proche défunt.

M. Dayer a pris l'exemple d'un magistrat dont les deux enfants ne partageaient pas la même analyse. Un des enfants a porté plainte alors que l'autre enfant, avec lequel il y avait eu une discussion, était d'accord au moment de prendre certaines décisions. Cela s'était passé de manière transparente et concertée. Il peut ainsi y avoir une appréciation différente entre deux frères et sœurs.

Le député (MCG) estime que ce n'est pas de la malveillance. Il y a des enfants qui sont plus ou moins proches de leurs parents. Cela ne veut pas dire que ceux qui demandent les informations sont malveillants.

M. Dayer signale, par rapport à ceux qui pensent que les médecins se serrent les coudes, qu'il voit plus fréquemment des conflits familiaux. En effet, rares sont les familles « normales » où il n'y a pas de tensions, surtout en cas de stress externe majeur, par exemple en fin de vie d'un parent.

Le député (MCG) se demande si refuser des informations à un proche n'est pas de nature à entraîner le conflit, la tension ou le soupçon.

M. Dayer précise qu'il n'a pas parlé de refuser les informations, mais de refuser de transmettre le dossier. Celui-ci contient en effet des choses qu'il convient de protéger.

Le député (MCG) fait remarquer que la motion précise que, si le médecin à qui l'accès du dossier est demandé considère que celui-ci comporte des informations méritant d'être protégées, il peut saisir la commission de levée du secret professionnel pour qu'elle décide des éléments qui peuvent être transmis ou non. Il aimerait savoir si M. Dayer estime que cette protection serait suffisante pour garantir la prolongation du secret médical après la mort.

M. Dayer indique que le médecin doit saisir la commission du secret. Il ne pourrait pas faire autrement. Selon son expérience, étant donné qu'il a présidé la délégation qui traitait en urgence de la levée du secret médical pour les médecins du canton de Genève, il peut assurer que ce travail est approfondi et est beaucoup plus complexe que de désigner un médecin de confiance pour consulter ce dossier. Le législateur peut monter une usine à gaz, mais il assure que, dans la majorité des cas, un dossier bien fait comporte des informations qui ne doivent pas être transmises. Si les commissaires estiment que cette solution est plus transparente que de désigner un médecin de pleine confiance, soit. Ce sont eux qui font les lois.

Le député (MCG) comprend que, pour M. Dayer, c'est l'accès au dossier qui est risqué, mais pas l'accès à l'information. Il se demande s'il n'y a pas un risque que le médecin qui détient cette information et qui peut être mis en cause puisse sélectionner l'information qu'il donne.

M. Dayer ne peut nier qu'il peut y avoir un risque, mais la médecine moderne est faite d'un travail d'équipe. Il ne veut pas croire à la collusion de tout ce monde pour cacher quelque chose. Cela ne correspond pas à la pratique de la médecine aujourd'hui.

Une députée (S) n'a pas une vision aussi noire de ce qu'il y a derrière cette motion. Elle pense que l'on peut avoir envie, pour des raisons diverses et pas nécessairement par méfiance, de savoir comment les choses se sont terminées. Elle note également que M. Dayer a parlé des HUG, mais elle se demande ce qu'il en est de cette question face à la médecine de ville. Elle aimerait également savoir si la procédure considérée comme possible par le Tribunal fédéral pourrait être généralisée à la médecine de ville ou s'il y a des limites dans sa généralisation.

M. Dayer constate que les temps changent. Il pense que l'avenir est aux cabinets de groupe. Cela étant, concernant la protection des données médicales, il est pour la plus grande transparence. Aujourd'hui, il est possible de mettre le dossier médical dans un cloud informatique, mais il y a des risques. Dans le cadre du projet e-toile, le patient est maître de son dossier. Les instructions données par écrit sont que, toute personne disposant d'une autorisation forte peut avoir accès, en tout temps, à son dossier. A l'époque, c'est à la demande des représentants des patients, et plus exactement de la FRC, qui, craignant un abus par manque d'éducation du patient, par pression de l'employeur ou de l'assureur, qu'un verrou, qui serait la connivence entre le patient et le médecin de confiance, a été mis à la diffusion du dossier durant les premières années. Au sein des HUG, l'accès est ainsi total. Les patients qui souhaitent voir l'ensemble de leur dossier informatisé, le peuvent. En dehors d'une hospitalisation, il y a une procédure qui prévoit

qu'ils peuvent venir consulter sur l'écran tout le contenu de leur dossier à la direction médicale. M. Dayer fait remarquer que, autour de la table, il s'agit de travailler pour le 5 % de personnes qui ont peur ou qui ont des intérêts dignes de protection. Pour la majorité des patients, ceux-ci vont autoriser leurs proches à accéder au dossier, éventuellement en mettant des limites à cet accès. M. Dayer pense qu'il faut agir dans l'autre sens. Le fait de contraindre les médecins à livrer ainsi le dossier ne va pas. En revanche, il n'a aucun problème à l'idée de les contraindre à demander aux patients s'ils veulent livrer le dossier. Concernant les médecins de ville, ils travaillent parfois dans des conditions difficiles et ils sont souvent seuls. M. Dayer ne peut pas se mettre derrière chacun d'entre eux.

La députée (S) ne critique pas les médecins de ville, mais elle se demande si c'est une réelle problématique pour eux.

M. Dayer explique que les médecins de ville sont prêts à informer les proches si les patients sont d'accord. Cela étant, M. Dayer pense qu'il faut changer de mode de raisonnement. Il faut que le patient se détermine sur l'accès à son dossier par des proches. Le consentement présumé, en la matière, lui pose en effet problème.

La députée (S) aimerait des précisions sur le recours à un médecin tiers dans le cadre de la médecine de ville.

M. Dayer indique que cette jurisprudence du Tribunal fédéral s'applique à tout le monde.

Une députée (S) aimerait savoir ce qu'il se passe dans le cas d'un patient âgé ou qui a perdu la notion de l'entendement, mais où il faut quand même prendre des décisions médicales. Elle se demande ce que peuvent en dire ses enfants.

M. Dayer indique que la loi est strictement respectée partout sur le canton de Genève. Elle prévoit que, si un représentant thérapeutique a été désigné, celui-ci a les compétences nécessaires pour décider. Par ailleurs, dans le doute, c'est le médecin qui décide. Cela étant, pour bien faire son travail, le médecin va chercher à savoir ce que le patient aurait souhaité. Pour y parvenir, en dehors d'une urgence vitale, il ne peut faire autrement qu'entendre les proches, même si ceux-ci n'ont pas un pouvoir décisionnaire.

La députée (S) note que, avant de faire un choix thérapeutique, le médecin essaie de connaître la volonté du patient en s'informant auprès de ses proches. Elle se demande si la démarche ne devrait pas être similaire après le décès du patient.

M. Dayer confirme que la démarche est similaire dans le sens où, quand aucune instruction précise n'a été donnée, le médecin part de l'idée qu'il a le

consentement du patient et il explique les circonstances du décès. Toutefois, neuf fois sur dix, cette instruction n'est pas clairement documentée et, d'une certaine manière, il viole le secret médical en informant les proches. M. Dayer fait savoir qu'il a vécu une époque où le médecin parlait, dans le dos du malade, à la famille alors qu'aujourd'hui le médecin parle d'abord au malade et respecte sa décision sur l'information donnée aux proches.

Un député (L) trouve que cette audition est très enrichissante. Les lois fixent un cadre pour éviter les dérapages, mais elles ne sont pas toujours appliquées avec rigueur. Cela est sain, mais il faut juste que la personne « hors la loi » assume les conséquences si quelqu'un considère que la loi est violée. Il voit mal que quelqu'un accuse un médecin qui aurait donné trop d'informations.

M. Dayer signale le cas d'une femme hospitalisée aux HUG qui a été transférée dans une clinique. Le médecin des HUG a transmis l'information que la patiente avait un penchant pour l'alcool en vue de sa bonne prise en charge. Le médecin de la clinique d'accueil en a parlé avec le mari et celui-ci a porté plainte contre le médecin des HUG.

Le député (L) aimerait savoir s'il est envisageable de demander systématiquement ce que souhaite un patient.

M. Dayer répond que cela correspond à la bonne pratique de la médecine. Il ne dit pas que tout le monde le fait, mais c'est ainsi que tout le monde devrait faire. M. Dayer aimerait ainsi que l'information sur les membres de la famille et les proches avec lesquels il faut parler ou non figure sur la couverture du dossier. Le fait de demander au médecin de le protocoler ne pose aucun problème.

Le député (L) note qu'il a été question de collusion. Il trouve effectivement logique qu'il y ait plusieurs infirmières et plusieurs médecins qui soient au courant du dossier. Il aimerait toutefois savoir s'il y a beaucoup de cas où il y a des dénonciations d'un problème par un intervenant concernant un autre intervenant.

M. Dayer indique que la situation décrite n'est pas rare. Pour mieux récolter des incidents, il existe d'ailleurs la possibilité de faire une déclaration anonyme. La dernière statistique faite sur ce point montrait qu'il y avait moins de 20 % de déclarations anonymes. M. Dayer ajoute que, une à deux fois par an, il arrive qu'un anesthésiste et un médecin ne soient pas d'accord pour la réalisation d'un certificat de décès. Cela veut alors dire qu'un constat de décès et qu'une autopsie sont réalisés.

Un député (PDC) trouve que la motion est intéressante, car les invites interrogent sur des problématiques auxquelles on peut être confronté.

Souvent, il a personnellement été confronté à des problèmes de familles à qui l'accès au dossier a été refusé. Il s'agit ainsi de problèmes de mauvaise compréhension entre l'institution et les familles alors que celle-ci n'avait aucun désir de cacher quelque chose. Un deuxième élément important est que le dossier médical se modifie avec l'informatisation et avec la législation. On se rend compte, de plus en plus, que l'on met dans les dossiers des éléments et des diagnostics très factuels. Il s'est déjà rendu compte, en remplissant le dossier d'un patient, que des éléments inscrits il y a quelques années peuvent choquer le patient et qu'il n'aurait pas accepté que cela figure dans son dossier. Il peut donc arriver que l'on modifie ce qui était inclus dans le dossier, les données personnelles et le ressenti professionnel n'y étant plus inscrits. Il y a donc moins de danger à ouvrir un dossier aux proches parce qu'il n'y a plus de données sensibles ou personnelles du patient, mais des données factuelles du processus médical. Par rapport à la construction du dossier médical, compte tenu de l'informatisation de celui-ci et du fait qu'il appartient au patient, il se demande si cela n'affaiblit pas les restrictions que M. Dayer a sur la motion.

M. Dayer précise que c'est le contenu du dossier qui appartient au patient et non le dossier. De plus, un caviardage dans un dossier n'est pas acceptable. Il faut laisser une trace en cas de modification de celui-ci. Cela étant, il est possible de faire des corrections. D'un point de vue juridique, il y a un fossé entre une correction et faire disparaître des éléments. La vaste majorité des gens n'ont rien à cacher, mais M. Dayer répète qu'il parle pour le 5 % des personnes qui veulent cacher des choses et qu'il faut respecter.

Le député (PDC) se demande pourquoi consigner dans un dossier des éléments que le patient veut cacher à tout le monde.

M. Dayer fait remarquer que la suppression de certains éléments du dossier médical peut altérer la qualité du dossier médical. M. Dayer préfère inverser le fardeau de la preuve et dire que le médecin doit demander au patient s'il peut transmettre des informations et à qui.

Une députée (Ve) signale que le groupe des Verts avait le sentiment que la proposition allait trop loin. Toutefois, dans l'idée d'améliorer l'accès au dossier pour certains proches, il s'était demandé s'il ne fallait pas que les proches puissent demander à la commission de levée du secret professionnel si le secret médical peut être levé.

M. Dayer fait savoir que, de toute façon, cette commission doit se prononcer. Si le médecin ne demande pas la levée du secret médical, il doit assumer les conséquences de son acte et le fait qu'on puisse le poursuivre. Dans son expérience, il peut toutefois dire que la commission de levée du

secret professionnel arrive généralement à trouver des solutions. Elle peut ainsi lever le secret médical sur certains points et pas sur d'autres. M. Dayer a vu de rares cas où un médecin a dit à la commission qu'il ne souhaitait pas transmettre le dossier.

Un député (MCG) précise que la commission de levée du secret professionnel ne peut être saisie que par un professionnel. Par ailleurs, s'il la saisit c'est qu'il demande à être dédouané et qu'il veut donc déjà donner des informations. La situation dont M. Dayer fait état ne peut par conséquent pas exister. Le médecin qui se retrouve devant la commission parce qu'il doit donner des informations, c'est parce qu'il veut les donner. Il saisit donc la commission de levée du secret professionnel dans ce sens. Il ajoute que le but de la motion est de donner aux proches qui ont des doutes une alternative valable au fait d'engager une procédure à l'aveugle. Celle-ci est d'ailleurs douloureuse, non seulement pour les proches, mais aussi pour le médecin qui en est l'objet, peut-être indûment. Il s'agit ainsi de donner une alternative valable pour que cette information puisse être donnée et que l'on puisse apaiser les tensions et les soupçons.

M. Dayer se demande s'il n'est pas plus simple d'avoir un médecin de confiance qui peut aller voir le dossier et donner son avis.

Le député (MCG) constate que les HUG ont effectivement un système qui est mieux que rien et qui consiste à faire appel à un médecin pour aller voir le dossier à la place de proches et de répondre à leurs questions. Toutefois, ce médecin peut n'avoir jamais été le médecin du défunt. Dès lors, il aimerait savoir qui va autoriser ce médecin à aller mettre son regard dans le dossier d'un patient qu'il n'a jamais vu de son vivant.

M. Dayer pense qu'un proche convaincu qu'il y a eu mauvaise pratique, une fois qu'il a le dossier en main, va voir un avocat qui aura accès au dossier. En effet, quand une procédure est ouverte tout le monde dispose de toutes les informations. Le danger qu'il verrait dans ce cas, est que les dossiers ne soient plus transparents et complets. Il préfère ainsi des solutions de conciliation à des solutions judiciaires. M. Dayer estime que la solution de la motion est de nature à accroître les procédures.

Le député (MCG) considère que, si la motivation pour empêcher l'accès au dossier à un proche est de l'empêcher d'aller voir un avocat, ce n'est pas une bonne motivation.

M. Dayer trouve que ce n'est pas plus ridicule d'aller voir un médecin qui a la confiance du proche concerné et qui peut donner son jugement en toute indépendance. Cela est plus efficient que d'ouvrir des procédures dans tous les sens. M. Dayer est favorable à la transparence et l'ouverture des dossiers

ne lui pose aucun problème. Il est toutefois aussi pour le respect du droit de la personne décédée. La notion de consentement présumé n'est pas acceptable pour lui. Il préférerait que la loi dise que le médecin doit demander aux patients ce qu'il en est.

Le député (MCG) constate effectivement qu'il y a peut-être 10 % des patients qui s'opposent à ce que les informations soient données aux proches. M. Dayer et lui sont donc d'accord sur 90 % de la problématique, mais les réponses données diffèrent sur les 10 % restant. M. Dayer dit également que neuf fois sur dix les médecins donnent des informations aux proches. Il n'imagine pas qu'ils le font en pensant violer la volonté du patient, mais parce qu'ils considèrent que, si le patient était interrogé sur la question, il ne verrait pas d'inconvénient.

M. Dayer précise qu'il est donc question de l'accès aux circonstances d'un décès et non de l'accès à un dossier qui aura suivi le patient de sa naissance à son décès.

Le député (MCG) se demande si le fait de mettre un garde-fou contre la curiosité excessive des proches en permettant au médecin confronté à une demande qu'il considérerait excessive de saisir la commission du secret n'est pas suffisant.

M. Dayer répète ce qu'il a dit, à savoir que, si tel est le cas, il faut monter une usine à gaz. Par ailleurs, sur le plan administratif, le DARES devra mettre des ressources à disposition de la commission pour répondre à toutes les demandes qui lui seront adressées.

Une députée (R) a compris que M. Dayer est favorable à l'information et que cela ne pose aucun problème si le patient donne son accord. Elle aimerait ainsi savoir ce qu'il se passerait si des enfants apprennent que leur père leur refuse l'accès au dossier. Il est peut-être préférable que le refus vienne du médecin.

