

# zone libre

## Le secret thérapeutique : influences socioculturelles et implications pour les professionnels de la santé

par Rosane Maumaha Nouné et Joël Monzée

La confidentialité est une des bases de la relation entre un professionnel de la santé et son patient. Elle est le gage d'une relation de confiance permettant à une personne de partager son vécu, souvent douloureux, avec un thérapeute. Pourtant, on observe une modification des comportements des professionnels dans certaines situations, encadrées ou non par la législation, notamment l'intervention auprès des personnes atteintes du VIH ou des enfants. De même, divers professionnels non régis par un ordre professionnel peuvent avoir accès aux informations sur la santé des citoyens. Les conflits potentiels de telles situations risquent dès lors d'affecter l'efficacité de l'intervention thérapeutique. Cette réflexion sur le secret thérapeutique s'articule autour du modèle d'analyse en éthique appliquée proposé par Yves Boisvert et ses collaborateurs<sup>1</sup>. À partir des contextes nord-américain, européen et africain, nous présenterons les composantes légales et déontologiques qui influent sur le respect ou la violation du secret médical. Cet article est la première étape d'une recherche en éthique appliquée portant sur les perceptions et les conséquences de

1. Y. Boisvert, M. Jutras, G. A. Legault et A. Marchildon, *Petit manuel d'éthique appliquée à la gestion publique*, Montréal, Liber, 2003. Brièvement, ce modèle tente de clarifier les concepts et les perceptions qui modulent les comportements professionnels autour de deux aspects. D'une part, les décisions professionnelles sont modulées par des principes moraux, des mœurs (culture), des législations, des règles déontologiques et des valeurs éthiques. D'autre part, les décisions professionnelles se prennent soit dans un contexte d'hétérorégulation, basé sur une organisation hiérarchique et des normes de fonctionnement, soit dans un contexte d'autorégulation reflétant une démarche éthique et des prises de décision inspirées par des valeurs, notamment de transparence, de responsabilité, de rigueur et d'intégrité. Voir aussi J. Monzée, « Bio-ingénierie, éthique et société : de la "responsabilité" à la "responsabilisation" des chercheurs et des entreprises privées », note de recherche, Laboratoire d'éthique publique, ENAP/INRS, 2004 ; J. Monzée, « Dopage sportif : de la responsabilité des chercheurs et des entreprises pharmaceutiques », *Éthique publique*, vol. 7, n° 2, 2005, p. 53-70.

la violation du secret professionnel dans l'accompagnement des enfants suspectés d'avoir développé un trouble en santé mentale.

### Une valeur essentielle

L'être humain est un être social et sociable qui partage son existence avec les autres. Dans ce faisceau de relations, il échange des informations avec son semblable dans les sphères personnelle, professionnelle et civile de sa vie. Cette circulation d'informations est d'ailleurs un élément essentiel des sociétés démocratiques. Les hommes sont sans cesse avides d'informations au nom de la « transparence », qui est décrite comme une valeur essentielle de toute démarche éthique ou de responsabilité sociale. Mais cette quête d'informations pousse parfois les individus à faire irruption dans la vie privée des autres, empiétant ainsi sur des droits fondamentaux et engendrant parfois des tensions dans la société. En effet, « la coexistence paisible et la coopération indispensable entre des individus aux besoins et volontés divers nécessitent une certaine organisation. La société peut et doit donc imposer, au besoin par la force, les comportements individuels nécessaires à sa perpétuation et à son harmonie<sup>2</sup>. » C'est la raison pour laquelle des mesures sont prises en vue de réguler les comportements et de protéger les individus. Il peut s'agir de règles, de normes ou de lois déterminées par le législateur, de principes moraux, voire de valeurs consensuelles, influencés par les mœurs et la culture d'une communauté civile.

La protection juridique des personnes comporte un enjeu éthique fondamental, car « si la défense des biens et la protection de la personne physique ne posent guère de problème, il n'en va pas de même lorsqu'il s'agit de préserver l'individu de toute intrusion abusive dans l'intimité de sa vie privée, d'autant plus si l'auteur de l'atteinte est précisément le confident auquel la personne s'est adressée parce qu'elle le considérait comme un confident nécessaire, et comme le seul confident possible<sup>3</sup> ». Le respect de la vie privée est donc une valeur essentielle pour la protection et la promotion de la dignité humaine, reconnue d'ailleurs en droit international par l'article 12 de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 : « Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires dans sa vie privée. » Au niveau national, le Code civil français, par exemple, consacre le droit à la vie privée des individus en ces termes : « Chacun a droit au respect de sa vie privée » (article 9), alors que des dispositions similaires sont contenues dans le Code civil québécois (article 35).

Par ailleurs, « le domaine de la santé est de ceux où les questions éthiques se vivent en permanence, de manière aiguë, et parfois douloureuse ou angoissante<sup>4</sup> ». L'intrusion dans la vie du patient est inévitable pour assurer l'efficacité de l'acte médical ou de l'intervention psychothérapeutique. Or, divers groupes professionnels qui peuvent avoir accès aux dossiers

2. S. Mesure et P. Savidan, *Le dictionnaire des sciences humaines*, Paris, PUF, 2006, p. 298.

3. I. Balassoupramianane, « Le secret professionnel », *Le barreau du Québec*, vol. 32, n° 3, 2000, < <http://www.barreau.qc.ca/publications/journal/vol32/no3/vieprivree.html> >.

4. A. Schweitzer, cité par F. Hirsch et E. Hirsch (dir.), *Éthique de la recherche et des soins dans les pays en développement*, Paris, Vuibert, 2005, p. 9.

médicaux (chercheurs et psychothérapeutes non membres d'ordres professionnels, gestionnaires et employés d'assurance, enseignants, journalistes, employés gouvernementaux impliqués dans les processus d'immigration, etc.) ne sont pas régis par un code de déontologie spécifiant leurs responsabilités ou les recours possibles pour un citoyen qui se sentirait lésé par la divulgation ou l'utilisation d'informations confidentielles sur sa santé. De plus, les enfants ne disposent généralement pas des protections reconnues pour les adultes, ce qui peut poser un problème autant dans le processus d'intervention thérapeutique que dans le milieu scolaire. D'où l'intérêt de mener une réflexion sur le secret thérapeutique en précisant ses contours et les risques pour les individus.

### Le secret thérapeutique

Toutes les professions en santé mentale touchent à l'intimité de la personne. Aussi la protection de la vie privée impose-t-elle une grande discrétion en ce qui concerne les faits de nature intime dans l'intervention thérapeutique. Voyons la nature juridique du secret professionnel, ses fondements et son autorité.

#### *Nature juridique*

Le devoir pour les membres de certaines professions, particulièrement le corps médical, de garder le secret est connu depuis longtemps. Cette obligation semble d'une extrême simplicité, mais la réalité est plus complexe et les frontières du secret sont difficiles à cerner, ne serait-ce que lorsqu'on envisage la multiplicité des concepts que sont le secret du délibéré, le secret bancaire, le secret de fabrication, le secret médical, le secret professionnel, le secret thérapeutique et même le secret d'État. Tous ces concepts renvoient à l'obligation de discrétion de la part du « confident », c'est-à-dire le professionnel qui reçoit les confidences.

Mais qu'est-ce qui démarque le « secret professionnel » du « secret médical » et du « secret thérapeutique »? Dans le Larousse, on définit le secret professionnel comme l'« interdiction légale de divulguer un secret dont on a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions ». Au Québec, le Code des professions oblige tous les membres d'une corporation professionnelle à la discrétion dans l'exercice de leur profession. Les professionnels qui ne sont pas membres d'une corporation, mais dispensent des services au public, sont tout de même tenus de respecter l'obligation de discrétion lorsque les informations fournies sont liées à l'intimité ou à la vie privée d'autrui, d'autant plus s'ils travaillent pour un établissement de santé. D'ailleurs, la morale commune incite « celui qui a reçu la confiance à agir avec discrétion, prudence et délicatesse<sup>5</sup> ». Ainsi, tout professionnel qui la dévoile commet un mal susceptible d'être sanctionné.

