

# La communication avec les familles des patients : les limites du secret médical ?

## *Professional confidentiality and the family*

**P. Louvrier**

D.M.G.-U.L.B.

### RESUME

*Le secret professionnel prend ses racines dans une île grecque, patrie d'Hippocrate. L'école de Kos prônait le silence sur ce que le médecin pouvait apprendre lors de ses visites.*

*En 1868, le Code Pénal sanctionne les confidentiels par profession ou état s'ils révèlent les secrets qu'on leur a confiés.*

*Le Code de déontologie étend le secret professionnel à tout ce que le médecin a vu, connu, appris, constaté, découvert ou surpris dans l'exercice de sa profession.*

*Le secret d'ordre public, relatif, apparaît comme un outil qui permet la préservation de valeurs : permettre l'accès aux soins de santé sans crainte de divulgation.*

*Ceci conduit à de possibles conflits de valeurs, conflit entre deux devoirs, une valeur ne pouvant être protégée qu'au détriment de l'autre.*

*Les droits de la famille sont spécifiés dans la loi sur les droits du patient : consultation indirecte du dossier après le décès, représentation du patient qui n'est pas en mesure d'exercer ses droits lui-même.*

*Le silence reste néanmoins la règle.*

*Les soins que nécessite une maladie contraignent généralement le médecin à faire à l'entourage du patient certaines révélations sur l'état du malade. Il n'y aura généralement pas de suite si l'affection est bénigne.*

*Cependant dans certaines situations sensibles (HIV, alcool et divorce), le médecin gardera à l'esprit que le patient peut s'opposer à toute révélation.*

*Une bonne compréhension des bases du secret professionnel, l'information du patient, les qualités humaines du médecin pourront faire évoluer des situations jusque-là bloquées.*

*Le patient reste le centre d'intérêt du médecin.*

*Rev Med Brux 2006 ; 27 : S 396-400*

### ABSTRACT

*The roots of " doctor-patient privilege " or professional confidentiality go back to the Greek island of Cos – Hippocrates' birthplace. The Cos school advocated silence about what the doctor might learn during his visits. In 1868 the Napoleonic Criminal Code sanctioned those who divulged secrets that were entrusted to them by virtue of their profession or estate.*

*The [Belgian medical association's] Code of Professional Ethics extends the bounds of professional confidentiality to include everything that the doctor sees, has knowledge of, learns of, ascertains, discovers, or surprises.*

*Confidentiality as a matter of public policy is relative. It is a tool for the preservation of values, allowing access to health care without fear of divulgation. This leads to possible conflicts of values, conflicts between two duties involving a value that can be protected only to the detriment of another value.*

*The family's rights are specified in Belgium's law on patient's rights, to wit : indirect consultation of the medical file after an individual's death and representation of a patient who is not able to exercise her/his rights her/himself. Silence is nevertheless the rule.*

*The care that an illness calls for generally forces the doctor to make certain disclosures to the patient's family about the state of the illness. This usually goes no farther if the ailment is benign. However, in some sensitive situations (HIV, alcoholism, and divorce), the doctor must bear in mind that the patient may oppose the disclosure of any and all information.*

*A good understanding of the foundations of professional confidentiality, informing the patient, and the doctor's own human qualities should make it possible to get hitherto stalled situations to move forward. The patient remains the doctor's primary focus.*

*Rev Med Brux 2006 ; 27 : S 396-400*

*Key words : professional confidentiality, patient's family, continuity of the care, consecutive conflict*

## LE SECRET PROFESSIONNEL

### Historique

Première référence, l'incontournable Hippocrate :  
" *Tout ce que je verrai ou entendrai autour de moi, dans l'exercice de mon art ou hors de mon ministère, et qui ne devra pas être divulgué, je le tairai et le considérerai comme un secret.* " <sup>1</sup>

En 1171 et répété en 1598, la Faculté de Paris énonce :

" *Personne ne peut révéler les secrets des malades qu'ils soient vus, entendus ou compris.* "

Cependant, on admet la déclaration des cas de peste et de lèpre.

Les barbiers chirurgiens doivent dénoncer les blessés qu'ils ont pansés, mais il est vrai qu'ils ne sont pas considérés comme médecins.

### La loi

- *Code pénal de 1810*

C'est un délit grave de révéler les secrets, la réputation des personnes est compromise et la confiance est perdue.

On protège les personnes. Mais les personnes s'effacent devant le salut public.

Le secret a donc un caractère relatif.