M. Dayer préfère cela plutôt que de donner l'accès a priori au dossier du patient. Le médecin est là pour protéger le patient et non les descendants.

Une députée (S) ne comprend pas pourquoi cela serait une usine à gaz. En effet, la commission du secret n'est pas confrontée à tellement de cas. Elle aimerait également savoir en vertu de quoi un médecin désigné par la famille devrait avoir accès au dossier. Elle aimerait connaître les arguments juridiques.

M. Dayer explique que cette possibilité existe en vertu d'un jugement du Tribunal fédéral, mais il n'est pas juriste. Il propose par conséquent que le DARES remette les considérants du jugement aux commissaires.



M. Dayer ajoute, en réponse à la question de l'usine à gaz, que le rapport d'état donne le nombre de demandes de levée du secret chaque année. Aujourd'hui, une commission de trois personnes gère cela. Pour assurer le changement envisagé, il faudrait mettre en place une infrastructure solide. M. Dayer ne sait pas si M. Unger serait ravi d'octroyer quelques postes pour cette mission qui lui semble superflue.

La députée (S) pense qu'il n'y aurait peut-être pas plus de demandes avec la mise en place de cette procédure.

M. Dayer pense qu'il y aura beaucoup plus de demandes. Il en est intimement convaincu.

Un député (R) rappelle que l'on parle du secret médical du patient et non du médecin qui voudrait peut-être cacher quelque chose. C'est seulement le patient qui maîtrise ce secret et qui peut le lever de son vivant. S'il n'a rien dit, le médecin doit présumer que le secret médical reste un secret. Il ne faut pas renverser le fardeau de la preuve, sinon il sera ensuite difficile de préserver une relation de confiance avec le médecin tout au long du parcours médical du patient.

### **Point de la situation par le département**

M. Unger relève que beaucoup de choses ont été dites. Il va essayer de les situer dans l'action législative. Il rappelle que le secret médical est indivisible. S'il devenait divisible pour des proches survivants, il ne voit pas pourquoi il ne pourrait pas l'être pour des assureurs. Il n'est ainsi pas possible de se battre pour préserver le secret médical vis-à-vis des assureurs, qui pourtant paient, pour dire qu'il devient automatiquement caduc pour les proches. De plus, les conditions de sa libération sont connues. Si les proches aimeraient accéder au dossier d'un proche décédé, le Tribunal fédéral a confirmé en 2001 que ce n'est pas parce qu'on est décédé que tout ce qui avait été secret devenait public, y compris pour des proches.

M. Unger fait savoir que, en tant que directeur des urgences, il était soulagé d'avoir cette jurisprudence du Tribunal fédéral disant à la famille de consulter un médecin de confiance qui peut se faire le traducteur d'un dossier qui n'est pas lisible par un non-professionnel. En quinze ans de pratique, il n'a jamais vu de problème avec ce système. C'est une solution qui fonctionne. Malheureusement, la question est presque quotidienne, les gens ayant forcément un doute lorsque quelqu'un meurt aux urgences alors qu'il était en bonne santé.

M. Unger comprend un peu la philosophie de la motion, bien qu'il la trouve un peu contradictoire avec le souci de protéger le secret médical

vis-à-vis des assureurs. L'idée serait de mettre l'actuelle jurisprudence du Tribunal fédéral dans les droits en proche de la loi sur la santé. En effet, il y a probablement des médecins qui omettent de signaler cette possibilité, ce qui peut faire augmenter l'angoisse des familles. Si les gens étaient informés de cette possibilité, cela rendrait service aux soignants, qui pourraient oublier de le dire, et aux familles, qui sont légitimées à ne pas le savoir. Une telle modification législative pourrait être introduite pour améliorer la situation. M. Unger comprend qu'elle est inconfortable, mais elle ne mérite pas d'enterrer le secret médical.

M<sup>me</sup> Costis Droz résume la position juridique du département. Pour elle, cette inversion de principe pose problème au niveau du droit fédéral étant donné que le secret professionnel est ancré dans le Code pénal et dans la loi sur les professions médicales à laquelle sont soumis les médecins. Cela signifie que les médecins seraient autorisés à distiller l'information et à donner l'accès au dossier médical à Genève, en conformité à la loi cantonale, mais en contradiction avec le droit fédéral. Cela ne serait pas possible en raison de la force dérogatoire du droit fédéral. Cette modification législative genevoise ne tiendrait pas la route au niveau du droit fédéral. Cela étant, il y a quelque chose de perfectible dans l'accès au dossier, mais pas en inversant la présomption de l'accès au dossier et du secret professionnel. M<sup>me</sup> Costis Droz ne voit pas comment il serait possible d'être compatible avec le droit fédéral. Il faut ainsi savoir qu'aucun canton n'est parti dans une inversion de cette tendance. Concernant une cristallisation de la jurisprudence du Tribunal fédéral dans la loi sur la santé pour que l'accès aux proches soit plus clair, cette question peut être posée à M. Guillod. Il faudrait également lui demander s'il n'y a pas quelque chose à faire si le médecin refuse au proche l'accès au dossier et refuse de demander la levée du secret auprès de la commission de levée du secret professionnel. Dans ce cas, le proche ne pourrait théoriquement pas saisir cette commission parce qu'il n'est pas lui-même titulaire du secret. Il y a peut-être des pistes à explorer pour apporter des améliorations au niveau cantonal, mais sans inverser cette tendance du secret professionnel.

Une députée (S) rappelle que, concernant l'aspect de l'information, l'Etat a fait la promotion des directives anticipées dans le cadre d'un programme cantonal de santé. Dès lors, il faudrait peut-être faire, ou relancer, une information aux patients pour rappeler qu'ils peuvent nommer un représentant thérapeutique. Elle a personnellement cheminé longtemps avec quelqu'un qui est décédé. Elle n'a jamais pensé qu'elle n'avait pas accès au dossier. Il semble qu'il y a quand même une grande ignorance sur ce point dans la population. Une telle campagne permettrait de responsabiliser les

gens sur le fait qu'ils doivent savoir ce qu'ils veulent de leur vivant. Il ne faut pas obliger les gens à définir des directives anticipées, mais il faudrait encourager les gens à réfléchir à ce qu'ils veulent.

M. Unger donne raison à la députée (S) sur le fait que cette disposition pourrait faire partie du dispositif des directives anticipées. Toutefois, si les soignants ne parlent pas de celles-ci, l'Etat ne va pas faire une campagne auprès de la population. Cela doit passer par les soignants auprès desquels une campagne pourrait être faite. A ce moment, il vaudrait aussi la peine de demander au Pr Guillod comment intégrer un dispositif s'agissant d'un article qui touche les proches et d'un article qui complète les directives anticipées.

Un député (L) revient sur le cas évoqué par M. Dayer d'une dame ayant des problèmes d'alcool. On peut effectivement lier le secret médical avec l'adage disant que « toute vérité n'est pas bonne à dire » et avec la loi sur la protection des données. Il a lui-même été confronté à un problème de protection des données avec une employée qui était sous sa responsabilité. Suite à son départ, il a donné l'information qu'elle était meilleure en équipe que seule et elle a ainsi raté un emploi pour cette raison. Par la suite, il a répondu qu'il ne pouvait pas donner d'informations lorsqu'il était interrogé sur cette personne. Cette solution est terrible, car elle peut donner l'impression que l'on cache quelque chose. En d'autres termes, il comprend que des proches veuillent savoir ce qu'il s'est passé, mais il ne souhaite pas que les informations qui pourraient être données violent le principe du secret parce que la personne en question n'a peut-être pas envie que certains éléments de sa vie soient divulgués à ses proches. Dans ce sens, il trouve intéressant la discussion concernant la correction du dossier. Celle-ci et la suppression d'éléments à la demande du patient peut en effet avoir des conséquences dramatiques pour le patient lui-même. Si le dossier n'avait pas été modifié, un traitement différent aurait peut-être pu être donné au patient et limiter les dommages causés. Cela devient donc très compliqué. Le seul moyen pour améliorer la situation actuelle, c'est que la question soit formellement posée au patient quand il arrive chez un nouveau médecin.

Un député (R) revient sur les directives anticipées qui ne peuvent être considérées comme la solution miracle. D'abord, dans toute chose qu'un médecin propose à un malade, il doit être sûr que celui-ci a bien compris à quoi il est exposé. Il doit obtenir de lui un consentement éclairé. C'est pareil pour les directives anticipées. Un patient peut ne pas avoir en tête tout ce que l'ouverture d'un dossier pourrait impliquer, le cas échéant s'il décède, pour le respect de sa mémoire. Cela prend du temps et ce n'est pas si facile. Par ailleurs, il faut se demander ce que vont devenir des directives anticipées si la personne ne décède pas. Le patient va peut-être lui-même oublier qu'il a

donné des directives anticipées. On entre ainsi dans une procédure compliquée. Il ne voit que des complications pour résoudre des cas exceptionnels. La plupart du temps les médecins savent quels éléments il faut donner pour apaiser la famille.

M. Unger fait remarquer qu'il est nécessaire de vérifier si le patient n'a pas changé d'avis depuis qu'il a donné ses directives anticipées. Lors des travaux sur les directives anticipées, il avait été signalé que tous les gamins de dix-huit ans faisant de la moto disent qu'ils préfèrent mourir plutôt que d'être paraplégiques, mais aucun paraplégique ne souhaite mourir. Il faut donc vérifier si la situation n'a pas changé. Concernant la question traitée aujourd'hui, la circonstance est différente puisqu'il s'agirait de lever, de manière anticipée et vis-à-vis des proches, le secret sur les événements qui entourent la fin de vie. M. Unger ne dit pas qu'il faut le faire, mais cela serait peut-être une possibilité pour éviter d'aller dans le sens d'une usine à gaz.

Un député (UDC) indique qu'il ne va pas aller faire rédiger des directives anticipées à un membre de sa famille si celui-ci se trouve à l'hôpital. Par contre, s'il décède demain, il va peut-être se poser des questions et aller voir le médecin. Si personne ne veut lui donner d'information, il se demande ce qu'il va faire. Dès lors, il faudrait un minimum de bon sens et que les médecins puissent expliquer ce qu'il s'est passé et donner des informations. Il faut améliorer la communication. En effet, si rien n'est dit aux proches, ceux-ci se sentent frustrés.

M. Unger estime que le député a raison. Il n'est toutefois pas possible de mettre cela dans la loi.

Un député (R) apprécie la remarque du Conseil d'Etat. On voit que certains médecins qui n'ont pas le dialogue facile sont ceux qui se retrouvent souvent devant la commission de levée du secret professionnel pour des raisons d'échanges verbaux qui ne se font pas. Il ne dit pas que tout se résout par la discussion, mais cela fonctionne dans l'immense majorité des cas. Sur l'exemple du jeune de dix-huit ans donné par M. Unger, les directives peuvent effectivement être réévaluées au moment où l'accident arrive. Toutefois, certaines directives anticipées ne peuvent plus être réévaluées. Il donne l'exemple de personnes qui entrent en EMS et à qui on demande assez systématiquement quelles sont leurs directives anticipées. Finalement, les années passent et il peut arriver qu'il ne soit plus possible d'interroger la personne parce qu'elle n'a plus sa capacité de discernement. Il n'est alors pas si simple d'interpréter une directive anticipée et un éventuel changement de celle-ci.

M. Unger rappelle que la loi sur la santé prévoit clairement les directives anticipées pour une personne capable de discernement et ce qu'elles deviennent pour une personne incapable de discernement. Les règles ne sont alors pas les mêmes.

Un député (MCG) constate que tout le monde est préoccupé par le respect de l'intégrité personnelle et que beaucoup de choses de bon sens ont été dites. Il est ainsi vrai que le médecin a souvent les mots pour apaiser, mais il faut aussi informer. Il se demande si le médecin qui s'est occupé du patient en dernier lieu et qui est peut-être entouré d'un soupçon au niveau de la famille est le mieux à même d'apaiser cette famille et s'il ne faut pas permettre, par objectivité, à la famille d'avoir un autre avis. Il note qu'une généralisation de la pratique des HUG est proposée. Selon lui, cela pose le problème du médecin qui est parachuté dans le dossier pour vérifier s'il n'y a pas d'éléments de nature à porter atteinte au respect du secret médical de la personne décédée. La motion attribue ce rôle à la commission de levée du secret professionnel si le médecin possesseur du secret considère qu'il y a un doute sur certains aspects. Il estime que cette pratique est louable puisqu'elle va dans le bon sens, mais c'est une pratique du secteur public. En trente ans de pratique en tant qu'avocat, il n'a jamais vu un médecin privé confier son dossier privé à un autre médecin privé pour qu'il renseigne des proches. Il peut également dire qu'il propose cette possibilité en tant qu'avocat et qu'elle est systématiquement refusée. Il ne peut d'ailleurs pas exiger son application, car le Tribunal fédéral n'a pas dit que c'était une pratique qui devait être appliquée. Il a simplement dit, dans le cadre d'un recours de droit public, qu'il n'était pas arbitraire, selon le droit cantonal, d'utiliser cette pratique puisqu'elle respectait le droit supérieur, c'est-à-dire le secret professionnel puisqu'il est admis qu'il perdure au-delà de la mort.

Le député (MCG) n'a pas les mêmes réticences que le DARES face à l'idée que la proposition de la motion ne respecte pas le droit fédéral, car le Tribunal fédéral a élaboré une théorie du consentement hypothétique. Il s'agit du cas où quelque chose est fait au patient sans qu'il en soit informé et qui se plaint de cette atteinte illicite à sa santé. Le Tribunal fédéral dit que c'est au médecin de prouver que le patient aurait donné son consentement au cas où il aurait été consulté (comme il aurait dû l'être avant l'intervention). Le médecin doit démontrer que, dans l'hypothèse où il aurait informé correctement le patient, celui-ci aurait donné son consentement. Ici, il ne s'agit pas de créer une exception au principe du secret professionnel, mais de prévoir une présomption de fait, c'est-à-dire de la pratique selon laquelle la grande majorité des patients ne s'oppose pas à ce que ses proches soient informés de leur vivant et ne s'opposeraient pas à ce qu'on les informe une

fois décédé. Il s'agit de protéger cette minorité qui doit être respectée. C'est une présomption d'accord du patient défunt pour cette information et cet accès au dossier médical, mais que le médecin peut parfaitement contester. C'est alors une entité extérieure qui doit trancher.

M. Unger estime qu'il y a une confusion entre l'impératif d'informer et le fait de donner l'accès au dossier. S'il y a un doute sur le décès d'un proche, les gens ont besoin de connaître les circonstances du décès. L'accès au dossier qui fait par exemple savoir que la personne est séropositive depuis dix-sept ans n'est pas relevant. Cette espèce d'exhibitionnisme qu'il faudrait avoir vis-à-vis de l'avocat et de la famille le choque profondément. Toutefois, l'information relative au décès va être comprise par le médecin de confiance qui peut avoir accès au dossier.

Un député (PDC) rappelle un élément lié aux directives anticipées. Il donne l'exemple d'une patiente qui n'aurait pas voulu, de son vivant, transmettre des informations, par exemple de nature génétique, à sa famille. Le médecin qui a reçu le secret d'un patient qui n'autorise pas à transmettre celui-ci se retrouve alors avec une belle « bombe » qui présente des éléments dangereux pour les descendants de la personne décédée. Il considère ainsi qu'il faut intégrer aux directives anticipées un certain doigté. Il pense qu'il faudrait revenir sur la directive anticipée en mentionnant bien le fait que le patient renonçant à informer sa famille peut lui porter préjudice. Par ailleurs, le médecin ayant cette information doit la transmettre à l'hôpital lorsque sa patiente est hospitalisée. Il faut être sensible à cet argument.

### **Audition de la Doctoresse Sandra Burkhardt, présidente de la commission du secret professionnel**

M<sup>me</sup> Burkhardt rappelle qu'il existe des dispositions importantes (art. 321 du code pénal) qui garantissent la confidentialité des données et qui répriment la transmission d'informations sans motifs justificatifs, lesquels peuvent être l'autorisation du patient lorsqu'il est capable de discernement, ou qui relèvent de certaines dispositions légales, et finalement de l'autorisation octroyée par la commission du secret professionnel.