Lorsque le professionnel est un médecin, on parle de « secret médical ». C'est « un engagement que le médecin prend vis-à-vis du patient et qui

5. A. Marcelli, *Relations entre le secret médical et les secrets professionnels*, <<http://www.web.ordre.medecin.fr/rapport/secretprofessionnel.pdf>>.

l'oblige à la discrétion quant aux faits concernant cette personne, faits qu'il aurait vus, entendus ou découverts à l'occasion de l'exercice de sa profession<sup>6</sup>». La jurisprudence montre en effet depuis longtemps que le secret concerne non seulement toute information confiée, mais aussi tout ce qui a pu être vu, entendu, compris, voire interprété lors de l'exercice médical. De plus, ce devoir de discrétion n'a pas de limite dans le temps ; il survit même après la vie professionnelle du médecin et le décès du patient. L'expression « secret thérapeutique » s'applique maintenant à tous les professionnels de la santé.

Dans la pratique juridique, les termes sont interchangeables : le législateur emploie l'expression « secret professionnel » pour faire allusion aussi bien au « secret médical » qu'au « secret thérapeutique », tel qu'on le retrouve dans la législation des différents pays nord-américains, européens et africains<sup>7</sup>.

#### *Fondements et légitimité*

À la base de toute relation, il y a la confiance fondée sur le respect mutuel des parties. Le secret médical trouve sa raison d'être dans la nature même de la relation thérapeutique entre le médecin et son patient. Il tire ses fondements de l'obligation de discrétion et de confiance ainsi que du respect de l'intégrité d'autrui dans un contexte de vulnérabilité. Dans le cadre médical, le respect de la confidentialité est fondamental puisqu'il tend à assurer la confiance dans l'exercice de la profession. C'est ce qui fait dire à Portes qu'il « n'y a pas de médecin sans confiance, de confiance sans confidences et de confidences sans secret<sup>8</sup>».

Il est vital qu'une relation de confiance s'installe entre le patient et les professionnels de la santé. Sans confiance, le patient ne peut s'ouvrir totalement aux professionnels pour exprimer les difficultés dont il souffre. Sans confiance, les professionnels pourraient ne pas être suffisamment informés pour offrir les meilleurs soins. Pour espérer une efficacité thérapeutique maximale, le patient doit dévoiler aux professionnels « des données intimes, passées ou actuelles, physiques ou psychologiques. Il doit pouvoir être assuré que ce qui sera dévoilé [...] restera strictement confidentiel. Devant la nature intime et parfois embarrassante des situations vécues, il est probable qu'une personne pourrait hésiter à consulter un professionnel si cette promesse de secret n'existait pas. La confiance doit

6. M. Roland, *Le secret médical, une controverse*, < <http://www.ulb.ac.bc/esp/mfsp/secret.html> >.

7. Plus spécifiquement, au Québec (article 7 de la Charte canadienne des droits et libertés, article 9 de la Charte des droits et libertés de la personne, article 60.4 du Code des professions ainsi que l'article 20 du code de déontologie des médecins du Québec); en France (article R4127-4 du Code de la santé publique, article 226-13 du Code pénal et article 4 du code de déontologie médicale); en Belgique (article 458 du Code pénal de 1867 et le chapitre V du code de déontologie médicale); au Cameroun (article 4 du code de déontologie des médecins et article 310 du Code pénal); et au Sénégal (article 363 du Code pénal et article 7 du code de déontologie médicale).

8. L. Portes, cité dans P. Loiret, *La théorie du secret médical*, Paris, Masson, 1988, p. 24.

donc exister afin que celui qui consulte se sente à l'aise de se dévoiler dans sa fragilité<sup>9</sup>. » Le fondement déontologique du secret thérapeutique permet ainsi de garantir un climat de confiance nécessaire aux soins et qui constitue la condition primaire d'efficacité des interventions en santé.

Outre le désir de maintenir la confiance du patient envers les professionnels, le but du secret thérapeutique est de préserver l'autonomie et la vie privée de la personne. Le secret thérapeutique est d'abord et avant tout justifié par des considérations éthiques sur le respect du malade. Il y a sans doute une éthique humaine commune à tous les temps et à toutes les sociétés, qui repose sur l'importance d'accorder un égal respect à toute personne, voire de donner davantage d'attention à celui qui est plus faible et plus fragile. Le patient a « le droit au respect de son intimité [...], de sa vie privée, ainsi qu'à la confidentialité des informations personnelles, médicales et sociales le concernant<sup>10</sup> ». Le patient mérite qu'on lui reconnaisse une certaine valeur : « En quelque sorte, l'ordre des choses, la vie sociale, les relations entre les personnes relèvent de la capacité et de la qualité d'une reconnaissance de l'homme par l'homme. Découvrir et reconnaître en tout homme la dignité et la valeur constitutives de ce qui fonde son identité, c'est le comprendre dans cette évidente proximité, cette familiarité qui invite à la relation de responsabilité, à la solidarité, à ce projet de justice qui proscriit l'indifférence, le mépris, l'abandon<sup>11</sup>. »

En outre, la protection du droit à la vie privée et l'obligation de garder le secret quant aux renseignements médicaux sont fondamentales pour préserver l'autonomie, soit « la liberté de décider de manière responsable<sup>12</sup> », et la dignité du patient. Cette autonomie lui confère aussi le droit d'autoriser un médecin à révéler des informations confidentielles le concernant. Le caractère intime des informations recueillies auprès du patient implique que cette obligation soit respectée par tous les autres professionnels de la santé.

#### *Autorité du secret médical*

La déontologie exige du médecin qu'il soit silencieux. Toutefois, ce devoir de discrétion est-il absolu ? La réponse varie en fonction des différents systèmes juridiques en vigueur. Dans l'ensemble, deux thèses s'affrontent : l'une absolutiste et l'autre relativiste.

Les partisans de la thèse absolutiste affirment la primauté du devoir de silence du médecin. Pour eux, le médecin ne saurait se délier du secret thérapeutique parce qu'il a été institué dans l'intérêt du patient et sert à le protéger. En effet, certains auteurs estiment que les professionnels de la santé devraient respecter scrupuleusement le secret thérapeutique car le respect de la vie privée et de l'intimité est un droit fondamental auquel

9. Ordre des infirmières et infirmiers du Québec, *Divulgence de renseignements de nature confidentielle*, < <http://www.oiiq.org/uploads/periodiques/journal/vol3n°1/ss10.htm> >.

10. Charte de l'utilisateur en santé mentale, 2000.

11. E. Hirsch, « Respect de la personne et principe d'humanité », dans F. Hirsch et E. Hirsch (dir.), *op. cit.*, p. 12.

12. G. Durand, *Introduction générale à la bioéthique : histoire, concepts et outils*, Québec, Fides, 2005, p. 229.

tout individu peut prétendre. La protection de la vie privée suppose la protection des informations confidentielles contre toute divulgation aux tiers. C'est pourquoi toute révélation de ces informations constitue une violation de l'intimité et de la vie privée de la personne concernée. Abondant dans le même sens, Loiret, qui reprend Schwartzberg, mentionne que « le viol du secret professionnel est un assassinat de la médecine » car le secret reste pour le médecin « la rigueur sans compromission<sup>13</sup> ». Verdier soutient que « les secrets qui sont confiés aux médecins sont des dépôts sacrés qui ne leur appartiennent pas. La raison, la religion et les statuts leur enjoignent de garder sur eux un silence inviolable<sup>14</sup>. » De son côté, Kipnis souligne que les médecins ne devraient pas briser le secret parce que le principe de la confidentialité prime toutes les autres obligations des médecins<sup>15</sup>. Dès lors, quels que soient les risques que la non-divulgation pourrait causer aux tiers, le médecin commettrait une faute s'il violait la confiance. Le devoir de silence du médecin constitue ici un absolu, il prévaut « envers et contre tout ».

Au regard de la déontologie, les médecins sont tenus de respecter scrupuleusement la vie privée des patients en gardant secrètes toutes les informations de nature confidentielle qui leur ont été communiquées par eux. Il y va de l'intérêt même de la médecine puisque le secret absolu permet d'aboutir à une meilleure thérapie. Or, lorsque la confidentialité des renseignements confidentiels est compromise, notre capacité de réduire les risques pour la santé, d'assurer la détection précoce des maladies et de faire en sorte que les patients reçoivent des traitements médicaux adéquats est affaiblie.