- *Code pénal de 1867 art. 458*

" *Les médecins, chirurgiens, officiers de santé, pharmaciens, sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires, par état ou par profession, des secrets qu'on leur confie qui, hors le cas où ils sont appelés à rendre témoignage en justice et celui où la loi les oblige à faire connaître ces secrets, les auront révélés, seront punis d'un emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de cent francs à cinq cents francs.* "

On supprime le caractère obligatoire de la dénonciation, on étend le secret à d'autres personnes, on maintient des exceptions (loi et témoignage en justice).

La conscience du médecin ne doit pas être violentée, son témoignage n'est pas obligatoire.

Mais s'il décide de parler, aucune peine ne doit l'atteindre.

### Le Code de Déontologie (1974)

Le secret professionnel auquel le médecin est tenu est d'ordre public. Il s'impose dans quelque circonstance que ce soit aux praticiens consultés par

un patient ou amenés à lui donner des soins ou des avis.

Le secret professionnel du médecin comprend aussi bien ce que le patient lui a dit ou confié que tout ce que le médecin pourra connaître ou découvrir à la suite d'examens ou d'investigations auxquels il procède ou fait procéder.

Le secret professionnel s'étend à tout ce que le médecin a vu, connu, appris, constaté, découvert ou surpris dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de sa profession.

### Fondement et nature du secret professionnel<sup>2</sup>

Le secret est-il **contractuel** ?

Un contrat lierait le client et le confident qui restent libres de se choisir.

Cette conception était basée sur le terme de la loi " *... personnes dépositaire ...* ".

Mais cette notion de dépôt ne concerne que des objets mobiliers (garde et conservation d'une chose).

Certains pensent dès alors qu'il s'agit d'un **mandat**.

Le mandat s'achève avec la cessation des soins, mais le médecin reste soumis au secret, même après le décès de son patient (contradiction).

Cette théorie est abandonnée aujourd'hui (1985), car elle restreignait la portée de la loi à la seule protection de l'intérêt privé (la personne qui s'est confiée).

Il faut envisager d'autres théories : le **fondement social et d'ordre public**.

Il importe non seulement à la personne, mais à l'ensemble de la société que chacun puisse être assuré de la discrétion des personnes qui reçoivent des secrets

= nécessité d'inspirer la pleine confiance dans la discrétion (inviolabilité du secret)

= placer l'intérêt social au dessus de l'intérêt privé.

- La Cour de Cassation en 1905 :

*Le secret professionnel n'est pas un privilège accordé à certaines personnes, ...  
....c'est dans un intérêt d'ordre social, reposant sur la confiance que doivent inspirer au public certaines professions....*

Il existe encore une théorie qui est celle du fondement mixte ou moral.

En effet, si le fondement est d'ordre public, jamais aucun intérêt particulier ne saura prévaloir sur l'intérêt général.

Il en résulte que le confident devra se taire alors même que l'intérêt du client lui commande de parler et que l'intéressé en formule expressément le souhait.

Il devra se taire même si des vies humaines sont en danger.

Or à travers le concept d'ordre public, c'est autant sinon davantage les intérêts particuliers que ceux de la société que le législateur cherche en fin de compte à protéger.

Le secret professionnel n'est pas une valeur en soi, c'est plutôt un moyen de défense de valeurs et de principes moraux.

- Le secret absolu (et d'ordre public)

Pas de problème de conscience. Confort intellectuel garanti. Je ne peux rien dire.

Brouardel : *Le silence quand même et toujours.*

Cette théorie ne permet pas de considérer l'intérêt privé, ni de s'adapter aux cas de conscience.

- Le secret relatif

Un intérêt social qui dépasse tant l'intérêt privé que public.

Un secret qui disparaît par le consentement du patient. Cette autorisation n'est pas obligation ; mais si le médecin agit, ce sera sans faute.

Le secret, régi par la loi, est soumis aux mêmes dispositions générales du Code, surtout lorsqu'elles profitent à l'accusé (état de nécessité, droits de défense).

## **Conflits de valeurs, conflits de devoirs**

### *L'enfant maltraité*

Partons de cas de figure.

Le Code pénal réprime les abstentions coupables de venir en aide à une personne exposée à un péril grave.

Le Code de déontologie estime que si un mineur est l'objet de sévices, il faut informer les parents ou les autorités judiciaires.

Ces dispositions contraignantes sont cependant tenues en échec par l'article 458 du Code pénal relatif au secret professionnel.

Le silence en présence d'enfants maltraités devient incompréhensible quand il est le fait d'hommes et de femmes qui par leurs fonctions occupent l'une des places les plus nobles de la société, celle qui leur fait un devoir de soulager les souffrances humaines. On arrive à ce paradoxe que celui-là même dont la vocation et l'état est de porter secours et protection, aggrave par son mutisme le mal qu'il est chargé de guérir.