Elle signale avoir consulté ses collègues de la commission du secret professionnel et elle relève un point positif de la motion, soit la transparence en cas de suspicion d'un défaut dans la prise en charge médicale du patient. Elle remarque avoir compris que c'est essentiellement de ce type de situation dont il est question.

Elle pense toutefois qu'il existe d'autres moyens d'y remédier, comme améliorer la communication entre les médecins et les familles. Elle précise

que c'est souvent ce qui amène des incompréhensions entre les familles et le personnel soignant, ainsi que des revendications. Elle ajoute qu'une autre manière d'y remédier serait de permettre aux proches de consulter le dossier par l'intermédiaire d'un médecin tiers. Elle ajoute que, si le médecin refuse, il devrait dès lors se justifier. Elle remarque ensuite que si une autopsie a été pratiquée, la loi indique que les proches peuvent être informés des résultats de ladite autopsie. Elle observe que d'autres voies pour obtenir des renseignements seraient disproportionnées, comme un recours administratif auprès de la commission de surveillance, ou une plainte pénale.

Elle déclare ensuite que, en cas de maladie d'origine génétique ou de maladie transmissible, il est évident que ces informations sont données aux proches mais elle répète que ces informations demeurent limitées.

Elle signale encore que, en cas de doute sur la capacité de discernement, lors de l'établissement d'un testament ou d'une assurance contractée par le patient, il n'y a aucune raison pour que le médecin refuse de donner des informations. Elle précise que seules les informations pertinentes sont transmises. Elle déclare encore que, selon l'expérience de la commission, les familles souhaitent généralement avoir des informations relativement limitées.

Elle mentionne ensuite que les points négatifs de la motion relèvent du fait que des patients ne pourraient plus se confier librement au médecin de peur que des proches aient connaissance de ces informations après leur décès. Elle indique en l'occurrence que ce type de cas arrive de temps en temps en psychiatrie. Elle ajoute qu'il y aurait également le risque qu'un patient demande que certaines informations ne soient pas notées dans le dossier, ou que le médecin fasse ce choix par lui-même, ce qui pourrait poser des problèmes lors d'une prise en charge ultérieure. Elle pense en outre qu'avoir accès à toutes les informations peut être délétère pour les proches. Elle ajoute qu'il n'est donc pas admissible de donner accès à toutes les informations dans le dossier de la personne, sans autre.

Elle déclare ensuite que l'article 45a n'est pas clair et elle explique que la famille, si elle veut se retourner contre le médecin, a besoin de plus d'informations que simplement le traitement administré et la cause du décès. Elle précise qu'elle aura besoin d'avoir accès aux examens complémentaires et au diagnostic. Elle observe que l'accès au dossier complet est indiqué dans l'article 55.3.

Elle remarque ensuite que, selon l'expérience de la commission du secret professionnel, il n'y a parfois pas de justification réelle pour qu'un proche demande des informations, par exemple lorsque le patient n'avait pas de

contact ou avait une mauvaise relation avec le proche. Elle ne croit pas qu'il soit possible en l'occurrence de partir de la présomption de l'accord de la personne décédée. Elle signale encore que certaines informations très privées n'ont pas besoin d'être dévoilées. Elle signale également que la commission souhaite généralement s'assurer que ça ne soit pas de la simple curiosité.

Elle pense en résumé que l'intérêt à assurer au patient la confidentialité de ses informations prévaut sur l'intérêt hypothétique des proches à avoir un accès libre au dossier et elle ajoute que l'accord du patient décédé ne peut pas être présumé.

Elle pense qu'il convient donc de faire une pesée d'intérêt au cas par cas en prenant en compte la relation que le patient avait avec le proche requérant, le type d'informations contenues dans le dossier, l'avis du patient lorsqu'il était vivant, et les raisons des proches pour l'obtention d'informations.

Elle remarque en outre que la possibilité pour les proches de recourir à la commission du secret professionnel n'est pas prévue par le code pénal et elle précise que la commission peut délier du secret uniquement le détenteur dudit secret. Elle estime qu'il est nécessaire de donner un accès proportionné aux informations du patient décédé.

Après discussion avec cette commission, elle pense qu'il serait possible de prévoir une extension de l'article 48 de la LIPAD qui s'applique seulement aux institutions publiques et non aux médecins qui exercent dans un cabinet privé. Elle remarque qu'ainsi les proches pourraient avoir un accès limité aux informations de la personne décédée si l'intérêt est démontré. Elle ajoute que c'est le médecin qui effectuerait la pesée des intérêts.

Elle signale ensuite que, dans la motion, le type d'informations accessibles n'est pas clair. Elle ajoute que la notion de dossier médical est trop large et ne conviendrait que si le médecin pouvait opérer une pesée des intérêts.

Elle signale encore que le point 3 de l'article 45a n'est pas conforme à la réalité puisqu'il n'est pas possible de partir du principe que le patient est d'accord de transmettre des informations. Elle ajoute que l'on ne peut pas non plus attendre des patients qu'ils expriment leur désaccord sur la question lorsqu'ils consultent un médecin.

Elle répète que le point 4 est en contradiction avec l'alinéa 2 de l'article 321 du Code pénal.

Un député (MCG) évoque l'article 321 du Code pénal et remarque que cette disposition ne constitue pas un droit supérieur qui devrait empêcher le droit cantonal de prévoir la saisine de la commission du secret professionnel. Il remarque que cette disposition ne règle pas la question de la démarche d'un



tiers qui demande au médecin de s'exprimer, lequel médecin refuserait. Il ajoute que le droit cantonal devrait selon cette motion réguler ce point. Il demande ensuite si seuls le médecin ou l'établissement médical peuvent saisir la commission.

Mme Burkhardt répond que seuls les professionnels de la santé saisissent la commission.

Le député (MCG) demande si elle a des statistiques et quel est le pourcentage de cas rattachés à des demandes de professionnels convoqués par la justice souhaitant obtenir l'aval de la commission. Il se demande combien de cas sont en lien avec cette motion.

M<sup>me</sup> Burkhardt répond que les cas sont rares. Elle ajoute que la plupart des cas sont relatifs à des patients incapables de discernement pour lesquels le médecin souhaite obtenir une tutelle. Elle précise qu'il y a en définitive rarement des cas où des médecins refusent de donner des informations.

Le député (MCG) remarque avoir compris que le fait de prendre le risque que des informations puissent parvenir aux proches pourrait nuire à la relation de confiance entre le patient et le médecin. Il se demande toutefois si les médecins estiment que les patients moyens connaissent la loi et se doutent que leurs proches n'ont pas accès à leur dossier.

M<sup>me</sup> Burkhardt répond que beaucoup de patients ne se posent pas la question.

Le député (MCG) remarque que cela ne pousse donc pas les patients à refuser de donner des informations à leur médecin de peur que leur proche soit averti.

M<sup>me</sup> Burkhardt acquiesce.

Le député (MCG) remarque ensuite que la proposition qui est faite donne finalement la possibilité d'avoir une pesée des intérêts, et il précise que la motion propose une solution pour que quelqu'un puisse examiner les situations au cas par cas.

M<sup>me</sup> Burkhardt pense que cette situation ne serait pas négative. Elle pensait toutefois que l'article 321 ne le permettait pas. Elle remarque que le principe que la commission soit saisie par les proches ne la dérange pas.

Le député (MCG) remarque ensuite que le médecin externe qui serait choisi par les proches pour examiner le dossier médical du patient décédé aurait sans doute une connaissance moindre du dossier que le médecin traitant. Il se demande dès lors s'il ne serait pas préférable de laisser au médecin traitant le soin de refuser l'accès à des informations.

M<sup>me</sup> Burkhardt acquiesce et déclare que ce recours est utilisé lorsque les proches imaginent que des informations sont cachées par le médecin du patient.

Le député (MCG) remarque que la motion ne suppose pas de défiance particulière envers le corps médical et propose de laisser au médecin dépositaire du dossier le soin de décider si des éléments du dossier ne peuvent pas être communiqués. Il ajoute que, si ce médecin parvient à cette conclusion, il peut en appeler à la commission pour trancher. Il se demande si cette manière de procéder ne serait pas de nature à proposer une juste pondération entre les intérêts en présence.

M<sup>me</sup> Burkhardt répond être d'accord sur le fait que le médecin traitant est plus à même d'effectuer une pesée des intérêts qu'un médecin tiers.

Une députée (Ve) évoque les informations demandées par les assurances. Elle demande si les assurances ont droit d'avoir tout le dossier.

M<sup>me</sup> Burkhardt répond qu'il s'agit généralement d'assurance-vie. Elle précise que l'assurance envoie généralement au médecin un questionnaire précis que le médecin va remplir et soumettre à la commission. Elle ajoute qu'il s'agit d'informations très factuelles.

La députée (Ve) demande s'il y a une autopsie systématique en cas de mort violente.

M<sup>me</sup> Burkhardt répond par la négative. Elle remarque par contre qu'il y a automatiquement une information donnée à la Justice et elle remarque que c'est le ministère public qui décide de l'autopsie.

La députée (Ve) demande ce qu'il en est lorsqu'une famille refuse une autopsie pour des raisons religieuses.

M<sup>me</sup> Burkhardt répond qu'il y a une différence avec l'autopsie médicale, lorsque la personne décède d'une mort naturelle, et elle précise que le médecin doit avoir l'accord de la famille. Elle ajoute que dans le cadre d'une autopsie médico-légale, la famille a un droit de recours mais elle remarque que la décision finale revient au ministère public.

La députée (Ve) demande ensuite quels sont les critères utilisés par la commission pour accepter une levée du secret.

M<sup>me</sup> Burkhardt répond que cela dépend de la situation du patient, s'il est capable de discernement, du type d'information et du destinataire de l'information.

La députée (Ve) demande encore combien de demandes parviennent à la commission chaque année.

M<sup>me</sup> Burkhardt répond que les demandes sont en augmentation et qu'il y en aura 400 cette année. Elle pense que cette possibilité était méconnue il y a quelques années. Elle ajoute que c'est une augmentation d'un tiers. Elle signale encore que la plupart des demandes proviennent de professionnels de la santé qui travaillent au sein des HUG.

Un député (UDC) demande si faire appel à la commission coûte de l'argent.

M<sup>me</sup> Burkhardt répond par la négative.

Le député (UDC) demande si la commission suit une check-list pour accorder l'accès.

M<sup>me</sup> Burkhardt répond que la commission établit une pesée des intérêts en fonction de sa jurisprudence.

Un député (L) demande ce qui se passe si un médecin demande la levée du secret. Il se demande si la commission est également amenée à traiter des demandes de patient. Il se demande ce qui se passe si un patient arrive à l'hôpital avec une pneumonie et qu'il décède car il est porteur du virus HIV. Il demande si le médecin doit dire que le patient était porteur du virus HIV.

M<sup>me</sup> Burkhardt répond qu'il faut faire la différence entre donner l'information et donner l'accès au dossier. Elle ajoute que tout dépend de la personne qui fait cette demande. Elle signale que, dans une affaire, un médecin souhaitait faire part de cette information à l'ami de la personne décédée ainsi qu'à son père. Mais elle ajoute que la commission avait décidé de donner l'accès à l'information à l'ami et non au père.

Le député (L) remarque que des informations ne sont donc pas pertinentes et ne serviront à rien pour les proches. Il remarque en outre que la pertinence n'est pas la même en fonction du demandeur.

Un député (PDC) demande quelle est la pratique à l'égard des médecins tiers délégués par des familles.

M<sup>me</sup> Burkhardt répond que cette démarche est autorisée.

Le député (PDC) demande ce qui se passe si le médecin traitant refuse.

M<sup>me</sup> Burkhardt répond qu'il doit alors se justifier.

Un député (R) se demande si les patients ont de tout temps eu la certitude que leur dossier était couvert par le secret, ce qui leur a permis de dévoiler des confidences. Il se demande si ce n'est pas la raison pour laquelle les patients ne se préoccupent pas de cette question.

M<sup>me</sup> Burkhardt pense qu'il a raison.

Le député (R) remarque qu'il n'existe pas de secret médical entre médecins. Il ajoute qu'un médecin mandaté par une famille pourrait donc s'adresser directement au médecin traitant de la personne décédée. Il ajoute toutefois que les secrets médicaux ne sont pas partagés par ailleurs.

M<sup>me</sup> Burkhardt répond que c'est un cas particulier qui a une jurisprudence mais elle remarque que cela ne signifie pas que n'importe quel médecin peut donner n'importe quelle information.

Le député (R) demande quelle est la jurisprudence.

M<sup>me</sup> Burkhardt répond que le médecin mandaté peut s'adresser au médecin traitant sans passer par la commission.

Une députée (S) se demande finalement si inscrire cette disposition dans le droit cantonal est envisageable.

M<sup>me</sup> Burkhardt répète qu'il faut une pesée des intérêts pour donner accès à un dossier médical aux proches du patient. Elle pense que cette pesée des intérêts pourrait être faite par la commission mais elle imaginait que l'article 321 excluait cette possibilité.

Une députée (S) remarque qu'il a été dit que ce processus risquerait de déclencher une avalanche de demandes. Elle se demande si cela serait le cas.

M<sup>me</sup> Burkhardt répond par la négative et rappelle que les choses se passent le plus souvent très bien entre les proches d'un patient décédé et le médecin.

Une députée (S) remarque que les gens ont une bonne conscience du secret médical mais qu'ils n'imaginent pas que le conjoint n'a pas accès aux informations s'il le demandait.

M<sup>me</sup> Burkhardt répond que les gens ont également de la peine à admettre que les parents ne peuvent pas avoir accès au dossier si l'enfant est capable de discernement.

### **Discussion de la commission**

Un député (MCG) se demande si l'article 321 du code pénal constituerait une entrave à un droit cantonal permettant à un proche d'une personne décédée d'accéder au dossier médical. Il pense que ce n'est pas le cas. Il rappelle que le secret médical est défini avec les autres secrets dans une disposition qui réprime sa violation. Il remarque ensuite que le titulaire du secret professionnel qui viole le secret, viole en outre un devoir qu'il a à l'égard de la société toute entière. Il ajoute que c'est finalement la raison pour laquelle il doit en être autorisé par une autorité. Mais il mentionne que le code pénal ne règle pas la question du cas où le médecin titulaire ne veut pas

s'exprimer, alors qu'un proche demande des informations. Il observe donc que le droit fédéral ne serait pas violé par ce texte.

M<sup>me</sup> Costis déclare qu'il y a un obstacle au niveau du droit fédéral, si la présomption du secret médical est inversée. Elle ajoute que l'une des pistes à creuser serait de se demander si le proche du patient ne pourrait pas saisir la commission. Elle remarque que ce serait un autre moyen qui serait acceptable.

Le député (MCG) pense que ce serait effectivement une bonne chose et un pas allant dans le bon sens. Il observe toutefois qu'il conviendrait de s'adresser directement au médecin traitant et il ne voit pas comment cette commission pourrait donner un avis contraire. Il pense que la commission doit finalement intervenir en tant qu'arbitre.

M<sup>me</sup> Costis répond que l'idée du département n'est pas de faire une ouverture généralisée mais bien de rester dans le cadre précis de la motion. Elle ajoute que cela signifie que l'invite sur l'inversion de la présomption n'est plus en jeu.

Un député (R) déclare que l'on parle bien de l'ouverture du dossier. Il remarque que le recours du proche à la commission ne peut se produire que lorsque le médecin traitant refuse de donner des informations. Il ajoute que c'est donc un cas de figure particulier et rare. Et il voit mal comment ce médecin qui serait convoqué devant la commission du secret professionnel pourrait être finalement débouté et être obligé de remettre son dossier médical à la commission ou à un médecin mandaté par les proches. Il remarque ensuite que, si un médecin se rend coupable d'une faute relevant du pénal, la Justice peut se saisir du dossier.

M. Bron remarque que, si la Justice se saisit du dossier, les parties ont accès au dossier. Il remarque que les médecins se voient concéder une levée du secret partiel en cas de procédure judiciaire.