La thèse absolutiste a le mérite « d'apporter un confort intellectuel indéniable et d'éviter au dépositaire du secret de nombreux cas de conscience<sup>16</sup> », car une solution nuancée plutôt qu'absolue « aurait l'inconvénient [...] de jeter un halo d'indécision autour de la zone d'application du secret médical<sup>17</sup> ». La jurisprudence a longtemps admis que le devoir de silence du médecin est infaillible et que le médecin poursuivi en justice par son client ne saurait se défendre en invoquant les faits confidentiels. Toutefois, l'application stricte de cette règle semble entraîner de nombreuses injustices dans la société, lorsqu'elle ne crée pas un contexte inhumain ou des situations absurdes menaçant l'intérêt du patient. C'est ce qui explique que, dans certains cas, le législateur relativise ce principe du secret professionnel en admettant de nombreuses dérogations.

Dès lors, une autre perspective a émergé progressivement : la thèse relativiste. Pour ses partisans, les professionnels de la santé devraient violer le secret médical en vue de protéger le patient, les tiers et la société tout entière. Morais soutient ainsi que les professionnels doivent relativiser la

13. P. Loiret, *op. cit.*, p. 239.

14. J. Verdier, cité par G. Durand *et al.*, *Histoire de l'éthique médicale et infirmière*, Montréal, Presses de l'université de Montréal, 2000, p. 172.

15. K. Kipnis, « A defense of an unqualified medical confidentiality », *American Journal of Bioethics*, vol. 6, n° 2, 2006, p. 8.

16. M. Roland, *op. cit.*

17. Combaldieu, cité par A. Sow Sidibe, *Le secret médical aujourd'hui*, <<http://www.afrilex.u-bordeaux4.fr>>.

règle de la confidentialité dans l'optique de contrôler la propagation des épidémies de grande envergure et de protéger des mineurs contre les sévices de toutes sortes<sup>18</sup>. En effet, la loi prévoit des mesures de transmission de certaines informations qui peuvent être utiles dans le but de protéger la santé publique en prenant des mesures appropriées. Ainsi en est-il des cas de maladies à déclaration obligatoire, dont la plupart sont contagieuses ou graves (rage, choléra, tuberculose, malaria, etc.). Au Québec, la Loi sur la santé publique oblige tout médecin à dévoiler au ministre de la Santé et au directeur de la santé publique de la régie régionale tous les cas de maladies vénériennes ou de maladies à déclaration obligatoire (c. 60, articles 82, 93 et 95). En France, c'est le Code de la santé publique qui oblige le signalement des maladies pour lesquelles il faut une intervention urgente des pouvoirs publics, soit pour mettre en place des mesures de prévention individuelle ou collective, soit pour identifier l'origine de la contamination et agir par conséquent sur les causes (article L.3113-1). L'ingérence de l'autorité publique dans l'exercice du droit à la vie privée semble légitime puisque cela constitue une mesure nécessaire à la sécurité publique, à la prévention des maladies et à la protection de la santé.

De plus, le législateur oblige les professionnels de la santé à signaler sans délai toute situation où la sécurité ou le développement d'un enfant sont compromis. Au Québec, c'est stipulé dans la Loi sur la protection de la jeunesse (articles 38, 38.1, 39 et 42). Dans une étude portant sur la confidentialité et le devoir de garder secret, Snider et Hood soulignent que deux arguments fondamentaux justifient la révélation de confidences : la prévention d'un préjudice et la protection des individus vulnérables comme les enfants, les femmes enceintes, les personnes handicapées (mentalement et physiquement) et les personnes âgées<sup>19</sup>. La fragilité des personnes vulnérables exige une protection toute particulière. Le Code pénal français donne mandat au médecin de dénoncer des violences et privations faites aux enfants ou à toute personne vulnérable, sans toutefois prescrire de sanctions pénales s'il s'abstient (article 226-14). Mais qu'arriverait-il si celui-ci décide de ne pas agir et que le développement de l'enfant est effectivement compromis ? En cas d'inaction, il pourra toutefois être poursuivi pour non-assistance à personne en péril (article 223-6, alinéa 2). Pour leur part, les lois belge, camerounaise et sénégalaise ne font pas mention de telles dispositions, ce qui pourrait apparaître comme un vide juridique. Cependant, en Belgique, on estime que le médecin doit dénoncer aux autorités les sévices à enfants dans le but de les mettre hors de danger. La tendance jurisprudentielle actuelle dans ce pays penche dans ces cas-là pour la divulgation du secret professionnel.

À l'intérieur de l'équipe de soins, les informations révélées par plusieurs membres d'une équipe multidisciplinaire permettent de dégager la notion de « secret partagé ». En effet, le problème du secret professionnel se pose d'une manière assez cruciale au sein d'un établissement de santé, car il ne

18. Y. Morais, « Le secret médical », *Les mots de la bioéthique*, Montréal-Bruxelles, ERPI-De Boeck, 1993, p. 302-308.

19. J. Snider et K. M. Hood, « Confidentiality: keeping secret », *Journal of Professional Nursing*, vol. 17, n° 5, 2001, p. 213-214.

se limite pas uniquement à la relation médecin-patient. Le partage des informations entre plusieurs médecins intervenant auprès d'un même patient est toléré. Et lorsque la personne est prise en charge par une équipe dans un établissement hospitalier, les informations la concernant sont confiées aux membres de l'équipe afin d'assurer la qualité et la continuité des soins. Toutefois, la divulgation des informations confidentielles à des médecins ne faisant pas partie de l'équipe ou à des tiers reste interdite.

Cette spécificité semble être en contradiction avec les valeurs africaines. La société africaine fonctionne dans le cadre de « famille élargie » en prenant en charge toutes les personnes défavorisées : « L'intérêt individuel s'efface devant le sens de la communauté, de la solidarité, de l'interdépendance, de la responsabilité collective pour la survie de la communauté. Ainsi, par rapport au secret médical, les valeurs culturelles négro-africaines privilégient le principe du "secret partagé". La divulgation d'un secret médical au sein de la famille n'y est pas considérée comme une violation du secret médical, donc répréhensible, mais plutôt comme un acte de confiance vis-à-vis du groupe<sup>20</sup>. »

Enfin, Siegler relève que la conception traditionnelle de la confidentialité est dépassée bien que celle-ci soit perçue comme un élément important de la prestation de meilleurs soins de santé<sup>21</sup>. Pour lui, la préservation de ce principe médical serait vouée à l'échec compte tenu des nombreux problèmes qu'il soulève.

### Les affaires Mitterrand et Henin

Deux cas de divulgation médiatique du dossier médical de personnalités publiques illustrent bien la problématique de la protection de l'intimité et de la vie privée des patients dans le cadre de la relation thérapeutique et de l'étendue du secret professionnel. Il convient d'en analyser la portée juridique, notamment en fonction de l'accès aux informations médicales obtenu par les médias.

#### *L'affaire Mitterrand*

Ancien médecin personnel de François Mitterrand, chef d'État français de 1981 à 1995, Gubler a publié un livre en janvier 1996 peu après la mort du président, *Le grand secret*, consacré à la découverte, à l'évolution et au traitement de la maladie de son patient. L'auteur y expliquait que Mitterrand publiait des bulletins de santé positifs, alors qu'il se savait atteint d'un cancer depuis 1981, et qu'il n'était plus à même d'exercer ses fonctions lors de la dernière année de son second mandat. Le lendemain de cette publication, la veuve et les enfants de Mitterrand saisirent le juge des référés, qui par une ordonnance du 18 janvier 1996 interdit la diffusion dudit livre à titre conservatoire<sup>22</sup>. Au fond, les intéressés assignèrent

20. A. Sow Sidibe, *op. cit.*

21. M. Siegler, « Confidentiality in medicine : a decrepit concept », dans H. Kuhse et P. Singer (dir.), *Bioethics : An Anthology*, Oxford, Blackwell, 2006, p. 597-600.