En fait le secret est dû à l'enfant et non au parent qui maltraite. L'autorité judiciaire remplace le parent défaillant.

Le législateur a récemment (2000) ajouté un 458 bis : " ...informer le procureur du Roi, à condition qu'elle (dépositaire du secret) ait examiné la victime ou recueilli les confidences de celle-ci, qu'il existe un danger grave et imminent pour l'intégrité mentale ou physique de l'intéressé et qu'elle ne soit pas en mesure, elle-même ou avec l'aide de tiers, de protéger cette intégrité. "

Le conflit de valeurs est reconnu : le secret professionnel peut parfois être amené à protéger l'une au détriment de l'autre.

### *Hiérarchie des valeurs*

La loi pénale admet de tels conflits, par exemple, les cas de légitime défense, d'état de nécessité ou de contrainte morale, en admettant la présence d'une cause de justification.

On doit parfois choisir entre une obligation légale qui semble moins importante que le devoir moral. Ce devoir a un caractère impérieux et inconditionnel.

C'est par une appréciation des valeurs en présence que le conflit sera tranché.

Ces valeurs devront cependant être classées, hiérarchisées. Certaines sont plus importantes que d'autres. La préférence à l'une plutôt qu'à l'autre dépendra des conceptions de la vie en société. Cette échelle des valeurs variera en fonction des époques.

La difficulté naît du conflit des valeurs concurrentes et également dignes de considération. La plupart des valeurs, écrit Perelman, sont communes à un grand nombre d'auditoires ; ce qui caractérise chaque auditoire, c'est moins les valeurs qu'il admet, que la manière dont il les hiérarchise. Toute hiérarchie des valeurs proclamée définitive préjuge de l'inconnu, de l'intensité d'excitation des incidences futures. Il n'y a pas de valeurs nécessairement supérieures ou inférieures.

## **LES FAMILLES<sup>3</sup>**

Le médecin commettrait donc une infraction pénale chaque fois qu'il communique avec la famille.

C'est du moins le point de vue des partisans du secret absolu, d'ordre public.

La loi ne nous donne pas de ligne de conduite, elle peut cependant reconnaître un état de nécessité selon les valeurs en présence. Celles-ci ne sont pas fixées. C'est la justice qui appréciera s'il y a cause de justification à violer le secret.

Admettons cependant que vis-à-vis de la famille une certaine souplesse doit exister. Ce n'est pas

contesté par la justice.

Le médecin doit mettre en route les soins avec l'aide de l'entourage du patient. La famille bien entendu est en première ligne.

Le médecin évitera cependant de révéler la nature de la maladie et se limitera aux directives nécessaires aux soins.

Il ne s'agit pas d'un partage du secret, l'entourage n'est pas tenu au secret professionnel. Il ne pourrait être poursuivi pénalement.

On partage un secret avec d'autres professionnels soumis aux mêmes contraintes légales.

Passons en revue quelques situations spécifiques.

La maladie mentale qui revêt un caractère dangereux peut être une cause de justification. Il est du devoir du médecin d'alerter la famille du patient. Le médecin se bornera à ne révéler que ce qui est indispensable aux soins.

Il ne s'agit pas de révéler une pathologie mentale que le malade ne souhaite pas avouer.

Un enfant mineur ne posera pas de problèmes quant à la révélation du diagnostic à ses parents (hormis l'enfant maltraité).

Il en va autrement pour les adolescents, les mineurs "capables de discernement", qui se rendent seuls à la consultation d'un médecin : ils ont indiscutablement droit au secret.

Faut-il alerter les parents, pour qu'ils prennent les mesures utiles aux soins de leur enfant ?  
Faut-il laisser ce choix à l'enfant ?  
La deuxième formulation s'impose.

Le médecin respectera le secret de l'enfant, lui prodiguera des soins de qualité et si nécessaire l'encouragera à "parler" avec son entourage familial.

La communication avec le couple mérite plus d'attention.

L'époux soigné est maître du secret. Si le médecin révèle la nature du mal du patient, c'est pour la nécessité des soins à donner. Il faut se méfier des présomptions d'accord tacite.

La plupart des pathologies rencontrées n'auront aucun caractère confidentiel à l'égard des intimes du malade et la violation du secret ne se posera pas.

Le secret s'impose en cas de maladies vénériennes, du SIDA.

Le médecin s'emploiera à aider le malade dans

la révélation de son mal, mais il ne pourra parler si le conjoint s'y oppose.

Le couple en voie de séparation ou séparé constitue un piège dans lequel beaucoup de confrères sont tombés.