Une députée (L) remarque qu'il y a une différence entre des proches qui souhaitent avoir accès au dossier afin de comprendre ce qui s'est passé et une plainte pénale. Elle ajoute qu'il ne faut pas faire en sorte que des plaintes pénales soient générées de manière systématique.

Un député (R) déclare avoir l'impression, au travers de ce texte, que des pratiques seraient insatisfaisantes et seraient couvertes par le secret médical. Il rappelle cependant que la plupart des dossiers se passent bien.

Une députée (S) se déclare surprise par ses remarques et elle remarque que la plupart des cas se déroulent effectivement très bien. Mais elle mentionne qu'il reste une petite minorité de cas et elle pense qu'il serait préférable de trouver une solution. Elle demande ensuite ce qui se passe

concrètement lorsque le médecin donne accès au dossier, et si le médecin donne une copie du dossier à la famille.

Un député (MCG) rappelle alors qu'il y a d'une part l'information et d'autre part le dossier. Il ajoute que personne ne se plaint que l'article 321 ne soit pas respecté et il pense qu'il convient de clarifier ce procédé. Il ajoute que la situation est problématique lorsqu'il y a une rupture du rapport de confiance entre les proches et le médecin et il remarque que c'est là que réside la question puisque le médecin peut faire un blocage. Il ajoute que personne ne peut dire que tel ou tel médecin utilise le secret médical pour se protéger et il remarque que l'idée est de donner à ce proche la possibilité d'accéder au dossier.

Il ajoute que, s'il n'y a rien dans le dossier qui s'oppose à sa transmission aux proches, il faut que celui-ci soit donné en photocopies pour les personnes qui ont le droit de le consulter.

M<sup>me</sup> Costis rappelle que les dossiers ne sont pas remis aux patients. Elle ajoute que, si les proches devaient avoir accès à la commission, celle-ci devrait conserver sa marge de manœuvre et décider des documents pouvant être remis au requérant.

M. Bron remarque que, dans la pratique, il y des cas qui se présentent et il mentionne que les professionnels ne savent pas toujours comment faire.

Une députée (Ve) ajoute que la mesure qui est proposée pour la levée du secret professionnel serait indiquée. Elle ajoute que la personne qui a de gros doutes peut toujours faire une demande au pénal pour faire une évaluation. Elle ajoute être persuadée que, si des proches pouvaient avoir accès à des données pertinentes, cela permettrait de calmer le jeu. Elle rappelle que tous les médecins ne sont pas des maîtres en matière de communication. Elle pense que le sujet devrait donc être creusé. Elle remarque ensuite que l'une des grandes préoccupations des personnes qui présentent des troubles psychiatriques concerne bien le secret médical et elle remarque que des plaintes concernent parfois des professionnels de la santé qui ne sont pas soumis aussi fortement au secret professionnel que les médecins. Elle rappelle encore qu'un enfant de sept à huit ans a une notion du secret médical.

Une députée (S) rappelle qu'il y a aussi des proches qui ne sont pas mal intentionnés et qui ont des besoins pour faire leur deuil. Elle ajoute qu'il ne faut pas risquer la judiciarisation de cette question et légiférer sur la pratique décrite. Elle déclare encore qu'il serait également dangereux de formaliser des pratiques qui fonctionnent bien. Elle mentionne ne pas être en faveur de lois qui portent sur des choses mineurs. Et elle pense que la possibilité laissée

au proche d'accéder au dossier lui semble une bonne opportunité. Elle ajoute que le plus juste serait que les proches doivent également dire pourquoi ils veulent accéder au dossier.

Un député (L) déclare ne pas être d'accord avec le fait que l'on viole la loi en donnant des informations. Il ajoute que ce n'est pas parce que les cyclistes violent les feux rouges qu'il faut changer la loi et le leur permettre. Il a de la peine à comprendre le fait que le médecin qui refuse de donner des informations puisse s'exposer à une plainte. Il ajoute que le médecin peut demander la levée du secret pour éviter la plainte pénale tout en expliquant pourquoi il ne veut pas lever ce secret. Il se demande combien de plaintes pénales sont déposées par année. Il n'a pas l'impression que la législation fonctionne si mal.

Une députée (L) remarque que si l'accès des proches aux informations ne la dérange pas, l'accès au dossier médical pose un grave problème. Elle se demande comment protéger les futurs défunts. En d'autres termes, elle se demande ce qu'elle devra faire pour empêcher l'accès à son dossier si telle est là sa volonté.

Un député (R) rappelle que la motion demande le droit à l'information, l'accès à l'information et au dossier médical. Il signale alors qu'il pourrait avoir un patient de père inconnu, dont la mère serait décédée en emportant son secret. Cette mère décédée aurait peut-être confié son secret à son médecin et que son patient aurait ouvert une démarche pour obtenir l'ouverture du dossier. Il pense que c'est une question de conscience et il déclare que la mère avait peut-être tort de cacher cette information à son fils. Mais il remarque que c'était sa décision et il imagine que si elle avait supposé que l'on puisse rompre ce secret, elle ne serait simplement pas confiée. Il pense donc qu'il convient de garder le secret de celui qui se confie, même au détriment d'une demande qui peut être légitime des survivants.

Un député (MCG) déclare que le but n'est pas de légaliser quelque chose qui est illégal. Il ajoute que le but est de résoudre les cas où cette information est refusée et de savoir qui, malgré tout, a le droit de demander cette information. Il pense que c'est au cas par cas que cela doit se résoudre, en premier lieu par le médecin dépositaire du dossier et, cas échéant, par la commission de surveillance. Il rappelle que le droit à l'information, aujourd'hui, n'existe pas.

Il déclare ensuite que la protection est évidente et il remarque qu'il suffit d'indiquer au médecin que les informations qui sont révélées doivent rester confidentielles. Il pense que, si le patient considère que des éléments sont sensibles, il le dira bien évidemment à l'hôpital. Il évoque ensuite l'exemple

cité et remarque qu'il est emblématique. Il remarque en effet que si la mère décédée n'a pas dit à son fils qu'il était un enfant adopté lorsqu'elle était vivante, il est logique de considérer qu'elle ne voudrait pas que cette information soit révélée après sa mort et il pense qu'il convient dès lors de respecter la volonté de cette personne et de protéger le secret. Il précise que ce serait sans doute un sujet qui convaincrerait la commission de ne pas ouvrir le dossier.

Une députée (L) rappelle que le médecin n'a pas le même rôle que la bonne copine. Elle ajoute que le médecin qui se voit confier un secret n'a pas besoin d'entendre qu'il doit conserver ce secret.

Une députée (Ve) rappelle que les droits de l'enfant rendent l'exemple cité précédemment un peu plus compliqué puisque l'enfant a le droit de savoir qui est son père.

M<sup>me</sup> Costis signale que le département se réjouit de l'audition du Professeur Guillod. Elle ajoute que l'idée n'est pas de réduire le secret professionnel du médecin et que la solution qui serait envisageable serait de donner la possibilité de faire une demande d'information.

M. Bron déclare qu'il est capital de faire la différence entre l'accès au dossier et l'accès à l'information. Il ajoute que le respect de la mémoire du patient doit aussi être mis dans la balance au moment de la pesée des intérêts. Il remarque qu'il est extraordinairement banal de cacher des choses à ses proches.

### **Audition de M. Philippe Ducor (avocat et médecin)**

M. Ducor déclare que cette motion s'occupe d'un problème que le praticien rencontre. Il ajoute que les proches ont bien souvent envie de voir le dossier de la personne décédée, chose qui est relativement difficile. Il ajoute que la commission du secret est souvent frileuse pour octroyer l'accès. Il remarque avoir défendu un client et avoir cité les médecins traitants comme témoins et avoir dû reconstituer le dossier médical puisque la commission avait refusé l'accès au dossier médical, ce qui est absurde.

Il signale ensuite que le Tribunal fédéral indique que les héritiers n'ont pas un droit qui va de soit d'avoir accès au dossier. Il remarque qu'ils ont le droit toutefois de connaître l'état de santé de leur proche, notamment l'état de leur proche décédé et il rappelle que c'est quelque chose qui se fait dans les hôpitaux de manière naturelle, sauf lorsque le patient n'était pas d'accord.

Il ajoute que dans la plupart des cas il y a une présomption que le patient décédé libère le médecin de cette confidentialité vis-à-vis de ses proches. Il ajoute n'avoir jamais vu le Tribunal fédéral dire qu'il était exclu de donner le



dossier et qu'une pesée soigneuse des intérêts était nécessaire. Il pense que le bon sens ferait qu'il serait préférable qu'il y ait un contrôle car il n'aime pas les présomptions. Il se demande en fin de compte quelle serait la raison de la commission pour délier un médecin de son secret de fonction sans pour autant donner accès au dossier. Il rappelle qu'il est aussi possible de caviarder le dossier. Il répète qu'il ne comprend pas pourquoi tout cela est si difficile.

Un député (R) évoque le cas d'un médecin A dont le patient est décédé et qui est contacté par un médecin B mandaté par des proches dans le but d'obtenir des informations. Il se demande si ce médecin peut renseigner directement le médecin B ou s'il doit s'adresser à la commission. Il se demande également si d'autres proches peuvent attaquer le médecin A pour rupture du secret professionnel.

M. Ducor déclare que l'ATF de 1996 indique quelque chose à cet égard mais il remarque que c'est flou. Il précise que c'est en effet une violation du médecin A mais il remarque qu'il faut tout de même pouvoir travailler. Il mentionne que ce genre de situation est extraordinairement difficile. Il répète qu'il serait judicieux que la commission soit un peu réaliste en respectant le principe de proportionnalité et en respectant la volonté de la famille. Il ajoute avoir également vécu des frustrations de famille qui ne font qu'alimenter des conflits.

Le député (R) demande si la famille peut réagir, si le médecin refuse de donner des informations ou de s'adresser à la commission.

M. Ducor répond qu'elle peut déposer une plainte pénale. Il rappelle que les autorités pénales considèrent avoir le droit de tout prendre.

Un député (MCG) remarque que M. Ducor mentionne que la loi actuelle permet déjà de travailler. Il ajoute qu'il n'est pas facile pour un proche de déposer une plainte pénale contre un médecin lorsqu'il veut simplement avoir des informations. Il demande ensuite s'il est juste de dire qu'en général, les proches sont tenus au courant des raisons du décès. Mais il remarque que l'accès au dossier n'existe pas pour le moment et que selon le Tribunal fédéral, il s'agit de faire une pesée des intérêts. Il remarque que le détenteur n'est peut-être pas toujours le plus à même pour faire cette pesée des intérêts.

M. Ducor remarque que le principe de présomption semble diverger de la tradition juridique habituelle.

Le député (MCG) se demande si donner la possibilité aux proches de saisir la commission serait une voie intéressante.

M. Ducor acquiesce et déclare que ce serait plus raisonnable que la présomption.

Le député (MCG) demande ce qu'il pense si les proches demandaient au médecin en premier lieu de faire la pesée d'intérêt, avant que ce dernier ne s'adresse à la commission en cas de doute.

M. Ducor remarque que c'est l'une des dernières prérogatives du médecin. Il ajoute qu'il faut faire très attention aux glissements. Il signale que l'article 321 évoque les détenteurs et non les proches. Il rappelle ensuite qu'il est rare qu'un médecin refuse de se faire délier du secret. Il ajoute qu'il ne supprimerait pas si facilement cette prérogative du médecin.

Un député (L) remarque que c'est l'appréciation de la commission dont il est finalement question. Il ajoute qu'il n'est pas possible de légiférer pour demander à la commission d'être plus souple.

M. Ducor répond que la meilleure méthode relève du dialogue.

Le député (L) demande combien il y a de cas. Il se demande finalement si légiférer dans ce domaine ne va pas créer d'autres problèmes.

M. Ducor répond que c'est vrai qu'il n'est pas question de dizaines de cas. Il pense que lever le secret de la personne sans lever le secret sur le document n'est pas sensé. Il répète qu'il y a des cas où la commission délie le médecin du secret médical mais ne donne pas accès au dossier. Il estime que le seul motif justifiant une pareille décision serait que le dossier contienne des éléments infamants en lien avec des tiers.

Une députée (Ve) demande combien de temps peut prendre une procédure pénale et le prix que cette démarche coûte.

M. Ducor répond que c'est moins onéreux que la plainte civile. Il ne croit pas que ce soit la soupape de sécurité à utiliser.

Une députée (S) observe que l'article 88 de la loi sur la santé permet aux professionnels de la santé de s'adresser à la commission pour lever le secret professionnel, mais elle n'a pas trouvé d'article interdisant à des tiers de s'adresser à cette commission.

M. Ducor répond ne pas avoir approfondi la question mais il lui semble que l'article 321 du code pénal ne mentionne que le dépositaire du secret.

Un député (MCG) remarque que l'article 321 interdit la violation du secret professionnel et il pense qu'il est logique de résoudre la question du détenteur. Il mentionne en l'occurrence que le code pénal ne résout pas la question du médecin qui refuserait de parler.

M. Ducor ne croit pas que le médecin qui ne veut pas parler et que l'on oblige à parler soit une manière de faire qui soit de nature à renforcer la confiance du public.

Le député (MCG) demande ensuite s'il est juste de dire que rien ne remplace l'examen de la pièce elle-même.

M. Ducor acquiesce et déclare que l'examen de la pièce est utile et il répète que le refus d'accéder au dossier est difficile à justifier et est de nature à augmenter la rancœur des proches.

Une députée (S) remarque que l'article 321 indique que cette disposition est fermée. Elle se demande s'il n'y a pas un paradoxe entre cette disposition et la décision du Tribunal fédéral de permettre l'accès au dossier par un médecin tiers.

M. Ducor répond que la théorie du secret partagé ne s'applique pas. Mais il ajoute que dans ce cas, il a été admis que c'était possible.

### **Audition du Professeur Olivier Guillod, directeur de l'Institut du droit de la santé, Université de Neuchâtel**

La présidente accueille M. Guillod et lui demande son avis sur la motion et ce qu'il pense d'intégrer dans la loi la jurisprudence du Tribunal fédéral (1P.359/2001, voir annexe) qui permet à un proche de faire appel à un médecin de confiance pour accéder au dossier médical.

M. Guillod souligne le problème de société mis en exergue par cette motion. Les familles demandent régulièrement l'accès au dossier médical pour résoudre des problèmes de succession, d'assurance, etc. Il arrive également que son accès soit demandé pour prouver la faute du médecin.

Il explique que le secret professionnel est protégé par l'art. 321 CP. Cette protection perdure après la mort du patient. Un médecin dévoilant des informations après la mort de celui-ci ne serait pas punissable par le biais de cet article, nécessitant une plainte de la personne visée, mais par des sanctions disciplinaires prévues par la profession. Il mentionne la tendance des proches à porter plainte contre le médecin leur refusant l'accès au dossier médical.

Les cantons ne disposent pas d'une grande marge de manœuvre en la matière, le code pénal étant exhaustif. Selon le principe de primauté du droit fédéral, les cantons ne peuvent aller à l'encontre de ces règles. L'art. 321 CP connaît trois types de dérogations : le consentement du patient, la levée du secret professionnel par la commission du secret et l'obligation prévue dans une disposition légale. En ce qui concerne le consentement du patient, les cantons ne pourraient pas poser de présomption de consentement lors du décès du patient. L'art. 321 al. 2 hyp. 2 donne une compétence exclusive au détenteur du secret, c'est-à-dire au médecin, pour interpeller la commission. Implicitement, le droit fédéral exclu la possibilité que le droit cantonal donne

cette qualité à d'autres personnes. L'alinéa 3 offre cependant la possibilité de lever le secret professionnel si la loi le permet. Au sens de l'art. 321 ch. 3, une loi cantonale pourrait ajouter une dérogation si celle-ci est suffisamment spécifique (doit viser spécifiquement les personnes liées par le secret professionnel) et si elle est légale (doit avoir le caractère de loi et non de règlement interne). Une condition supplémentaire exige que la loi ne vide pas l'art. 321 CP de sa substance, sinon elle serait contraire au droit fédéral. Le législateur cantonal dispose donc d'une liberté restreinte pour déroger au cadre fixé par l'art. 321.