22. Cette mesure fut confirmée par la Cour d'appel de Paris le 13 mars 1996.

l'auteur et les éditions Plon devant le tribunal de grande instance de Paris pour obtenir l'interdiction de la rediffusion du livre et aussi obtenir le versement de dommages et intérêts. En octobre 1996, le tribunal de grande instance de Paris statua que, en divulguant des informations couvertes par le secret médical, le médecin-auteur Gubler, les éditions Plon et son directeur M. Orban avaient commis une faute engageant leur responsabilité civile<sup>23</sup>. De plus, Gubler fut radié de l'ordre des médecins.

Parallèlement, le procureur de la République de Paris fit citer, le 19 avril 1996, le médecin Gubler devant le tribunal correctionnel de Paris, sous le chef de violation du secret professionnel, pour avoir révélé à M. Gonod, journaliste, et M. Orban des informations relatives à l'état de santé de Mitterrand et à ses traitements. En juillet 1996, le tribunal déclara Gubler coupable du délit de violation du secret professionnel, alors que Gonod et Orban furent reconnus coupables de complicité<sup>24</sup>.

Dans cette affaire, on fait face à une contradiction entre deux principes clairs : d'une part, le devoir, encouragé par la transparence, d'informer les citoyens légitimement intéressés par la santé des dirigeants politiques et, d'autre part, le droit à la discrétion de toute personne, et ce même si c'est le chef de l'État. On décèle donc un conflit entre deux principes qui sont des fondements des droits civils dans une démocratie.

Comme on l'a dit, l'obligation pour le médecin de respecter la confidentialité sur l'état de santé de ses patients est née avec l'exercice de la médecine, tel que le stipule le serment d'Hippocrate<sup>25</sup>, pour assurer l'efficacité des interventions. En protégeant la confiance placée en la personne du dépositaire du secret, la loi veut garantir la sécurité des confidences nécessaires dans un cadre professionnel donné. Or, le statut social d'une personne ne saurait la priver de ce droit fondamental. La Cour de cassation française a précisé que « l'obligation au secret professionnel, établie par l'article 226-13 du Code pénal, pour assurer la confiance nécessaire à l'exercice de certaines professions ou de certaines fonctions, s'impose aux médecins, hormis les cas où la loi en dispose autrement, comme un devoir de leur état [et que], sous cette seule réserve, elle est générale et absolue [...] [A]ucune circonstance n'affranchit le médecin de son obligation de silence, le secret professionnel étant institué non seulement pour protéger les intérêts de celui qui s'est confié, mais également pour assurer auprès de la communauté de ceux qui sollicitent le secours de la médecine le crédit qui doit nécessairement s'attacher à son exercice<sup>26</sup>. »

23. Le tribunal ordonna le maintien de l'interdiction de diffusion et condamna les intéressés à payer à M<sup>me</sup> Mitterrand 100 000 francs (FRF) et 80 000 francs (FRF) à chacun des trois enfants à titre de dommages et intérêts. Ce jugement fut confirmé en appel en mai 1997, et la Cour de cassation rejeta le pourvoi formé par la société Plon en décembre 1999.

24. Le jugement du 5 juillet 1996 a condamné Gubler à quatre mois d'emprisonnement avec sursis, Gonod à une amende de 30 000 francs et Orban à une amende de 60 000 francs. À défaut d'appel, ce jugement est devenu définitif le 5 septembre 1996.

25. L'auteur du serment d'Hippocrate note que, « admis à l'intérieur des maisons, mes yeux ne verront pas ce qui s'y passe, ma langue taira les secrets qui me sont confiés... ».

26. Cour de cassation française, chambre criminelle, 8 avril 1998, bulletin n° 138.

Ce jugement rappelle que, excepté quelques situations légales, le médecin doit garantir le secret médical, y compris après la mort du patient : il s'agit du « secret médical post-mortem ». Dans ce contexte, Gubler fut condamné pénalement et civilement pour avoir porté atteinte au droit à la vie privée du président, tout en violant les règles déontologiques du collège. De plus, on peut s'interroger sur les raisons qui ont poussé Gubler à révéler les informations médicales quelques jours seulement après le décès de son patient et avant même ses funérailles.

Toutefois, on pourrait reconnaître que Gubler a agi de façon « éthiquement acceptable », voire « socialement responsable », dans la mesure où il a lancé un débat essentiel dans une démocratie, celui sur le droit des citoyens de savoir si leur président a un état de santé suffisamment bon pour assurer ses fonctions politiques. Dans un sens, de par sa fonction de chef d'État, Mitterrand avait en quelque sorte contracté volontairement une « obligation de transparence médicale ». L'ouvrage a donc permis aux citoyens d'être informés du fait qu'il y aurait eu une « dissimulation inadéquate de son état de santé ». En effet, les citoyens n'ont-ils pas le droit d'être informés des affections graves dont souffrent leurs dirigeants ? Est-ce admissible qu'un chef d'État puisse diffuser des bilans de santé erronés ? Et s'il est incapable d'assumer ses fonctions, est-ce normal que les citoyens n'en soient pas avertis ? Que penser de la question d'intérêt public sur la transparence de la vie politique ?

#### *L'affaire Henin*

Lors d'une entrevue, le chirurgien orthopédiste de la joueuse de tennis belge Justine Henin fait mention des problèmes médicaux de sa patiente en divulguant des informations confidentielles<sup>27</sup>. Pourtant, comme la législation, le code international d'éthique médicale de l'Association médicale mondiale recommande que « le médecin [garde] le secret médical absolu sur tout ce qu'il sait de son patient, et ce même après la mort de ce dernier<sup>28</sup> ». Déontologiquement, les médecins sont donc tenus de respecter l'autonomie du patient, en ne diffusant aucun secret médical, sauf autorisation du patient. Or, il semblerait que Messens n'ait pas reçu l'autorisation de révéler les ennuis de santé de sa patiente à un journaliste, ce qui semble inacceptable aussi bien sur le plan déontologique qu'éthique.

27. Article paru le 25 juin 2007 dans le journal belge *Le Soir*. Le Dr Messens y révèle qu'au courant de l'année 2000, lors de sa première rencontre avec la joueuse dans son cabinet, cette dernière présentait « un problème chronique à l'épaule [...], au pied droit, qui remonte à l'enfance ». Il ajoute que « Justine a une chondrite, c'est-à-dire un petit trou dans le cartilage du genou. Cette lésion ne peut que s'agrandir avec le temps [...] elle a un tendon [de l'épaule] fort abîmé. » Il divulgue ainsi le diagnostic de sa patiente : perte de l'utilisation du tendon droit, perte du jambier antérieur du côté droit, chondrite du genou droit qui nécessite une greffe, déchirures aux ischio-jambiers, système immunitaire fragile et troubles digestifs.

28. Adopté par la 3<sup>e</sup> assemblée générale de l'Association médicale mondiale, Londres, octobre 1949, et amendé par les 22<sup>e</sup> assemblée médicale mondiale, Sydney, août 1968, et 35<sup>e</sup> assemblée médicale mondiale, Venise, octobre 1983, < <http://www.wma.net/f/policy/pdf/17a.pdf> >.

De plus, outre le non-respect du secret médical, les révélations du Dr Messens pourraient avoir une influence sur les commandites sportives de la joueuse, ainsi que sur sa prime d'assurance personnelle, qui pourrait être revue à la hausse. Ainsi, cette entrevue pourrait nuire économiquement à sa patiente. Contrairement au cas de Gubler, il semble pourtant qu'un article de journal ne constitue pas une preuve minimalement suffisante pour entamer des poursuites judiciaires, mais cette affaire contribue toutefois à questionner l'attitude des professionnels de la santé vis-à-vis du secret médical.

### Le contexte du VIH-sida

Avec l'avènement de nouvelles maladies comme le syndrome d'immunodéficience acquise (sida) et le virus d'immunodéficience humaine (VIH), le principe du respect du secret thérapeutique a connu une évolution importante dans certains pays. L'épidémie a soulevé une multitude de questionnements éthiques chez les professionnels de la santé. Face à un patient séropositif refusant de prendre les mesures nécessaires pour éviter de contaminer un partenaire, quelle attitude faut-il adopter à son égard ? Faut-il avertir le conjoint d'un malade atteint du sida ? Il existe une controverse sur la question.