Il a ainsi été jugé qu'un médecin se rend coupable de remettre au mari séparé un certificat renseignant la santé et l'état mental de l'épouse séparée.

Certifier un traitement pour alcoolisme, attester des blessures encourues lors d'un délit ou un crime et remettre ces observations à l'autre conjoint sont également punissables.

Le Conseil national<sup>4</sup> a rendu un avis (2004) très complet sur la communication avec la famille après le décès du patient.

Le médecin peut donner à l'époux, à l'épouse, au partenaire ainsi qu'aux proches parents, les explications nécessaires concernant la cause de la mort et les circonstances du décès. Mais il doit en l'occurrence tenir compte d'une éventuelle opposition de la personne décédée, veiller à ne pas porter atteinte à la mémoire de la personne décédée et ne pas communiquer des données ayant trait à des tiers.

Lorsqu'une personne décédée n'a pas de son vivant informé ses proches parents de la nature de sa maladie, et n'a pas souhaité qu'ils en soient informés par le médecin traitant, cela doit être considéré comme une opposition expresse à la consultation. Il est ainsi exclu que les proches apprennent par la consultation indirecte du dossier médical que, par exemple, une euthanasie a été pratiquée. Il convient de noter que l'opposition expresse de la personne décédée à la consultation de certaines données du dossier, peut être non seulement écrite mais aussi verbale et il est en ce cas indiqué que le médecin en fasse la mention datée dans le dossier médical.

A ce jour, la pratique indique que les deux motivations les plus fréquentes de demande de consultation du dossier d'une personne décédée sont la présomption d'une faute professionnelle à l'égard d'un praticien et la contestation du testament de la personne décédée.

Le Conseil national a estimé qu'un médecin ne pouvait invoquer le secret professionnel pour étouffer une éventuelle faute médicale.

La contestation d'un testament est que celle-ci ne peut être acceptée comme motivation suffisante d'une demande par les proches parents de consultation indirecte du dossier médical de la personne décédée.

Les partisans de la consultation en cas de contestation d'un testament soutiennent que l'intérêt des proches parents prévaut sur le droit à la vie privée

de la personne décédée. La motivation du Conseil national ne repose pas sur une évaluation d'intérêts individuels, mais sur l'intérêt général qui est à la base du secret professionnel garanti par le droit pénal.

De plus, le fait pour les personnes âgées d'apprendre que leur dossier médical sera utilisé après leur mort pour juger de leurs dernières dispositions de volonté, portera sérieusement atteinte à leur confiance dans la médecine. Ces problèmes doivent être tranchés sans briser la confidentialité des données médicales.

Le Conseil national reste d'avis, sans être partisan du caractère absolu du secret professionnel qu'il est dans l'intérêt de la collectivité et en particulier des personnes âgées de ne pas admettre la consultation du dossier médical après le décès dans le cadre d'une contestation de la validité d'un testament. Le Conseil national ne conteste pas qu'il faut être sain d'esprit pour faire un testament, mais il estime que d'autres éléments de preuve doivent être invoqués pour remettre en question un testament. Ainsi, la Cour de cassation a admis que des attestations médicales régulièrement délivrées du vivant du testateur, en vue de son interdiction ou de son placement dans une maison de repos et de soins, soient utilisées dans une procédure ultérieure visant l'annulation de son testament.

## CONCLUSION

Rien ne permet de faire sortir la communication avec la famille du champ d'application du secret professionnel.

Le médecin se bornera à donner les éléments essentiels à la poursuite des soins par l'entourage.

Il respectera la décision du patient de divulguer ou non son " secret ".

Si le médecin estime que le secret doit être levé, il en informera le patient et l'aidera dans sa prise de décision.

## BIBLIOGRAPHIE

1. Traduction de Littré (Source imprimée Hippocrate, Œuvres complètes, trad. Émile Littré, Paris, Baillière, 1819-1861, v. 4
2. Lambert P : Le secret professionnel. Bruxelles, Editions Nemesis, 1985
3. Ryckmans X, Meert-Van De Put R : Les droits et obligations des médecins. Bruxelles, Larcier, 1971, vol. 2, 2<sup>ème</sup> édition : 124-31
4. Conseil national de l'Ordre des Médecins. Bulletin n° 105, p 2. Avis du 19 juin 2004. Le secret professionnel après (le) décès (du patient)

### Correspondance et tirés à part :

P. LOUVRIER  
Rue Planche à l'Aulne 15  
7370 Dour

Texte reçu le 24 avril 2006 ; accepté dans sa version définitive le 19 juin 2006.