M. Guillod mentionne l'existence de la loi fédérale sur la protection des données (LPD), s'appliquant dans le secteur privé ou dans le secteur public fédéral. Les HUG ne pourraient pas se voir appliqués cette loi. L'art. 1 al. 7 de l'ordonnance donne un droit d'accès au dossier médical aux proches si ceux-ci justifient un intérêt. Cet article contredit la LPD et par conséquent n'est pas valable. Aussi, cette dérogation ne pourrait être considérée comme recevable, car elle ne vise pas spécifiquement les personnes tenues au secret professionnel.

En ce qui concerne la possibilité de prévoir dans la loi un accès à la commission du secret pour les proches, M. Guillod déclare que l'accès à la commission du secret pour les proches est contraire au droit fédéral et ne peut donc être prévue par le droit cantonal. Il résume ensuite l'arrêt fédéral évoquant la nécessité de faire une pesée d'intérêt entre la protection de la sphère privée du patient décédé et l'accès au dossier médical des proches. La solution évoquée pour ménager les intérêts en présence serait de passer par l'intermédiaire d'un médecin de confiance. Il pense qu'il y a une possibilité d'intégrer cette jurisprudence.

Par rapport au texte de la motion 2042, il explique que la présomption de consentement du patient décédé va à l'encontre du droit fédéral et ne peut pas être appliquée. L'alinéa 4 est également contraire au droit fédéral comme mentionné ci-dessus. En ce qui concerne l'alinéa 1, il ne recommande pas de lister les personnes considérées comme proches, mais plutôt de passer par une définition, ce qui permettrait de le fusionner avec l'alinéa 2. Il pense qu'une liste n'est jamais exhaustive et que le concubin devrait, par exemple, y figurer.

Il reformulerait l'alinéa 1 de l'art. 45 tel que : « *Les proches d'une personne décédée ont le droit d'être informés sur les causes de son décès et sur le traitement qui l'a précédé, à moins que la personne décédée ne s'y soit expressément opposée de son vivant* ».

Cela permettrait de combiner le droit à l'information des proches et de réserver au patient le droit de refuser l'accès à son dossier médical. Il pense que l'alinéa 2 devrait contenir la mention des personnes visées par cet article pour être compatible avec l'art. 321 al. 3 CP, tel que « *les personnes tenues au secret professionnel doivent donner ses informations aux proches* ».

Enfin, il pourrait être mentionné la possibilité pour le médecin de confier ces informations à un médecin de confiance désigné par le proche concerné. Ce texte-là serait plus compatible avec l'art. 321 CP.

Il estime que cette motion est intéressante, car il y a un réel intérêt des proches à l'accès à ce dossier.

Une députée (S) s'interroge sur la propriété du dossier médical une fois le patient décédé.

M. Guillod relève que la question importante est la possession de l'information et non du dossier. De son vivant, la maîtrise de l'information appartient au patient, mais à sa mort, ce droit s'éteint du fait qu'il s'agit d'un droit strictement personnel.

Un député (MCG) indique avoir une interprétation différente de l'art. 321 CP. Le code pénal règle, selon lui, uniquement la question de savoir si la personne tenue par le secret peut s'exprimer sans encourir de sanction. C'est pour cette raison que cet article ne parle que du détenteur du secret et non d'exclure la possibilité qu'une autre personne puisse détenir l'autorité pour lever le secret. Il pense donc qu'une marge de manœuvre cantonale existe.

M. Guillod ne partage pas son interprétation, mais comprend son raisonnement. Il estime que l'art. 321 CP protège la sphère privée du patient et le bon exercice des professionnels de la santé. Son intérêt réside en ce que les patients puissent se confier sans arrière-pensée. Il se traduit dans une réglementation stricte qui édicte que, même si les médecins étaient déliés du secret de fonction, ils pourraient encore invoquer des intérêts prépondérants pour ne pas avoir à témoigner. Cette loi donne donc au médecin une très grande maîtrise du secret. Dans cette optique et conformément au commentaire alémanique, l'article vise à donner uniquement la qualité au médecin de s'adresser à l'autorité.

Le député (MCG) demande si M. Guillod fait une différence entre l'accès à l'information par le médecin et l'accès au dossier lui-même, si l'on demande au médecin de remettre le support matériel de l'information.

M. Guillod explique que le patient a un droit illimité à la consultation de son dossier, mais peut autoriser des personnes tierces à le consulter. La consultation du dossier se forme sur la volonté du patient.

Le député (MCG) demande si, dans son interprétation, l'art. 321 CP couvre la remise matérielle du dossier médical.

M. Guillod acquiesce.

Le député (MCG) s'inquiète du choix du médecin de confiance par le proche, n'ayant eu aucun contact avec le patient décédé.

M. Guillod mentionne qu'il privilégie la solution de l'accès direct à l'information par les proches. Cependant, il pense qu'il faut garder à l'esprit qu'une partie de la population ne bénéficierait pas de connaissances nécessaires pour comprendre le dossier médical et le recours à un médecin de confiance peut s'avérer utile.

Le député (MCG) demande si la loi cantonale pourrait cibler précisément les sujets sur lesquels l'information pourrait être donnée.

M. Guillod évoque l'impossibilité de donner aux proches un libre accès aux données. Il propose de limiter les informations données aux proches aux causes du décès et au traitement qui a précédé le décès. Cela représenterait alors une dérogation admissible au sens de l'art. 321 CP.

Une députée (S) voit une violation du secret professionnel dans la transmission du dossier médical au médecin de confiance et ne comprend pas en quoi l'arrêt du Tribunal fédéral pourrait être conforme à l'art. 321 CP.

M. Guillod explique que le raisonnement du Tribunal fédéral consistait en la nécessité de créer un filtre entre le détenteur du secret et le proche du patient. Le proche ne faisant pas confiance au médecin n'aurait jamais cru les informations si elles émanaient de celui-ci. La solution du médecin de confiance nommé par le proche a été alors créée, donnant une certaine crédibilité aux propos et explicitant le contenu du dossier.

La députée (S) souhaite qu'une jurisprudence du Tribunal fédéral règle cette question et propose de provoquer une décision.

M. Guillod évoque le choix du législateur cantonal d'adopter une disposition discutable sous l'angle de la primauté du droit fédéral et d'attendre de voir si celle-ci est contestée. Il pense pour sa part que la motion est contraire au droit fédéral.

La députée (S) souligne qu'il ne s'agit pas une motion de commission, mais d'une personne. La commission a donc pour tâche de la discuter. Les commissionnaires estiment qu'une loi doit servir le plus grand nombre et ne doit pas régler les exceptions. Or, cette motion vise une situation d'exception. Elle revient sur la proposition de M. Guillod disant « à moins que la personne décédée ne s'y soit expressément opposé de son vivant, les proches ont accès au dossier médical ». Elle estime cette construction assez étrange, car la mort

n'est pas un événement exceptionnel. Le patient devrait, selon elle, mentionner les proches autorisés à accéder au dossier médical.

M. Guillod explique que l'exception est celle évoquée dans le code pénal. La législation cantonale peut prévoir des exceptions au sens de l'art. 321 al. 3 CP et l'alinéa 1 de la motion fait partie des exceptions au secret professionnel. Une utilisation trop fréquente de cette dérogation viderait l'art. 321 CP de sa substance et serait contraire au droit fédéral. M. Guillod évoque son expérience en la matière et mentionne la rareté des demandes d'accès au dossier médical par un proche. Une dérogation au secret professionnel pourrait donc être justifiée dans ce sens-là. En ce qui concerne la détermination par le patient des proches ayant accès au dossier, il évoque l'utilisation de ce système par plusieurs hôpitaux et considère que cette pratique rendrait la législation superflue.

M. Unger aimerait savoir si la désignation des proches pouvant accéder au dossier aurait sa place dans les directives anticipées.

M. Guillod répond que les directives anticipées peuvent tout à fait contenir ce genre d'information. Selon lui, les hôpitaux auraient un grand intérêt à instaurer ce système.

Une députée (Ve) souhaite savoir si une modification de la LIPAD pourrait donner l'accès aux informations médicales aux proches, s'ils prouvent un intérêt.

M. Guillod confirme que le législateur cantonal pourrait modifier la LIPAD conformément à l'art. 1 al. 7 de l'ordonnance de la LIPAD. Cependant, il souligne que cet article, trop général, ne suffit pas à créer une dérogation au secret professionnel au sens de l'art. 321 CP. Il relève également que cet article très procédural s'intégrerait mieux à la loi genevoise sur la santé.

La députée (Ve) imagine le scénario d'un patient qui se suiciderait à sa sortie de l'hôpital alors que le médecin avait remarqué son état. Elle demande sur quel critère se baserait le tri des proches si on passait par un médecin de confiance.

M. Guillod explique que le problème n'est pas différent par rapport au dossier, l'essentiel tient à la probité de la personne qui transmet les données. Lorsque l'on ajoute un intermédiaire, la qualité de l'information est péjorée, raison pour laquelle M. Guillod préconise l'accès direct au dossier. Il mentionne que les directives fédérales deviennent une compétence fédérale dès le 1<sup>er</sup> janvier 2013 dans le cadre de la réforme de la protection de l'adulte du CC et que les cantons n'auront plus la capacité de légiférer.

Un député (MCG) estime que les directives anticipées sont une bonne solution, mais tant qu'elles ne seront pas obligatoires, il subsistera un flou juridique. Il évoque la proposition de texte faite par M. Guillod à l'alinéa 1 et commente que cette modification n'est pas utile, car cela reste une présomption. Que se passe-t-il s'il y a un refus du médecin de donner les informations aux proches alors que la commission a levé le secret. Il voit la nécessité d'avoir un arbitre impartial qui justifierait le refus du médecin et pour cela il faudrait que la qualité d'agir soit reconnue au proche au sens de l'art. 321 CP.

M. Guillod explique que la loi sur la santé confère un droit aux patients dont les droits sont violés. La levée n'est pas celle de l'art. 321, mais l'exploitation des dérogations du ch. 3 de la loi sur la santé qui donne un résultat identique.

Un député (PDC) différencie les types de proches : ceux présents, ceux en conflit, ceux indirectement présents en raison d'un conflit financier à régler et les absents. Il mentionne l'importance de signifier soit dans les directives soit dans le dossier médical, quels sont les proches. Il demande s'il existerait un viol des droits du patient s'il n'y avait pas de traçabilité dans le dossier.

M. Guillod indique que le dossier médical doit permettre de reconstituer l'histoire médicale du patient et se limite ça. La difficulté du médecin est d'estimer si la personne peut être considérée comme un proche. La solution serait d'appliquer les nouvelles règles sur les protections de l'adulte. Dans le cas d'une personne incapable de discernement, celle-ci doit avoir désigné un tiers pour prendre les décisions à sa place (curateur). Si elle ne l'a pas fait, les proches seront habilités à prendre ces décisions. L'art. 478 CC donne l'ordre dans lequel les proches sont appelés. Il s'agit en premier lieu de son conjoint, concubin, descendant, père et mère et enfin frère et sœur. Avec la révision du code civil, le proche pourrait avoir accès au dossier médical afin de prendre une décision en connaissance de cause. Dans certaines situations, le proche désigné aurait le droit d'accès à l'information qui demeurera après le décès.

M. Unger demande si les modifications du CC sur les droits de l'adulte régleront le pendant de la motion.

M. Guillod souligne qu'il s'agit de droit futur et peu de commentaires mentionnent la direction que prendront ces lois. La question de l'accès au dossier par les proches est déjà vivement contestée dans les commentaires existants. Il apparaît tout de même que lorsque le patient désigne dans une directive anticipée un curateur de soins, ce tiers a accès à l'information afin de pouvoir prendre des décisions fondées. Il semblerait dès lors que lorsqu'un proche est habilité de par la loi à prendre des décisions concernant la santé du



patient, il doit avoir accès à ce dossier. Il relève que tous les patients n'ont pas forcément vécu de période où ils étaient incapables de discernement nécessitant l'intervention d'un proche dans leur décision de santé et s'interroge sur la possibilité d'une analogie entre l'incapacité de discernement et la mort du patient.

Un député (MCG) remarque que le droit fédéral ne réglera le problème que pour certains points. Il cite un exemple personnel illustrant l'accès au dossier du patient pour le curateur de soin, mais dès son décès, le droit de consultation du dossier s'éteint.

M. Guillod doute également du fait que le droit fédéral règle la question.

Un député (PDC) s'enquiert de la valeur légale du dossier médical.

M. Guillod répond que la tenue d'un dossier médical est une obligation légale permettant de reconstituer l'historique des soins d'une personne. La loi ne donne pas de liste exhaustive de ce qui doit y figurer, c'est la conscience professionnelle du médecin qui va dicter la manière dont le dossier est tenu.

### **Discussion de la commission sur la motion 2042**

Un député (MCG) explique que le nouveau droit de la protection de l'adulte traite des directives anticipées par le biais d'une base légale qui était auparavant un principe jurisprudentiel. Le principe même est reconnu, mais le canton n'aura qu'une marge de manœuvre restreinte pour les procédures d'exécution. Ces directives anticipées traitent en grande partie de la période d'incapacité de discernement du patient mentionnant quels sont ses vœux à ce moment-là. Le problème traité dans le cadre de cette motion n'est donc pas voué à apparaître dans les directives anticipées.

La Présidente met aux voix la proposition du MCG soutenu par l'UDC d'auditionner une victime :

Pour : 3 (2 MCG, 1 UDC)

Contre : 9 (1 S, 2 Ve, 2 PDC, 1 R, 3 L)

Abst. : 2 (1 S, 1 R)

Cette proposition est rejetée.

Un député (MCG) remercie la commission pour la qualité des auditions. L'audition de M. Guillod a éclairci la marge de manœuvre dont disposait le canton. Il précise que les invites devront être modifiées pour correspondre au droit fédéral et qu'il sera nécessaire de réduire ses ambitions. Il pense que le droit fédéral ne trouvera pas de solution avant de nombreuses années. Il

estime nécessaire une pesée des intérêts de cas en cas entre l'intérêt digne de protection du proche et l'intérêt du patient à la préservation de sa sphère privée. Il pense que cette solution serait avant-gardiste et correspondrait aux attentes de la réalité sociale. Pour une raison de justice sociale, cette question doit être traitée et il propose de remettre un nouveau projet plus modeste lors de la prochaine séance.

Une députée (S) avoue avoir été sensible à la position de M. Ducor prônant une pesée des intérêts entre la protection du patient et l'accès du dossier médical par les proches. M. Ducor souhaitait trouver des modalités pratiques et acceptables afin de donner un accès à ce dossier. Elle pense que la motion actuelle ne fonctionne pas et propose une motion de commission en suggérant trois éléments au DARES : inviter les hôpitaux à poser la question de la transmission d'information systématiquement à l'arrivée des patients, inviter les médecins à faire de même et faire une campagne rappelant la possibilité de faire figurer ces dispositions dans une directive anticipée.

Un député (R) considère que cette motion a eu le bénéfice de parler d'un sujet extrêmement sensible sur lequel les avis divergent suivant les professions. Il ne lui paraît pas souhaitable de renverser la notion fondamentale du secret en présumant son consentement à l'accès à ces informations. Cette situation ne serait induite que par la peur des proches d'une erreur médicale. Il rappelle le caractère exceptionnel des erreurs médicales et la possibilité pour les familles de saisir la commission de surveillance. Pour cette raison, il ne trouve pas nécessaire de donner une compétence aux proches d'accéder à la commission du secret. Il considère que demander systématiquement aux patients de se positionner lors de leur entrée à l'hôpital est malvenue, considérant la situation de détresse dans laquelle la personne se trouve. Il estime que la consignation de ce positionnement dans un dossier ne prendrait pas en compte l'évolution de la situation personnelle du patient sur plusieurs années.

M. Unger se réjouit d'entendre le nouveau projet du député (MCG), l'audition de M. Guillod ayant prouvé que la motion était contradictoire. Il souligne qu'il ne faut pas confondre l'accès à l'information avec l'accès au dossier.

La proposition socialiste le heurte dans la mesure où les personnes se rendant à l'hôpital sont en situation de détresse et l'évocation d'une mort hypothétique est malvenue. Il estime que le moment opportun pour demander la détermination du patient est lors de son entrée dans un processus de soin ou à la sortie de l'hôpital.