Pour certains, le médecin ne devrait pas révéler la séropositivité d'un patient à son partenaire, car cette divulgation expose le client à la stigmatisation, à la discrimination et au rejet de la population<sup>29</sup>. Face à cette divulgation, la personne infectée se sent dévalorisée et sa dignité est remise en question. Dans les mœurs, le patient séropositif est souvent perçu comme responsable de sa maladie et comme une personne « moralement condamnable » de par ses habitudes de vie sexuelle. Mbaye et ses collaborateurs préconisent le respect du secret thérapeutique en soulignant que « [1]a révélation du statut au partenaire peut également fragiliser le pacte de confiance entre patients et médecins et favoriser l'évitement des structures de santé ou le refus de se soumettre volontairement aux tests de dépistage. Il s'y ajoute que dans le cas de l'infection à VIH, un sentiment de dépit ou de révolte peut animer l'un ou l'autre patient et le pousser à répandre l'infection par adoption d'un comportement sexuel à risque<sup>30</sup>. »

Une étude sur la divulgation du statut sérologique et le phénomène des couples discordants montre que la révélation du statut sérologique d'une personne atteinte du VIH à son partenaire sain conduit le plus souvent à la dissolution du lien matrimonial, voire à la rupture du soutien social<sup>31</sup>. D'ailleurs, le réseau juridique canadien rappelait qu'« [i]l est vital qu'une relation de confiance, fondée sur l'obligation de garder le secret professionnel, existe entre toute personne qui vit avec le VIH / sida et les

29. R. Jürgens et M. Palles, *Test de sérodiagnostic du VIH et confidentialité : un document de travail*, Montréal, Le Réseau, 1997 ; G. K. Ateba, « HIV status disclosure and partner discordance : a public health dilemma », *Public Health*, vol. 120, 2006, p. 493-496.

30. M. Mbaye, I. N. Mbaye *et al.*, « Problèmes éthiques rencontrés par les médecins dans la gestion de l'infection VIH en milieu de travail », *Sidanet*, vol. 2, n° 2, 2005, p. 806.

31. G. K. Ateba, art. cité.

personnes qui lui fournissent des services de santé et des services sociaux<sup>32</sup>».

Cette tendance est héritée de la doctrine dominante en Europe qui prône le silence absolu puisque le médecin est prioritairement au service du patient, encourageant un secret médical absolu. En février 2007, le Conseil national de l'ordre des médecins belge a relevé que, en « l'état actuel de la déontologie et de la loi [article 458 du code pénal belge], tout patient bénéficie du secret professionnel médical et la séropositivité pour le VIH ne constitue pas en soi un critère d'exception ». Autrement dit, aucune disposition légale n'autorise le médecin à divulguer la séropositivité d'un patient; c'est au patient que revient la responsabilité d'informer son partenaire sexuel.

Ainsi, la règle déontologique courante en Belgique est celle d'une obligation générale au silence, excepté dans le cadre d'un témoignage en justice. De même, les législations camerounaise et sénégalaise confirment que la divulgation du secret thérapeutique constitue un délit pénal et une faute déontologique. L'information du partenaire apparaît comme une violation du secret professionnel<sup>33</sup>. La divulgation des renseignements personnels sur la santé d'une personne sans son consentement constitue une violation des principes éthiques relatifs au respect de la personne, à la dignité humaine et à l'autonomie. Au Cameroun, le médecin ne peut révéler le secret médical que s'il y a réquisition dans le cadre d'une action judiciaire, comme en Belgique.

Cela n'empêche pas le devoir moral d'un patient séropositif de ne pas infecter d'autres personnes<sup>34</sup>. Aussi, le Conseil national de l'ordre des médecins belge a institué une démarche en neuf étapes pour que le médecin puisse informer et sensibiliser son patient aux responsabilités découlant de sa séropositivité<sup>35</sup>. Toutefois, on peut craindre que le refus de violer le secret médical puisse avoir des effets néfastes pour la société civile si le

32. Réseau juridique canadien VIH-sida, « VIH-sida et confidentialité des renseignements médicaux », feuillet d'information, 2003-2004, < <http://www.aidslaw.ca/publications/interfaces/downloadFile.php?ref=188> >.

33. Article 363 du Code pénal sénégalais et article 310 du Code pénal camerounais.

34. Par ailleurs, notons la différence entre la contamination par négligence et celle effectuée dans l'intention de nuire. Le comportement d'individu infecté peut être considéré comme un acte d'empoisonnement par le Code pénal du Cameroun (article 276) et le Code pénal sénégalais (article 286) en cas de contamination volontaire. De plus, le Code pénal camerounais punit d'un emprisonnement de trois mois à trois ans celui qui facilite volontairement la transmission d'une maladie contagieuse et dangereuse (article 260). Au Québec, ce comportement répréhensible est qualifié de « voie de fait » et « voie de fait grave » par les articles 265(1) et 268 du Code criminel. D'ailleurs, la Cour suprême du Canada s'est prononcée en 1998 et en 2003 sur la question dans les affaires *Cuerrier* (*R. c. Cuerrier*, [1998] 2 RCS 371) et *Williams* (*R. c. Williams*, [2003] 2 RCS 134), en déclarant les individus en cause coupables de voie de fait car ils avaient mis en danger la vie de leurs partenaires sexuels en leur dissimulant leur statut sérologique.

35. Conseil national de l'ordre des médecins belge, séance du 3 février 2007. Il s'agit des lignes directrices n'ayant aucun pouvoir normatif. Il ne s'agit nullement d'une règle légale ayant un caractère autoritaire, mais d'un guide de conduite qui a un caractère informatif et aide le médecin à franchir avec prudence et discrétion les limites déontologiques du secret médical dans le cas du VIH-sida. Des dispositions similaires sont contenues dans le code d'éthique de l'Association médicale canadienne de 1996.

patient agit sans égard à sa responsabilité. C'est ainsi que, dans le contexte du VIH-sida, il semble moralement justifié pour certains qu'un médecin puisse transgresser le secret médical pour protéger des personnes qui pourraient être victimes de la non-divulgence de l'information confidentielle, dans le cas où le patient refuse d'informer ses proches. On le voit, l'épidémie de VIH-sida entraîne un conflit entre deux devoirs, celui du respect du secret professionnel et celui d'assistance à personne en danger<sup>36</sup>.

Dans les mœurs nord-américaines, il apparaît que, face à un patient infecté adoptant un comportement irresponsable, le médecin informerait le partenaire plutôt que de se retrancher derrière le secret médical. Pour contrer l'épidémie, il semble moralement juste de révéler le secret thérapeutique du point de vue de la justice, qui privilégie l'intérêt de la santé publique. D'ailleurs, le code de déontologie des médecins du Québec spécifie que le médecin n'est pas tenu au secret si la nature du cas l'exige, lorsque le patient ou la loi l'y autorise, lorsqu'il y a une raison impérative et juste ayant trait à la santé du patient ou de son entourage et, enfin, lorsqu'il y a une juste cause (articles 3.01, 3.04 et 3.05). Ce pouvoir discrétionnaire du médecin n'est pas sans limites puisque celui-ci n'est appelé à transgresser la règle du secret professionnel, sans le consentement du patient, que dans le but de porter secours aux partenaires sexuels stables de ce dernier et qui sont connus du médecin. Dubuc note qu'« informer toute autre personne pour laquelle aucun risque de transmission du virus n'existe, et ce sans le consentement du patient, serait une violation injustifiée du secret médical par le médecin<sup>37</sup> ».

À l'inverse, certains sont toujours en faveur de la divulgation du secret médical dans le cas du VIH-sida, peu importe les circonstances : l'intérêt de la santé publique et la prévention d'un préjudice sérieux contre les tiers exigent la révélation du statut sérologique des patients infectés et l'information des partenaires sexuels ; la confidentialité devrait être brisée pour protéger les tierces personnes de la mort ou d'un préjudice grave<sup>38</sup>. Cette perspective repose sur le principe qu'une attitude négligente minerait le bien-être et la santé de la population.

Dans tous les cas, cependant, il ne faut pas minimiser les aspects dramatiques liés à cette maladie. Tel que le souligne Roy, en décidant d'agir ou de ne pas agir, « le résultat n'en est pas moins tragique : un homme ou une femme pourrait être infecté par le VIH et mourir prématurément ; si la confidentialité n'est pas respectée, la personne infectée au VIH peut s'effondrer psychologiquement à la suite de la révélation de sa séropositivité,

36. À cet égard, il convient de rappeler que les articles 48 et 49 du Code pénal sénégalais répriment la non-assistance à personne en danger. L'article 283 du Code pénal camerounais oblige tout citoyen de porter secours aux personnes se trouvant dans une situation de péril, nécessitant une intervention immédiate. La non-assistance est punissable dès lors que la personne non secourue est en danger. Des dispositions similaires sont contenues dans le Code pénal belge ( article 422 bis ).

37. Dubuc, « VIH et sida : notification aux partenaires sexuels. Comparaison entre le Québec, le Canada anglophone et les États-Unis », mémoire de maîtrise en droit de la santé publique, Sherbrooke, université de Sherbrooke, 1997, p. 20.

38. N. Gilmore et M. A. Somerville, *Physicians, Ethics and AIDS*, Ottawa, Association médicale canadienne, 1989 ; Z. Woodward et V. Argent, « Patient confidentiality », *Current Obstetrics and Gynaecology*, vol. 15, 2005, p. 211-214.

et les conséquences de cet effondrement sont imprévisibles<sup>39</sup>». Informer un partenaire peut se justifier, mais les conséquences sont imprévisibles chez cette personne qui n'a pas nécessairement bénéficié du soutien requis pour faire face à la situation.

Notons enfin qu'il existe d'autres cas que la maladie mortelle où le professionnel de la santé se trouve devant un dilemme majeur. Par exemple, lorsqu'il est informé que ses patients ont commis un acte juridiquement répréhensible (certains ordres professionnels imposent la divulgation de certains de ces actes), lorsqu'il doit transmettre des informations concernant leurs clients aux compagnies d'assurance qui pourraient moduler la prime ou la protection de leur assurance vie, lorsqu'il doit compléter un dossier d'immigration ou rédiger un rapport qui sera utilisé en milieu scolaire, et ce d'autant plus qu'une part de ces professionnels de la santé ne sont nullement régis par un code de déontologie.

### Le cas des enfants

La particularité des mineurs ou des personnes jugées inaptes au discernement implique automatiquement que d'autres personnes puissent intervenir légalement dans le processus d'intervention thérapeutique et décider en lieu et place de celui qui reçoit les soins. Si cette réalité est primordiale pour protéger les enfants, elle ne pose pas moins de problèmes aux professionnels de la santé tentant d'établir une relation de confiance dans le processus thérapeutique, garante de l'accès à toute l'information « détenue » par l'enfant.

#### *Contexte*

La règle de la confidentialité se pose avec acuité dans le cadre de la relation thérapeutique, mais qu'en est-il lorsqu'il s'agit d'enfants ? En d'autres termes, le professionnel de la santé consulté par un mineur doit-il observer le secret thérapeutique face aux parents, aux autres thérapeutes et aux enseignants ? De même, est-ce que les parents ont le droit de divulguer des informations confidentielles qu'ils ont reçues à propos de leurs enfants ? Enfin, les enseignants informés d'un problème de santé d'un élève sont-ils soumis à une règle particulière pour protéger la vie privée de l'enfant ?

D'après la Convention relative aux droits de l'enfant des Nations unies de 1989, tout être humain âgé de moins de 18 ans est considéré comme enfant, sauf si la loi du pays stipule que la majorité peut être atteinte plus tôt ou plus tard. Au Cameroun, le Code civil fixe la majorité à 21 ans<sup>40</sup>. Au Québec, en France et en Belgique, la majorité est obtenue à 18 ans. L'exercice de la puissance paternelle confère aux parents tous les pouvoirs sur la personne physique de l'enfant. Toutefois, les adolescents peuvent, dans certains pays, bénéficier d'une certaine autonomie dans leurs rapports

39. D. Roy, « Le sida : ses enjeux éthiques », dans J. J. Lévy et H. Cohen (dir.), *Le sida : aspects psychosociaux, culturels et éthiques*, Québec, Méridien, 1997, p. 529.

40. Selon l'article 488, l'enfant reste sous l'autorité de ses parents jusqu'à sa majorité ou son émancipation (légale en cas de mariage du mineur ou judiciaire sur demande de l'autorité parentale).

avec les professionnels de la santé. Par exemple, le Code civil du Québec (1991, c64, a.14) prévoit que le mineur de plus de 14 ans peut consentir seul aux soins, car on estime que l'adolescent a développé une capacité minimale de comprendre les actes posés. Conséquemment, le mineur peut alors se prévaloir du droit au secret professionnel et disposer d'une complète confidentialité dans ses rapports avec un psychothérapeute, par exemple.

En Belgique, la loi ne détermine pas « l'âge de discernement » en matière de soins de santé. La doctrine et la jurisprudence ont introduit une distinction fondamentale : on trouve, d'une part, les mineurs non capables de discernement et, d'autre part, les mineurs capables de discernement. De manière naturelle et absolue, les mineurs non capables de discernement ne peuvent agir que par l'intermédiaire de leurs représentants légaux. Dès lors, le médecin n'est pas tenu au secret médical à l'égard des parents ou des représentants légaux. L'âge de discernement n'étant pas fixé par la loi, le médecin devra, comme le juge, l'apprécier en tenant compte de toutes les circonstances utiles, notamment la personnalité de l'enfant, sa situation familiale et sociale et la nature de l'acte médical.

Par contre, les mineurs capables de discernement ont le droit de consulter un médecin et de réclamer le secret thérapeutique. Ainsi, si un mineur demande expressément au médecin de n'informer quiconque des informations échangées, le médecin est tenu de respecter la demande de l'adolescent, et ce, après avoir apprécié en son âme et conscience si son jeune patient est capable de discernement. Toutefois, on pourrait objecter que l'intérêt de l'enfant exige d'informer ses parents qui pourraient prendre des mesures de soin appropriées. On pourrait alors supposer que, comme dans le cas des patients séropositifs, le professionnel de la santé sera peut-être amené à inviter l'adolescent à informer ses parents. Cette approche permettrait en outre d'améliorer son discernement, sa responsabilisation et sa réelle autonomie.

Enfin, le code de déontologie de l'ordre des médecins (articles 30 et 61) et le Code pénal belge (article 422 bis) stipulent que le médecin prodiguera les soins que lui dictera sa conscience, même s'il s'agit d'un mineur pour lequel il est impossible ou inopportun de recueillir le consentement de son représentant légal. Également, le médecin doit agir avec circonspection et prudence s'il considère que l'intérêt de l'enfant recommande de signaler aux parents, tuteurs ou autorités judiciaires ses soupçons quant à des sévices, à la privation d'aliments ou aux soins. Au Québec, l'article 39 de la Loi sur la protection de la jeunesse oblige tout professionnel qui prodigue des soins ou toute autre forme d'assistance à des enfants (professionnels de la santé, employés d'un établissement, enseignants, policiers, etc.) à signaler, sans délai, toute situation où la sécurité ou le développement d'un enfant sont compromis.

Des dispositions similaires sont prévues dans le code de déontologie médicale français (article 44) et le Code pénal français : s'il s'agit d'un mineur de moins de 15 ans ou d'une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son état physique ou psychique, le professionnel de la santé doit, sauf circonstances particulières, alerter les autorités judiciaires, médicales ou administratives. Si la règle du secret médical autorise le médecin à renoncer à la dénonciation, elle ne lui permet pas l'inertie lorsque le mineur

est dans une situation de danger immédiat ; le délit de « non-assistance à personne en péril » n'excuserait pas le secret professionnel dans de tels cas. Pour que ce délit soit caractérisé, l'article 223-6 du Code pénal français et la jurisprudence exigent : un péril imminent, c'est-à-dire un véritable danger (et non pas un danger futur ou hypothétique) nécessitant une intervention immédiate impossible à différer ; l'absence de danger pour le secouriste ; une abstention volontaire (le médecin doit avoir eu conscience de l'état de péril dans lequel se trouvait l'enfant). La question du secret médical est assez complexe lorsque le médecin a affaire à un patient mineur. Pourtant, il existe une littérature assez diversifiée sur la confidentialité dans la relation thérapeutique avec les enfants ou les adolescents, surtout dans le domaine des soins primaires ou préventifs et en ce qui a trait à l'accès aux services de santé reproductive et sexuelle.