M. Unger explique que la commission de surveillance instruit sur demande de la famille, mais que les proches n'en font pas partie. Si un doute subsiste la famille peut toujours porter plainte. Il raconte avoir dirigé le service des urgences des HUG et n'avoir eu affaire que deux fois à la commission de surveillance, une fois à un tribunal, mais tous les jours à la mort. Lorsqu'une personne décède, ses proches suspecteront toujours l'épisode de soin. Les médecins ont la charge de prendre le temps d'expliquer les causes de la mort. Aucune famille n'a demandé de consulter le dossier médical lorsqu'une information complète des raisons du décès leur a été donnée. Il souligne l'importance de la question soulevée par la motion, mais estime que beaucoup de garde-fous sont présents.

Il mentionne une étude en 2001 faite quant à l'attachement de la population aux grands secrets tels que le secret médical, le secret d'avocat, le secret patrimonial et le secret bancaire. Il leur a été demandé d'en abandonner un et ce fut le secret bancaire qui fut exclu. Les personnes souhaitent conserver les secrets « dans la maison ». Il pense qu'il ne faut pas trop toucher au secret médical, car à force de diminuer sa portée, il disparaîtra.

A la reprise des travaux, le député (MCG) en charge de proposer de nouvelles invites les présente.

Le député (MCG) rappelle en préambule l'art. 48 LIPAD : « les proches d'une personne décédée ne peuvent accéder aux données personnelles de cette dernière [...] que s'ils justifient d'un intérêt digne de protection l'emportant sur les éventuels intérêts opposés d'autres proches de la personne décédée et sur la volonté connue ou présumable à ce propos de son vivant ». Le commissaire retient de ce texte que des proches peuvent avoir accès à des données de personnes décédées couvertes par le secret. Concernant la conformité du projet au droit fédéral, débattue avec M. Guillod, il donne lecture de l'art. 321 du code pénal. L'alinéa 1 réprime la violation du secret professionnel. L'alinéa 2 précise que « la révélation ne sera pas punissable si elle a été faite avec le consentement de l'intéressé ou si, sur la proposition du détenteur du secret, l'autorité supérieure ou l'autorité de surveillance l'a autorisé par écrit ». Il ne voit pas dans cet article l'impossibilité pour la législation cantonale d'obtenir la levée du secret ; il permet en revanche à celui qui le détient et qui veut parler de se protéger. Par conséquent, la motion ne lui paraît pas contraire au droit fédéral.

Le député (MCG) note que les invites qu'il propose sont en deçà de ce qui avait été envisagé initialement (la présomption de l'accord du patient a été retirée). Il en donne lecture et donne les commentaires suivants :

- Invite 1 : l'information et le dossier médical sont distingués afin de livrer les éléments strictement nécessaires.
- Invite 2 : par principe de proportionnalité avec la sphère intime du patient, le proche doit motiver sa demande.
- Invite 3 : le champ des proches n'est pas strict ; le lien de proximité est estimé par l'autorité.
- Invite 4 : l'obligation de saisir la commission du secret est demandée pour éviter tout abus dans le secret ou la communication d'informations ; les proches peuvent également la saisir.
- Invite 5 : l'audition des proches est nécessaire pour motiver, le cas échéant, leur demande.
- Invite 6 : les auditionnés ont souligné la lourdeur des procédures pour les proches qui soupçonnent un manquement, d'où la qualité de partie devant la commission de surveillance.

Un député (L), au nom de son groupe, exprime la volonté de ne pas légiférer dans ce domaine. La motion, si elle devait être transcrite dans un projet de loi, s'avérerait plus compliquée encore que la voie pénale actuelle, en particulier pour des non-juristes. Il y voit aussi un risque de stigmatisation d'une profession : le refus de lever le secret de la part des médecins pourrait engendrer un soupçon systématique. Cette tendance pourrait même encourager les médecins à ne plus communiquer les informations qui sont aujourd'hui livrées malgré la loi. Enfin si la commission du secret professionnel n'accède pas à la demande des proches, ceux-ci seront encore plus convaincus d'un problème et déposeront une plainte pénale. Autrement dit, pour quelques cas, le système risque de surcharger les tribunaux et de créer de nouveaux problèmes. A l'heure actuelle, un médecin peut déjà se tourner vers la commission ; la situation est donc satisfaisante.

Une députée (Ve) rejoint largement cette position ; elle voit un risque important que s'accroisse la judiciarisation qu'elle observe déjà dans plusieurs domaines (santé, école), ce qu'illustre la dernière invite. Cependant, elle admet que les proches sont dans le besoin de connaître les causes d'un décès.

Une députée (S) remarque que la motion peut offrir une réponse pratique à des problèmes que les auditions ont illustrés. Elle appelle donc à ne pas rejeter le texte mais estime que les deux premières invites ne sont pas constructives. La troisième paraît non pertinente puisque la notion de proche sera bientôt précisée dans la législation fédérale. Les invites 4 et 5 clarifient l'accès à la commission du secret, une pratique qui a déjà cours. Les groupes socialiste et Vert soutiendraient donc ces dernières et proposent deux invites

supplémentaires : (A) à encourager les établissements hospitaliers du canton, comme les médecins privés, à recueillir auprès des patients les informations nécessaires concernant l'accès de leurs proches à leur dossier, après leur décès ; (B) à promouvoir, dans le cas où des directives anticipées sont établies, l'expression par leur rédacteur de son souhait concernant l'accès de ses proches à son dossier médical, après son décès.

Une députée (L) relève que l'accès au dossier médical est complexe pour les proches. Cependant, l'information aux proches lors d'un décès existe. Si les proches veulent aller plus loin, c'est qu'un doute persiste or, il existe la voie pénale pour tenter de le lever. Sur la quatrième invite, elle observe qu'un refus formel du patient n'est pas envisagé ; une saisie systématique de la commission du secret serait une perte de temps. Sur la proposition des socialistes-Verts, elle soulève qu'« encourager » la récolte d'informations peut être perçu comme violent lors d'une hospitalisation et que cette position peut évoluer dans le temps, ce qui obligerait les praticiens à la demander systématiquement. Enfin, elle note que le secret médical revêt une haute importance pour les gens.

Un député (PDC) observe qu'une procédure devant la commission du secret professionnel illustre une judiciarisation galopante. Ce type de démarche peut également cacher des conflits d'intérêts au sein des familles qui seraient tout aussi dignes d'investigations. Il souligne également que les délais compliqueraient beaucoup les procédures, qu'ils pèsent sur les conditions d'exercice des professionnels mis en cause et que les experts devraient au moins maîtriser la spécialité du dossier. Il estime enfin que la motion est une forme de perfusion du secret médical et plaide donc pour son rejet.

Un député (PDC) estime que, plus la transparence est grande, dans les limites de la protection de l'individu, moins la judiciarisation a de chances de se développer. La transparence lui paraît aussi une garantie de la qualité du système de santé. Enfin, il souligne que le dossier médical, informatisé, contient surtout des éléments factuels.

Un député (L) remarque que la transparence est sujette à diverses interprétations. A titre personnel, il la définit comme la connaissance des raisons du décès plutôt que comme l'accès au dossier médical. Il constate donc qu'elle existe déjà et que les cas de justice peuvent effectivement cacher des intérêts financiers ou des dénis de réalité. Il semble au commissaire que l'intérêt public n'exige pas qu'on modifie la situation actuelle.

Un député (MCG) regrette qu'une majorité se dessine contre la motion puisque le problème qu'elle traite, à savoir l'absence d'information, est réel.

Il estime que la judiciarisation est encouragée par le statu quo, de par le manque de transparence qui suscitera le doute. La motion ne cherche pas à lever le secret professionnel, elle en renforce les garde-fous tout en protégeant les proches de refus injustifiés face à des informations anodines auxquelles ils ont droit. Le « paternalisme » de certains commissaires sur la compréhension du dossier médical le laisse perplexe. En médecine comme dans les autres domaines, il convient de mettre en place des mesures de protection. Le secret professionnel doit bénéficier à ceux qu'il concerne, et non à ceux qui le détiennent et qui pourraient craindre que son contenu ne leur porte préjudice. Au sujet des invites des socialistes-Verts, il remarque que l'accord donné pour accéder au dossier de son vivant ne peut pas être étendu après la mort.

Un député (L) constate que, si les informations sont anodines comme l'affirme le député (MCG), il est difficile d'imaginer les raisons qui pousseraient un médecin à les dissimuler. Dans ce cas, la plainte pénale se justifie. Mais la commission du secret professionnel ne lèvera pas le secret et la plainte arrivera tout de même.

Un député (UDC) estime qu'il conviendrait d'éviter les cas pénaux puisque le pouvoir judiciaire n'est pas en mesure d'obtenir la vérité. Il faudrait donc informer les proches de l'inutilité d'une plainte pénale. Pour désamorcer les conflits en amont, l'hôpital pourrait travailler à un climat où les médecins nourriraient moins de craintes sur la portée de leurs actes, en améliorant la communication avec les familles.

M. Bron indique que le département avait relevé la nécessité de réfléchir à la problématique soulevée par la motion (y compris chez les patients, avec l'informatisation du dossier médical) tout en soulignant l'étroitesse du droit fédéral en la matière. Les invites 4 et 5 y sont contraires et s'avèrent impraticables. L'invite 3 est déjà couverte par le règlement sur les institutions de santé. Enfin, l'invite 6 s'avère contraire à l'article 9 de la loi sur la commission de surveillance ainsi qu'à la jurisprudence. Sur les invites générales 1 et 2, M. Bron ne voit pas comment le département pourrait aller plus loin que la Commission de la santé. Il estime donc que la réponse ne se trouve pas dans le droit cantonal.

Un député (MCG) s'interroge sur la possible ouverture de la commission de surveillance aux proches des patients décédés. Après que M. Bron lui a indiqué que l'information est donnée au début (entrée en matière) et à la fin de la procédure (issue de la plainte) et que la dénonciation est déjà possible, contrairement à l'octroi du statut de partie, il estime que cette situation accroît la souffrance.

M. Bron ne voit pas pourquoi, même après avoir effectué une dénonciation, on devrait avoir accès à l'intégralité du dossier.

Une députée (S) rappelle que M. Guillod avait noté la contradiction entre le nonaccès à la commission du secret professionnel pour les proches, alors que le Tribunal fédéral peut permettre à un médecin tiers de prendre connaissance du dossier. Il estimait possible une modification du droit cantonal, quitte à provoquer une jurisprudence. La commissaire s'enquiert de la position du département.

M. Bron observe que l'auditionné s'est rendu compte au fil de l'audition de la fragilité de sa proposition. Le département ne souhaite pas s'opposer au droit fédéral dans ce domaine.

Un député (UDC) s'enquiert d'améliorations possibles au sein du département, en cas de refus de la motion.

M. Bron constate que le champ des directives anticipées est appelé à se développer. Leur promotion permettra de répondre dans le futur à un certain nombre de problèmes. Il évoque aussi le déploiement d'outils informatiques.

La Présidente rappelle qu'il existe une motion de base, un amendement proposant de reformuler les invites, et des invites revues. Elle propose de se prononcer en premier lieu sur l'idée d'un amendement du texte, puis sur les différentes invites, enfin sur le texte.

La Présidente met au vote le principe d'un amendement de la motion.

**Pour :** 6 (1 S, 1 Ve, 1 DC, 1 UDC, 2 MCG)

**Contre :** 6 (1 PDC, 2 R, 3 L)

**Abstention :** 0

**La proposition est refusée.**

La Présidente met donc au vote le texte de la motion tel qu'il a été reçu.

#### **Vote sur la M 2042**

**Pour :** 2 (2 MCG)

**Contre :** 6 (1 PDC, 1 R, 3 L, 1 UDC)

**Abstentions :** 4 (1 S, 1 Ve, 1 PDC, 1 R)

**La commission rejette la motion 2042.**

## Conclusions

L'accès au dossier médical et le droit aux informations pour les proches sont des problématiques complexes dans un domaine hautement émotionnel en cas de décès. Si la quasi-totalité des situations se règle par une communication appropriée, il reste certains cas difficiles que la loi ne règle pas. Il ne faut cependant pas, en légiférant à outrance, créer plus de difficultés que d'en résoudre.

La situation actuelle satisfaisante et les évolutions probables du droit fédéral en la matière ont convaincu la majorité de la commission de rejeter cette motion dont les propositions, bien que revues, semblent contraires au droit supérieur.

La majorité de la commission vous invite donc, Mesdames et Messieurs les députés, à suivre sa recommandation et à rejeter ce projet de motion.

*Catégorie de débats : II*



## **Proposition de motion (2042)**

### **Droit à l'information pour les proches d'un patient décédé : la transparence est garante d'une bonne pratique médicale**

Le GRAND CONSEIL de la République et canton de Genève considérant :

- le droit reconnu de tout patient à obtenir des informations sur son état de santé et à accéder à son dossier médical (art. 45 et 55 de la loi sur la santé K 1 03) ;
- l'absence de disposition légale régissant l'information et l'accès au dossier médical pour les proches d'un patient décédé ;
- la jurisprudence du Tribunal fédéral consacrant le prolongement du secret médical au-delà du décès du patient ;
- l'impossibilité légale actuelle pour les proches d'exiger l'accès à l'information et au dossier médical d'un patient décédé ;
- la pratique incontestable selon laquelle les patients, dans leur quasi-totalité, autorisent, de leur vivant, leurs proches, à obtenir des informations médicales les concernant ;
- la présomption selon laquelle cet accès aux proches ne serait pas refusé par les patients après leur décès, si la question leur était posée durant le traitement médical ;
- la souffrance causée aux proches par le refus qui leur est opposé à l'accès au dossier médical, notamment lorsque des doutes surgissent quant à la violation des règles de l'art médical à l'origine du décès ;
- l'intérêt du corps médical à permettre cet accès à l'information et au dossier en faveur des proches, afin de dissiper toute suspicion de faute médicale ;
- l'intérêt de la société elle-même à régler ce sujet, afin de poser les conditions devant être remplies pour accéder à l'information ou, inversement, les objections devant l'être pour la refuser ;

invite le Conseil d'Etat

- à intégrer dans la législation genevoise les fondements d'un accès, par les proches d'un patient décédé, à l'information et au dossier médical ;

- à fixer les liens requis entre le proche et le patient décédé pour permettre cet accès à l'information et au dossier médical ;
- à poser une présomption de consentement du patient décédé en ce qui concerne l'accès, par ses proches, à l'information et au dossier médical, après son décès ;
- à prévoir la procédure à suivre lorsque le titulaire du secret médical, protégeant un patient décédé, considère, au contraire, que celui-ci a expressément refusé, ou aurait refusé, l'accès tant à l'information qu'à son dossier médical pour ses proches.

## PROJET

## MOTION 2042

Audition du 1<sup>er</sup> juin 2012

Après avoir lu la motion 2042, je peux donner un avis en tant que médecin du CURML et de par mon expérience de la présidence de la CSPProf.

Ou

Prise de position de la Commission du secret professionnel CSPProf

Point positif de la motion :

- Transparence en cas de suspicion de défaut dans la prise en charge médicale du patient. C'est essentiellement de ce type de situation qu'il est question dans les arguments évoqués par les députés requérants.

Mais il y a d'autres moyens d'y remédier :

- Améliorer la communication entre médecin et familles (c'est souvent cela qui amène des incompréhensions et revendications de la part des familles)
- Plainte administrative auprès de la Commission de surveillance  
Plainte pénale (le médecin doit alors saisir la CSPProf) ; cette option paraît toutefois disproportionnée si le but du proche est d'obtenir accès au dossier médical.

Il y a d'autres situations où l'utilité d'avoir accès à des renseignements médicaux relatifs à un proche décédé est évidente pour les familles : maladies transmissibles, maladies d'origine génétique (p ex cardiopathies), doutes quant à la capacité de discernement au moment de signer un testament. Dans ces cas, il n'y a, a priori, aucune raison que le médecin fasse de la rétention d'information ; il n'y a cependant pas de raison de donner accès aux proches à toutes les informations que le médecin détient, mais seulement aux informations pertinentes.