Une étude sur la perception des médecins généralistes par rapport à la confidentialité auprès des adolescents recourant aux soins de santé reproductive en Lituanie rapporte un certain nombre de facteurs influençant les décisions des généralistes de respecter ou non la confidentialité pour les adolescents<sup>41</sup>. Ces facteurs sont d'ordre externe (cadre législatif, caractéristiques institutionnelles, attitudes de la société) et d'ordre interne ou individuel, dont particulièrement la relation du médecin avec la famille de l'adolescent et son opinion sur les questions de santé génésique. Cette étude souligne aussi que la confidentialité est un déterminant majeur de l'accessibilité et de l'acceptabilité des soins de santé génésique pour les adolescents.

Pérez-Cárceles et ses collaborateurs mentionnent que, en matière de soins primaires, la proportion des médecins qui approuvent la confidentialité dans la relation avec les adolescents augmente avec l'âge et le degré de maturité de ces jeunes, tandis que la charge de travail et la formation antérieure ont un effet négatif<sup>42</sup>. Dans le même sens, une étude sur les attitudes des médecins envers la confidentialité des soins auprès des adolescents révèle que les médecins accordent plus de confidentialité aux jeunes en cas d'activités sexuelles<sup>43</sup>. En effet, ces médecins respectent la confidentialité des soins à 87% lorsque les patients demandent des contraceptifs, mais seulement à 54% lorsqu'ils rapportent l'usage de produits illicites. Là encore, la proportion des médecins qui respectent la confidentialité semble croître avec l'âge et la maturité des mineurs.

Par ailleurs, Carlisle et ses collaborateurs notent que les adolescents qui présument ou estiment que leurs consultations ne demeureront pas confidentielles sont peu disposés à consulter un médecin spécialement lorsqu'il s'agit des matières sensibles<sup>44</sup>. Ils notent que les adolescents qui

41. L. Jarusevicienne, G. Levasseur *et al.*, « Confidentiality for adolescents seeking reproductive health care in Lithuania : the perceptions of general practitioners », *Reproductive Health Matters*, vol. 14, n° 27, 2006, p. 129-137.

42. M. D. Pérez-Cárceles, J. E. Pereniguez *et al.*, « Primary care confidentiality for Spanish adolescents : fact or fiction ? », *Journal of Medical Ethics*, vol. 32, 2006, p. 329-334.

43. J. Lovett et M. S. Wald, « Physician attitudes toward confidential care for adolescent », *Journal of Pediatrics*, vol. 106, n° 3, 1985, p. 517-521.

44. J. Carlisle, D. Shickle *et al.*, « Concerns over confidentiality may deter adolescents from consulting their doctors. A qualitative exploration », *Journal of Medical Ethics*,

renoncent aux soins pour des raisons privées ont un risque élevé de problèmes de santé. Il apparaît également que, pour leur permettre d'avoir accès aux services de santé de qualité supérieure, on devrait permettre aux professionnels médicaux de délivrer les soins confidentiels aux jeunes vulnérables lorsque ces derniers l'exigent<sup>45</sup>.

On peut dès lors conclure que l'obstacle majeur à la délivrance des soins de santé de qualité aux adolescents est lié au non-respect de la confidentialité de l'intervention thérapeutique. La confidentialité est un stimulant pour les adolescents ; elle leur permet de s'ouvrir lors de la consultation, en toute franchise. Somme toute, l'absence de dispositions légales claires sur la question de la confidentialité pousse le professionnel de la santé à faire preuve de discernement pour agir de manière responsable.

### *Les enfants TDAH*

Le trouble déficitaire de l'attention avec ou sans hyperactivité (TDAH) est un trouble en santé mentale de l'axe 1, tel que décrit par le manuel diagnostique «DSM-IV-TR». Brièvement, ce trouble se caractérise par des difficultés de concentration, une forte impulsivité et un besoin d'action exacerbé<sup>46</sup>. Les indices comportementaux du TDAH apparaissent généralement chez l'enfant de moins de sept ans, mais ils peuvent persister pendant l'adolescence et à l'âge adulte. Le TDAH semble être l'un des plus importants problèmes cliniques et de santé publique, puisque l'on considère que son incidence est comprise entre 3% et 7% (DSM-IV-TR), bien que la littérature scientifique de ces dix dernières années rapporte des proportions allant de 1% à 24% de la population scolaire<sup>47</sup>. Une si grande différence entre les études peut, en partie, s'expliquer par le fait que les pays anglo-saxons distinguent trois formes du TDAH (alors que les Européens ne concluent à la présence de ce trouble que si les trois formes sont observables chez l'enfant), par le degré d'inclusion des indices comportementaux et par un excès de subjectivité de certains professionnels de la santé<sup>48</sup>.

vol. 32, 2006, p. 133-137 ; J. A. Lehrer, R. Pantell *et al.*, «Forgone health care among U. S. adolescents : associations between risk characteristics and confidentiality concern », *Journal of Adolescent Health*, vol. 40, n° 3, 2007, p. 218-226.

45. A. English et C. A. Ford, « More evidence supports the need to protect confidentiality in adolescent health care », *Journal of Adolescent Health*, vol. 40, 2007, p. 199-200.

46. R. A. Barkley, « Behavioral inhibition, sustained attention, and executive functions : constructing a unifying theory of ADHD », *Psychological Bulletin*, vol. 121, 1997, p. 65-94 ; American Psychiatric Association, *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (DSM-IV-TR)*, Washington, American Psychiatric Association, 2000 ; D. S. Charney et E. J. Nestler, *Neurobiology of Mental Illness*, Oxford, Oxford Press University, 2004.

47. M. Hébert, « Réflexion inspirée de l'expérience subjective des enfants qui présentent un trouble déficitaire de l'attention avec ou sans hyperactivité », *Intervention*, n° 125, 2006, p. 37-45 ; J. Monzée, « Problématiques éthiques de la médicalisation des humeurs des enfants », *Éthique publique*, vol. 8, n° 2, 2006, p. 76-88 ; J. Monzée, « Comportements dérangeants des enfants : médicalisation ou développement du Soi ? », *Présence*, vol. 11, n° 1, 2008, p. 10-16.

48. R. A. Barkley, art. cité ; J. Sergeant, « The cognitive-energetic model : an empirical approach to ADHD », *Neuroscience & Biobehavioral Reviews*, vol. 24, n° 1, 2000, p. 7-12 ;

L'étiquette psychiatrique TDAH dérive d'une ancienne description (« *minimal brain dysfunction* ») issue d'une étude datant de 1960, mais sa forme définitive remonte à 1980<sup>49</sup>. En Amérique du Nord, le traitement pédopsychiatrique repose généralement sur la prescription de psychostimulants agissant sur le système nerveux central. La prescription de ces médicaments augmente de manière significative au Canada en général et au Québec en particulier : selon IMS-Health Canada, on recensait quelque 1,125 million de prescriptions en 2001 et 1,825 million en 2005 au Canada, dont 315 000 en 2001 et 600 000 en 2005 au Québec. Pourtant, il semble n'y avoir, à la même période, que 6 000 enfants sous psychostimulants en France, alors qu'on évalue à 200 000 le nombre d'enfants atteints d'un TDAH<sup>50</sup>. Outre des différences majeures dans le processus d'évaluation diagnostique entre l'Europe et l'Amérique du Nord, des auteurs soutiennent que la prescription des psychostimulants n'est pas nécessaire pour le traitement des troubles de comportement de type I et II<sup>51</sup>. Cette situation souligne, succinctement, la complexité du travail des professionnels de la santé dans le cadre d'éventuelles affections psychiatriques dont le diagnostic repose sur une évaluation d'indices comportementaux pour jauger la sévérité des difficultés et les moyens à privilégier pour intervenir et soutenir le patient. Et, lorsque c'est un enfant qui est suspecté d'avoir un TDAH, de nombreuses personnes vont avoir accès aux informations privilégiées. Dans ce contexte, le secret thérapeutique est divulgué à des tiers, ce qui n'est pas sans conséquences sur la destinée de cet enfant.