Points négatifs de la motion :

- Le patient ne peut pas se confier librement au médecin (problème en particulier en psychiatrie) de peur que ces proches n'en aient connaissance.
- Le fait d'avoir accès à toutes les informations peut même être délétère pour les proches
- Si dans de nombreuses situations, ce n'est pas un problème de donner certaines informations aux proches, il n'est cependant pas admissible de leur donner accès à toutes les données contenues dans le dossier médical de la personne décédée.
- Les proches n'ont pas besoin d'avoir accès au dossier complet, en général des informations orales leur suffisent, si elles sont données dans un climat de confiance et si le médecin est suffisamment à l'écoute.

L'article 45A (nouveau) proposé n'est pas clair : en effet, si la famille veut se retourner contre le médecin, elle a besoin de plus d'informations que juste « le traitement administré » et « la cause du

décès », notamment les examens complémentaires effectués (p. ex. examens radiologiques ou de laboratoire) et les diagnostics. Ceci est par contre indiqué dans l'art.55-3.

#### Expérience de la CSPProf

- Parfois, il n'y a pas de justification réelle du proche pour obtenir des informations quant à la patient décédé (p ex quand le patient n'avait pas de contact ou une mauvaise relation avec celui-ci) ; donc, on ne peut pas partir d'une présomption d'intérêt pour les proches, ni de la présomption d'accord de la personne décédée.
- Certaines informations très privées n'ont pas besoin d'être dévoilées, car elles ne font pas l'objet de la demande du proche

#### En résumé

- L'intérêt à assurer au patient la confidentialité des informations qu'il transmet à son médecin/aux professionnels de la santé, y compris envers ses proches, prévaut sur l'intérêt hypothétique des proches à avoir un accès libre à ces informations. Ainsi, l'accord du patient décédé à l'information des proches ou à la consultation de son dossier ne peut être présumé.
- Il est nécessaire d'analyser les situations au cas par cas (pesée des intérêts), en tenant compte notamment de :
  - la relation du patient avec le proche
  - le type d'informations contenues dans le dossier
  - l'intérêt réel du proche à obtenir ces informations
  - l'intérêt d'autres proches
  - l'avis éventuel du patient de son vivant
- La possibilité pour les proches de faire une demande auprès de la CSPProf est contraire / n'est pas prévue par à l'article 321 du CPS, selon le chiffre 2.

La CSPProf estime qu'il est nécessaire de garantir aux proches un accès proportionné aux données d'un patient décédé. C'est pourquoi, on pourrait imaginer une extension à la Loi sur la santé de l'article 48 de la LIPAD (loi cantonale, s'appliquant seulement aux institutions publiques), Ainsi, les proches pourraient avoir accès aux informations médicales après le décès, si un intérêt est démontré et s'il n'y a pas d'intérêt l'emportant d'autres proches ou de la personne décédée ; ceci s'appliquerait aux informations détenues par un professionnel de la santé dépendant d'un établissement public ou privé, ou indépendant. Le médecin ou le professionnel de la santé effectue la pesée des intérêts en présence. Il peut néanmoins en cas de doute saisir la CSPProf selon l'art. 321 chiffre 2 CP. Une harmonisation entre les dispositions légales de loi sur la santé et la LIPAD sera nécessaire.

- Dans la motion (article 45A et 55 al. 3) :

1. le type d'information qui serait accessible aux proches n'est pas clair (45A alinéa 1). La notion d' « informations médicales » de manière générale ou de dossier médical (art. 55 al. 3) est trop large si l'on admet une présomption d'accord du défunt ; elle conviendrait si le médecin peut faire la pesée des intérêts selon les cas.

2. Selon l'expérience de la CProf, le point 3 n'est pas conforme à la réalité.
3. Le point 4 est en contradiction avec l'article 321 CP alinéa 2.

Dre S. Burkhardt

Présidente de la Commission du secret professionnel, CProf

[AZA 0/2]  
IP.359/2001

le COUR DE DROIT PUBLIC  
.....

1er octobre 2001

Composition de la Cour: MM. les Juges Aemisegger, Président,  
Vice-président du Tribunal fédéral, Féraud et Favre.  
Greffier: M. Kurz.

Statuant sur le recours de droit public  
formé par  
les époux H. \_\_\_\_\_, représentés par Me Mauro Poggia, avocat à Genève,

contre  
l'arrêt rendu le 10 avril 2001 par le Tribunal administratif du canton de Genève, dans la cause qui  
oppose les recourants à la Commission de surveillance des professions de la santé du canton de  
Genève;

(consultation d'un dossier médical)  
Vu les pièces du dossier d'où ressortent  
les faits suivants:

A. - Le 25 mars 1998, les époux H. \_\_\_\_\_ ont dénoncé à la Commission genevoise de surveillance  
des professions de la santé (ci-après: la commission) le docteur L. \_\_\_\_\_, psychiatre, reprochant à  
ce dernier de graves fautes professionnelles dans le traitement de leur fille M. \_\_\_\_\_, décédée le 21  
mars 1997.

B. - Le 8 décembre 1998, le Département genevois de l'action sociale et de la santé (ci-après: le  
département) fit savoir qu'il avait classé la procédure. Selon le préavis de la commission, aucun  
comportement incorrect ne pouvait être reproché au Dr L. \_\_\_\_\_.

Après avoir requis en vain la commission de reconsidérer sa position, les époux H. \_\_\_\_\_ ont  
demandé, le 17 décembre 1999, la transmission de l'intégralité du dossier médical de leur fille à un  
médecin tiers, à charge pour ce dernier de leur en communiquer le contenu. Le département a confirmé  
sa décision le 4 mars 1999. Les époux H. \_\_\_\_\_ ont également demandé à la commission de  
reconsidérer son préavis, ce qui fut refusé le 6 décembre 1999.

Le 15 mars 2000, le Dr L. \_\_\_\_\_ a demandé à la commission de lever le secret médical, les époux  
H. \_\_\_\_\_ lui ayant demandé de leur transmettre l'intégralité du dossier médical de leur fille. La  
commission refusa le 6 avril 2000. Le 9 août suivant, elle refusa de notifier aux époux H. \_\_\_\_\_ une  
décision motivée sur ce point: les parties à la procédure de levée du secret médical étaient le patient et  
le médecin, à l'exclusion de toute autre personne. La commission refusa par conséquent de rendre une  
décision formelle.

C. - Les époux H. \_\_\_\_\_ ont recouru auprès du Tribunal administratif genevois. Ils se disaient parties  
à la procédure de levée du secret médical, puisqu'il existait un droit à prendre connaissance du dossier  
médical d'un proche décédé. Ils relevaient que l'accès au dossier était nécessaire afin d'engager un  
procès en responsabilité civile contre le médecin. M. \_\_\_\_\_ n'avait jamais eu de secret pour ses  
parents, lesquels disposaient d'un intérêt prépondérant à la levée du secret médical.

D. - Par arrêt du 10 avril 2001, le Tribunal administratif a déclaré le recours irrecevable. Le secret  
médical tendait à la seule protection du patient. Il était en principe absolu et perdurait après le décès, en  
particulier s'agissant d'un traitement relevant de la psychiatrie ou de la psychothérapie, qui pouvait  
impliquer des confidences sur l'intimité du patient et ses relations avec sa famille. Les recourants  
avaient déjà eu une connaissance partielle du dossier lors d'une entrevue avec un membre de la  
commission.

Le témoignage du médecin dans une procédure civile ou pénale était par ailleurs réservé. Dans une  
procédure non contentieuse, seules les personnes affectées directement dans leurs droits et obligations  
avaient qualité de partie. Or, les recourants n'invoquaient pas un droit des patients qui leur  
appartiendrait en propre en vertu du droit cantonal. La qualité de partie devait aussi leur être déniée  
pour la phase contentieuse de la procédure.

E. - Les époux H. \_\_\_\_\_ forment un recours de droit public contre cet arrêt, dont ils demandent  
l'annulation.

Le Tribunal administratif persiste dans les termes et le dispositif de son arrêt. Considérant qu'elle était  
partie à la procédure cantonale, en tant qu'auteur de la décision attaquée, la commission a répondu au  
recours à la place du département. Elle conclut au rejet du recours dans la mesure où il serait  
recevable, avec suite de frais et dépens.  
Les recourants ont répliqué.

Considérant en droit :

1. - a) Le recours est formé contre un arrêt final de dernière instance cantonale. Les recourants, dont le  
recours cantonal a été déclaré irrecevable pour défaut de qualité, peuvent entreprendre ce prononcé  
par la voie du recours de droit public. L'examen du Tribunal fédéral est toutefois limité au prononcé  
d'irrecevabilité, de sorte que les arguments de fond relatifs au droit de consulter le dossier sont  
irrecevables.

b) Les recourants désirent que la réponse de la commission soit écartée du dossier, seul le  
département ayant été invité à se prononcer. On ne voit toutefois pas ce qui empêcherait cette autorité  
de déléguer à une entité qui lui est administrativement rattachée la tâche de répondre au recours de

droit public. Cela étant, il n'y a pas à rechercher si le département a été désigné par erreur comme partie à la procédure, à la place de la commission.

2.- Les recourants invoquent des garanties formelles, tels le droit d'être entendu (art. 29 et 30 Cst.) ainsi que le droit d'accès à un Tribunal indépendant et impartial (art. 30 al. 1 Cst. et 6 par. 1 CEDH). Les membres de la commission, professionnels de la santé dans leur majorité, ne présenteraient pas de garanties suffisantes d'impartialité et d'indépendance, et la procédure devant le Tribunal administratif n'aurait pas permis de réparer ce vice puisque la cour cantonale a refusé d'entrer en matière. En définitive, leur démarche n'aurait pas été examinée par une instance ayant un plein pouvoir d'examen. Les recourants soutiennent que la pesée des intérêts à laquelle a procédé la cour cantonale violerait les art. 10 al. 2 et 13 Cst., ainsi que l'art. 8 CEDH, soit le droit au respect de leur cellule familiale, en protégeant le secret médical de façon absolue, méconnaissant que M. \_\_\_\_\_ n'avait pas de secret pour ses parents et que seule était requise la transmission du dossier à un médecin, chargé de filtrer les informations.

a) Les recourants se plaignent pour l'essentiel d'une violation de leur droit d'être entendus. La portée de ce droit, ainsi que les modalités de sa mise en oeuvre, sont tout d'abord régies par le droit cantonal, dont le Tribunal fédéral examine l'application sous l'angle restreint de l'arbitraire (ATF 125 I 257 consid. 3a p. 259 et les arrêts cités).

b) Il ressort de la décision attaquée que la commission, puis le Tribunal administratif, ont fondé leurs décisions respectives sur le fait que les recourants n'avaient pas qualité de partie à la procédure. Celle-ci a été niée en raison du défaut d'intérêt digne de protection. Selon la cour cantonale, dans une procédure non contentieuse, telle la procédure de consultation du dossier - la cour cantonale a considéré que la demande de consultation n'avait pas pour cadre la procédure de dénonciation, celle-ci s'étant achevée par un classement par le département -, la qualité de partie n'était reconnue qu'à celui qui se trouve dans le champ de protection de la norme. Tel n'était pas le cas des recourants, dès lors ceux-ci n'invoquaient aucun droit du patient que la loi genevoise concernant les rapports entre membres des professions de la santé et patients, du 6 décembre 1987, leur conférerait en propre. Par identité de motifs, la qualité pour agir ne pouvait être reconnue aux recourants pour la procédure - contentieuse - de recours.

c) Les recourants argumentent, pour l'essentiel, sur le fond. Ils insistent sur leur droit d'accéder au dossier médical de leur fille, selon certaines modalités, mais n'indiquent pas en quoi la solution procédurale retenue par les autorités cantonales serait arbitraire. La qualité de partie dépend de l'existence d'un intérêt juridique, nié en l'espèce, essentiellement sur la base d'une interprétation de la loi cantonale sur les rapports entre membres des professions de la santé et patients. Or, les recourants ne tentent pas de démontrer que cette interprétation serait arbitraire. Sans prétendre avoir hérité du droit de leur fille de consulter son dossier médical (droit strictement personnel et intransmissible, cf. arrêt du 3 novembre 1989 dans la cause G., RDAF 1990 45), les recourants fondent leur intérêt sur leur devoir de sauvegarder la mémoire de leur fille, et la volonté d'établir les causes de son décès. Ce faisant, ils n'établissent pas l'existence d'un intérêt juridique indépendant à consulter le dossier médical. La procédure disciplinaire a apparemment pris fin par un prononcé du département contre lequel les recourants n'ont pas recouru, alors qu'ils auraient pu dans ce cadre requérir la consultation du dossier, en vertu de leur droit d'être entendus. Par ailleurs, si les recourants prétendent que le décès de leur fille est dû à une erreur du médecin, ils peuvent agir par la voie civile ou pénale, et leur droit de consulter le dossier médical devra être examiné dans ce cadre. Une consultation du dossier en dehors, ou préalablement à toute démarche juridique, correspond certes à un intérêt de fait, mais non de droit. En dehors de toute démarche de ce type, les recourants ne peuvent guère soutenir que l'existence d'un intérêt juridique leur aurait été arbitrairement nié.

d) Le droit d'être entendu permet par ailleurs à tout justiciable de consulter son propre dossier. Ce droit peut être exercé non seulement au cours d'une procédure, mais également de manière indépendante, par exemple pour consulter un dossier clôturé, voire un dossier indépendant d'une procédure pendante ou clôturée. Dans ce dernier cas, l'intéressé ne pouvant évidemment faire valoir ses droits de partie, doit invoquer un intérêt digne de protection vraisemblable. Ce droit de consulter un dossier clôturé peut également être reconnu à un tiers, pour autant qu'il justifie lui-même d'un tel intérêt. Le droit au respect de la vie privée et familiale offre des garanties équivalentes (arrêt du 26 avril 1995 dans la cause B., SJ 1996 293 et la jurisprudence citée). Il impose une pesée soigneuse des intérêts, mettant en balance d'une part l'intérêt à consulter le dossier médical d'un proche décédé et, d'autre part, la protection du défunt, lequel doit en principe être assuré que les renseignements figurant dans son dossier ne seront pas divulgués après son décès.

On ne saurait en effet présumer, comme semblent le faire les recourants, que le défunt, même s'il était profondément lié avec ses proches, ait de ce seul fait admis que son dossier médical soit accessible sans restrictions à ceux-ci.

On ne saurait prétendre, à l'inverse, que le dossier médical d'une personne décédée serait totalement inaccessible, car cela empêcherait la succession de rechercher les éventuelles responsabilités du corps médical. La consultation par le biais d'un médecin, chargé d'en retransmettre le contenu accessible aux intéressés, particulièrement lorsque le dossier médical contient des données sur les rapports du patient avec les membres de sa famille, apparaît comme une mesure adéquate (arrêt précité, consid. 3b).

Cette pesée d'intérêts pourra avoir lieu dans le cadre des démarches juridiques que les recourants se proposent d'entreprendre. Comme cela est relevé ci-dessus, ceux-ci ne se prévalent pas d'un droit indépendant à l'information leur permettant d'être simplement renseignés sur le contenu du dossier. Ils justifient l'ensemble de leurs démarches par le besoin d'établir si une erreur médicale a ou non été commise.

La solution procédurale retenue par la cour cantonale ne viole donc pas non plus le droit d'être entendu.

e) Quant au défaut d'indépendance et d'impartialité, reproché à la commission, il n'a guère été invoqué devant le Tribunal administratif, de sorte que le grief est irrecevable pour défaut d'épuisement des instances cantonales (art. 86 al. 1 O.J.). Il devrait de toute façon être écarté puisque les recourants n'étaient pas partie à la procédure devant la commission, celle-ci n'ayant au demeurant rendu aucune décision.

Le caractère purement administratif de la procédure permet au surplus de douter de l'applicabilité de l'art. 6 par. 1 CEDH, invoqué par les recourants (cf. arrêt G. du 3 novembre 1989 précité).

3.- Sur le vu de ce qui précède, le recours de droit public doit être rejeté, dans la mesure où il est recevable.