En effet, il est nécessaire d'intervenir auprès des enfants TDAH, tant pour les enfants eux-mêmes, car le risque de décrochage scolaire est élevé, que pour les équipes éducatives et les parents, qui se sentent souvent impuissants devant les comportements dérangeants des enfants lunatiques ou hyperactifs et impulsifs. Toutefois, plusieurs auteurs rapportent les effets néfastes du dépistage de ces enfants où une certaine intolérance apparaîtrait dès l'apparition d'un comportement dérangeant, ce qui engendrerait un contexte facilitant l'apparition de ces comportements que l'on veut, justement, diminuer<sup>52</sup>. En effet, les études qualitatives révèlent que ces enfants ne se sentent pas acceptés par leur entourage, ce qui est une source majeure d'anxiété et donc de réactions défensives. En fait, les enfants diagnostiqués craignent de ne pas être accueillis, car leur compor-

J. M. Swanson, J. Sergeant, E. Taylor *et al.*, « Attention-deficit hyperactivity disorder and hyperkinetic disorder », *Lancet*, vol. 351, 1998, p. 429-433.

49. D. Cohen, I. Clapperton *et al.*, *Analyse critique du rapport de recherche : déficit d'attention/hyperactivité ; perceptions des acteurs et utilisation de psychostimulants*, < <http://pages.globetrotter.net/srp/ritalinf.htm> >.

50. M. F. LeHeuzey, « Votre enfant est-il hyperactif? », *Cerveau et psycho*, n° 6, 2004, p. 72-77 ; A. Lefèvre-Balleydier, « Psychotropes : l'enfant fait de la résistance », *La recherche*, hors-série n° 16, 2004, p. 37-39.

51. F. Kochman, L. Karila *et al.*, « Place des psychostimulants chez l'enfant hyperactif », *La revue du praticien*, 52, 2002, p. 1-6.

52. M. Krueger, « Description of self: an exploratory study of adolescents with ADHD », *Journal of Child and Adolescent Psychiatric Nursing*, vol. 14, n° 2, 2001, p. 61-72 ; M. Hébert, art. cité ; F. Lajoie, « Hyperactivité ou hyperintolérance », *Actualité médicale*, vol. 25, n° 9, 2004, p. 8-22 ; J. Monzée, « Problématiques éthiques de la médicalisation des humeurs des enfants », art. cité.

tement entraîne souvent du rejet ou une stigmatisation ; ils suspectent que les intervenants, y compris les psychothérapeutes, manquent d'empathie pour les comprendre ; ils se sentent jugés, parfois sévèrement, par les enseignants, alors que leurs habiletés et leurs efforts sont rarement soulignés ; ils craignent que les difficultés comportementales soient représentatives de leur identité ; ils ne trouvent pas leur place parmi les autres enfants, ce qui les conduit à s'isoler ou à réagir agressivement.

De plus, selon Kochman et ses collaborateurs, « lorsque les cadres et les limites instaurés par les parents sont trop permissifs (en termes d'obéissance, de respect, de cadres familiaux et sociaux), en toute logique, l'enfant aura tendance à adopter un comportement instable, avec difficultés d'obéissance et tendances à l'opposition face aux règles familiales et scolaires<sup>53</sup> ». Dans ce cas, le risque de poser hâtivement un diagnostic d'hyperactivité est élevé et peut de ce fait engendrer des conséquences potentiellement dommageables dès l'enfance, avec des risques d'échec scolaire, de troubles relationnels sociaux et familiaux, de rejet social et de désocialisation. D'ailleurs, les pays européens tendent à privilégier une approche de type éducative, dont la psychomotricité, plutôt que celle préconisée par l'école de pensée en pédopsychiatrie nord-américaine.

Le respect de la confidentialité dans la relation thérapeutique impliquant les enfants atteints de TDAH suscite de nombreux questionnements, et pas seulement en termes de médication ou de diffusion d'informations à l'équipe thérapeutique. En fait, il s'agit de la manière dont les professionnels vont respecter les confidences faites par l'enfant à son thérapeute ; de la manière dont les parents parleront du diagnostic TDAH à l'entourage ; de la manière dont les enseignants utiliseront cette information privilégiée. Selon Krueger, la stigmatisation et le rejet des enfants ayant reçu un tel diagnostic semblent fréquents, alors que l'estime d'eux-mêmes des enfants devient précaire par manque de compassion, de respect et de confidentialité.

Lors de son intervention auprès d'un enfant, le thérapeute est face au dilemme entre le respect des informations fournies par l'enfant et le droit à l'information de ses parents, qui pourront ensuite révéler l'information aux enseignants. Le premier contact du professionnel de la santé avec l'enfant n'est pas toujours facile, car ce dernier a tendance à se méfier du thérapeute. Les comportements défensifs peuvent alors être confondus avec les indices du TDAH. Or, pour qu'il y ait une bonne communication, il devrait y avoir au départ un climat de confiance entre les deux parties. La confidentialité assure dans ce cas un environnement sécuritaire pour le diagnostic et la thérapie avec les enfants. Elle favorise la qualité de l'échange thérapeutique et permet à l'enfant de s'ouvrir librement aux professionnels.

En revanche, la révélation de confidences crée chez l'enfant un sentiment amer d'avoir été trahi. Que ressent-il quand le médecin communique une partie de ce qu'il a appris aux parents, par exemple ? L'étiquette TDAH conduit-elle à la discrimination ? Le diagnostic est-il perçu en termes d'« anormalité » et de déficience ? Cette situation pousse-

53. F. Kochman, L. Karila *et al.*, art. cité, p. 3.

t-elle les enfants à l'isolement et aggrave-t-elle les comportements hyperactifs que l'on cherche à diminuer ? Ces enfants ont peut-être juste besoin d'être reconnus par les autres pour ressentir leur « droit d'exister », qu'on reconnaisse leur individualité, alors qu'en est-il lorsque la révélation de confidences est rendue normale dans leur entourage ?

En définitive, le secret thérapeutique reste toujours l'une des bases de l'éthique et de la déontologie médicales. Le thérapeute doit garder à l'esprit que le secret est un droit du patient au respect de son intimité et que seul celui-ci peut divulguer les informations le concernant. Le devoir de discrétion est toujours fondamental dans la pratique en santé mentale. La règle déontologique du secret professionnel n'est pas toujours d'application aisée. Instauré dans l'intérêt du patient, le secret médical soulève des dilemmes éthiques dont la résolution est parfois assez compliquée. Il est évident que la loi ne peut tout prévoir et réglementer tous les problèmes dans la société. C'est pourquoi, lorsque nos décisions sont marquées par des conflits de valeurs, la réflexion éthique s'impose. À défaut d'une intervention législative, le thérapeute devra faire preuve de responsabilité et recourir à son jugement personnel pour régler les conflits naissant du respect du secret médical. Le secret thérapeutique doit faire l'objet d'une réflexion permanente de la part des intervenants. Les valeurs auxquelles la conception du secret thérapeutique se rattache ne sont pas absolues et les professionnels de la santé ont la responsabilité de ne pas laisser les questions sans réponse. Il est urgent que les parties en relation thérapeutique et le législateur prennent leurs responsabilités, notamment en ce qui concerne les enfants. ◆

**Rosane Maumaha Nouné est étudiante à la maîtrise aux programmes de bioéthique de la faculté de médecine de l'université de Montréal.**

**Joël Monzée est professeur associé au département de pédiatrie de la faculté de médecine de l'université de Sherbrooke et chercheur associé au laboratoire d'éthique publique de l'École nationale d'administration publique.**