Conformément à l'art. 156 al. 1 O.J., un émoulement judiciaire est mis à la charge des recourants, qui succombent. Il n'est pas alloué de dépens.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral :

1. Rejette le recours dans la mesure où il est recevable.
2. Met à la charge des recourants un émoulement judiciaire de 2000 fr.
3. Communique le présent arrêt en copie au mandataire des recourants, à la Commission de surveillance des professions de la santé, au Département de l'action sociale et de la santé, ainsi qu'au Tribunal administratif du canton de Genève.

Lausanne, le 1er octobre 2001 KUR/dxc

Au nom de la Cour de droit public  
du TRIBUNAL FEDERAL SUISSE:  
Le Président,

Le Greffier,



*Date de dépôt : 20 août 2012*

## RAPPORT DE LA MINORITÉ

### Rapport de M. Mauro Poggia

Mesdames et  
Messieurs les députés,

C'est à la suite d'auditions et de débats particulièrement intéressants et fournis, sur un sujet qui n'a laissé aucun commissaire indifférent, que cette proposition de motion a été rejetée par 6 voix contre 2 et 4 abstentions.

Pourtant, aussi bien les membres de la commission que les personnes entendues ont été d'avis que le sujet était important et que la situation actuelle était insatisfaisante.

C'est donc plus un refus, davantage fondé sur la réticence à proposer des solutions, qui pourraient être contraires au droit supérieur, que sur la conviction qu'il était préférable de ne rien faire, qui s'est exprimé.

La minorité considère cependant que s'abstenir d'agir n'est pas une solution et que, face à un problème dont la réalité a été unanimement exprimée, un parlement ne peut rester insensible et se doit de chercher des solutions, en naviguant parfois entre les écueils d'un droit supérieur mal délimité et de principes qu'il ne s'agit pas de vider de leur portée.

### Les auditions

Le **25 mai 2012**, la commission a entendu M. le professeur Pierre Dayer, directeur médical des HUG. Pour ce médecin, les dysfonctionnements ne seraient que l'exception, et vouloir régler la question résulterait d'une certaine paranoïa, selon laquelle les médecins voudraient cacher leurs fautes, lorsque celles-ci ont pour conséquence le décès d'un patient.

Pour le professeur Pierre Dayer, la loi actuelle peut être améliorée, car le médecin se retrouve parfois entre le marteau et l'enclume, à savoir, d'une part, l'obligation de respecter le secret professionnel qui reste dû au patient décédé et, d'autre part, l'obligation de renseigner les familles, qui ont droit à des explications. Il fait, par ailleurs, la distinction entre le droit à

l'information, qui doit être accueilli plus largement, et le droit d'accès au dossier médical, qui constitue, selon lui, une mesure excessive.

Ainsi, la solution préconisée par le Tribunal fédéral, qui consiste à rechercher un médecin indépendant, avec pour mission de prendre connaissance du dossier médical et de fournir aux proches les réponses à leurs questions, paraît encore préférable. Ainsi, la motion proposée présenterait des risques sérieux de dérapages.

Le professeur Pierre Dayer considère finalement que le droit à l'information doit être plus large que le droit à l'accès au dossier, car celui-ci, remis tel quel à un proche, pourrait amener ce dernier à prendre connaissance de faits qui n'ont rien à voir avec ce qu'il recherche, et qui doivent être couverts par le secret médical.

Le professeur Pierre Dayer est conscient de la problématique liée au fait que seul le professionnel peut demander à la Commission du secret d'être levé du secret professionnel pour s'exprimer et que, s'il ne le fait pas, personne ne peut le faire à sa place. Selon lui, le fait que le médecin peut alors être poursuivi doit être une sanction suffisante et une motivation adéquate pour amener le médecin à entreprendre la démarche.

En résumé, même pour un médecin de l'institution, particulièrement réticent à toute ouverture du dossier à des proches, le droit à l'information doit être amélioré et, si l'accès au dossier présente un risque majeur, c'est uniquement parce que celui-ci contient des informations qui excèdent ce que le proche peut souhaiter savoir, notamment sur le traitement et les soins avant le décès.

Ainsi, l'objection du professeur Pierre Dayer n'est pas une opposition de principe, mais est uniquement motivée par les risques d'excès.

A la même séance, le chef du département a émis l'idée d'insérer dans la loi actuelle la jurisprudence du Tribunal fédéral, afin que le proche sache qu'il peut mandater un médecin indépendant pour prendre connaissance du dossier et répondre à ses questions.

Lors de la séance du **1<sup>er</sup> juin 2012**, fut entendue M<sup>me</sup> la doctoresse Sandra Burkhardt, présidente de la Commission du secret professionnel.

Pour M<sup>me</sup> Sandra Burkhardt, il était positif de rechercher la transparence, en cas de suspicion d'un défaut dans la prise en charge médicale du patient, mais il fallait, selon elle, améliorer la communication entre les médecins et les familles et permettre aux proches de consulter le dossier par l'intermédiaire d'un médecin-tiers, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral.

Une ouverture du dossier aux proches, après le décès du patient, pouvait avoir, selon elle, pour conséquence d'engendrer des réticences du patient à se confier librement à son médecin de peur qu'une fois décédé ces informations ne parviennent à la connaissance de ses proches.

M<sup>me</sup> Sandra Burkhardt confirme que seul le professionnel est en droit de demander sa levée du secret médical, à l'exclusion de tous tiers, notamment des proches.

Finalement, sur question d'un commissaire, M<sup>me</sup> Sandra Burkhardt a admis que la très grande majorité des patients ne se pose pas la question de savoir ce qu'il adviendra de leur dossier, postérieurement à leur décès, et que cela ne les amène donc pas à retenir certaines informations dont le médecin pourrait avoir besoin pour son traitement.

En réalité, la réticence de M<sup>me</sup> Sandra Burkhardt repose sur le fait qu'elle considère que l'art. 321 du Code pénal, qui réprime la violation du secret professionnel, ne permet qu'à ce dernier de demander la levée de ce secret à la commission instituée sur le plan cantonal.

Ainsi, tout élargissement du cercle des personnes habilitées à saisir la commission pourrait être une violation du droit fédéral.

M<sup>me</sup> Sandra Burkhardt, tout comme le professeur Pierre Dayer, fait la différence entre l'accès à l'information et l'accès au dossier, le premier générant moins de réticences.

Selon M<sup>me</sup> Sandra Burkhardt, et c'est bien là le cœur de la motion, l'accès au dossier médical doit être le résultat d'une pesée des intérêts en présence, à savoir, d'une part, l'intérêt du patient décédé à ce que son secret soit préservé et, d'autre part, l'intérêt des proches, qui doit être motivé, à prendre connaissance d'informations qui sont ciblées sur une période déterminée et qui ne doivent pas englober l'intégralité des informations médicales excédant le but spécifique de la démarche.

A l'issue de cette audition, la représentante du département a indiqué que la piste serait effectivement d'ouvrir l'accès à la Commission du secret à des proches, afin que ceux-ci puissent exposer leur motivation et que cette pesée des intérêts soit effectuée.

Ainsi, la commission pourrait décider quels seraient les documents médicaux qui pourraient être remis aux proches, en fonction de l'intérêt exprimé et retenu pour légitime.

A la même audience fut entendu M<sup>c</sup> Philippe Ducor, médecin et avocat, spécialiste du sujet, qui a confirmé que le praticien rencontrait ce type de

problème et que, dans la plupart des cas, il y avait bien une présomption que le patient décédé libère le médecin de sa confidentialité à l'égard des proches.

A cet égard, le Tribunal fédéral n'avait jamais interdit à un médecin de remettre le dossier, et il appartenait au médecin de procéder à une pesée soigneuse des intérêts en présence.

M<sup>e</sup> Philippe Ducor a considéré que plus qu'une présomption au consentement du patient décédé, une ouverture de l'accès à la Commission de surveillance aux proches serait une bonne solution.

Par ailleurs, avec sa vision de juriste, M<sup>e</sup> Philippe Ducor a relevé que c'était bien l'accès aux documents qui était important, et non pas l'accès à l'information, car celui-ci était bien évidemment donné par un professionnel, dont l'activité pouvait être mise en cause, et dont on pouvait légitimement soupçonner un manque d'indépendance à cet égard.

Ainsi, et sous réserve d'un respect du droit supérieur, M<sup>e</sup> Philippe Ducor a considéré que le problème était bien réel et que des proches y étaient confrontés, ajoutant que l'accès à certains documents du dossier médical était impératif, au-delà du simple accès à l'information.

Le **15 juin 2012**, fut entendu M. le professeur Olivier Guillod, directeur de l'Institut du droit de la santé de l'Université de Neuchâtel, lequel devait éclairer la commission sur la conformité d'une solution cantonale au regard du droit fédéral.

D'emblée, le professeur Olivier Guillod a reconnu que le problème soulevé par la motion était réel et constituait bien un problème de société.

Pour lui, le problème majeur résidait dans la marge de manœuvre restreinte laissée aux cantons par le Code pénal. Ainsi, une présomption de consentement du patient décédé ne pourrait pas être instaurée par les cantons.

Si l'ordonnance d'application de la loi sur la protection des données prévoit, à son article 1, alinéa 7, le droit d'accès au dossier médical par les proches, cette disposition de droit fédéral est, selon lui, contraire au droit supérieur, ne reposant sur aucune base légale.

Les cantons auraient donc faculté de prévoir la possibilité de mettre en œuvre un médecin de confiance, mais il reconnaît que cette solution n'est pas idéale, préférant, pour sa part, la solution de l'accès direct à l'information par les proches.

Finalement, le professeur Olivier Guillod a bien présenté la difficulté du sujet, traitant une question importante, mais devant à la fois respecter le droit fédéral, à savoir l'art. 321 du Code pénal, et offrir aux proches une solution préférable à celle en vigueur actuellement.

Face à ce dilemme, le professeur Olivier Guillod a considéré qu'une solution qui consisterait à limiter les informations données aux proches aux causes du décès et au traitement qui a précédé le décès pourrait être une dérogation admissible à la règle posée par le droit fédéral.

### **Le vote de commission**

C'est finalement lors de la séance du **22 juin 2012** que la commission a tranché, après que le soussigné ait proposé un amendement général à sa motion, afin d'intégrer les remarques des spécialistes entendus lors des auditions.

Curieusement, l'ensemble des députés de l'Entente (à une exception près) n'a pas souhaité entrer en matière quant à la proposition d'amendement qui a été soumise et, à cet égard, le rôle des médecins, particulièrement attachés à un secret médical absolu, a été déterminant.

Il semble, à cet égard, que la situation actuelle, unanimement qualifiée d'insatisfaisante, soit préférée par certains à une ouverture vers la transparence, ce qui permet de douter sérieusement du fait que le secret médical soit invoqué uniquement pour la protection du patient, sachant que l'information est le passage obligé pour tout proche qui souhaite mettre en cause la bonne pratique médicale.

C'est ainsi par 6 voix contre 6 que l'adaptation de la motion au résultat des auditions a été refusée.

La commission s'est ainsi prononcée sur le texte initial, imparfait sur certains points, qui a été refusé, toujours par l'ensemble des députés de l'Entente (à deux exceptions près), la gauche, clairsemée, s'étant, pour sa part, abstenue, ce qui est évidemment regrettable s'agissant d'une avancée en faveur des patients et de leurs proches.

Néanmoins, ces prises de position s'expliquent uniquement par la réticence de certaines et de certains à instaurer une législation cantonale qui pourrait être, même s'il n'y a à cet égard aucune certitude, contraire au droit fédéral.

### **Soutenir la motion, une question de bon sens**

L'avis exprimé par certains, quant à la portée de l'article 321 du Code pénal, est discutable.

En effet, et c'est une banalité de le rappeler, le Code pénal est instauré pour définir les comportements contraires à l'ordre public qui méritent d'être sanctionnés par des peines pouvant aller de la contravention à la réclusion.

Le secret professionnel, que ce soit celui du médecin, mais aussi de l'avocat, de l'ecclésiastique ou d'autres personnes auxquelles des secrets sont confiés dans le cadre de l'exercice d'une activité professionnelle, est considéré d'intérêt général. En cela, il dépasse le seul intérêt particulier de celui qui se confie, pour devenir une institution dont la société a elle-même besoin.

Toute violation de ce secret est par définition illicite si elle n'intervient pas avec l'accord de l'intéressé.

Faute d'obtenir cet accord, le professionnel doit, pour éviter la sanction pénale, être délié par une autorité que les cantons doivent instituer.

A Genève, cette autorité est la Commission du secret pour le corps médical ou la Commission du Barreau pour les avocats, par exemple.

Ainsi, le Code pénal règle la question de celui qui, tenu par le secret professionnel, **souhaite** néanmoins s'exprimer, en évitant les sanctions pénales, mais ignore bien évidemment la situation de celui qui **refuse** de remettre l'information, car cette hypothèse échappe, par définition, à la sanction pénale.

C'est donc dire que le droit fédéral ne règle absolument pas la question posée par la motion qui est celle d'un proche qui souhaite obtenir des informations et qui se voit opposer, par le médecin, le secret professionnel, alors même qu'une pesée des intérêts en présence devrait amener ce professionnel à fournir l'information demandée.

Dans cette hypothèse, il n'existe tout simplement aucun « *arbitre* » auquel le proche pourrait s'adresser, afin qu'il procède à cette pesée des intérêts et constate, le cas échéant, que le médecin abuse de sa position en retenant des informations dans une finalité étrangère à celle pour laquelle le secret médical a été instauré.

C'est précisément cette situation que la motion vise à traiter par 4 invites distinctes, à savoir :

1. Intégrer dans la législation genevoise les fondements d'un accès, par les proches du patient décédé, à l'information et au dossier médical. En l'état actuel, la loi sur la santé ne fixe que les droits du patient lui-même, à l'exclusion de ses proches lorsqu'il est décédé. Il s'agit dès lors d'instaurer ce principe, même si sa mise en œuvre doit répondre à des critères particulièrement restrictifs.
2. Il ne s'agit bien évidemment pas d'instaurer le droit de **tout** proche à l'information, et la condition préalable, au-delà de l'intérêt qui doit être démontré, est le lien qui unissait le proche requérant au patient décédé. Il

ne suffit pas d'un lien de parenté, car l'expérience de la vie nous enseigne que les liens de sang ne sont pas, à eux seuls, la démonstration d'une proximité des sentiments.

3. L'expérience de la vie enseigne également que la très grande majorité des patients, à savoir nous tous, ne s'interroge tout simplement pas sur la question de savoir si des informations pourront être données aux proches en cas de décès. Mieux encore, et la doctoresse Sandra Burkhardt l'a confirmé, la très grande majorité des patients ne voit pas d'objection à ce que des informations soient données aux proches après le décès, et il s'agit donc simplement d'instaurer dans la loi cette présomption, que le professionnel peut évidemment renverser, en apportant des éléments du dossier qui permettent de retenir que, dans le cas particulier, le patient aurait refusé que l'information sollicitée soit donnée. Lorsqu'il est question d'information, il est également question d'accès au dossier et il appartiendra à la loi et à son règlement d'application de préciser qu'il ne s'agit pas d'un accès global au dossier, mais bien d'un accès strictement limité à l'objet de la demande qui devra être précisée et justifiée.
4. Dans la mesure où il a été établi par les auditions que le médecin détenteur des informations couvertes par le secret pourrait être amené à refuser, à tort, l'information ou l'accès au dossier, il s'agira pour la loi d'instaurer, dans ce cas, la marche à suivre pour que la Commission du secret soit saisie et tranche en toute objectivité après une pesée des intérêts en présence.

En conclusion, le texte de la motion, tel que proposé, n'est pas contraire au droit fédéral, et il apporte une amélioration majeure à l'accès à l'information, ce qui ne peut que bénéficier de la bonne pratique médicale.

Il appartiendra au Grand Conseil, lorsque le texte lui sera proposé par le département, d'examiner si toutes les protections requises auront bien été instaurées, afin d'éviter les abus, que ceux-ci soient le fait de proches malintentionnés ou de médecins davantage préoccupés par la protection de leurs intérêts que par la sauvegarde d'un secret instauré dans l'intérêt du patient, et dont ils ne sont que les garants.

Compte tenu des explications qui précèdent, il vous est demandé, Mesdames et Messieurs les députés, de bien vouloir soutenir cette motion.