

Dire la maladie au patient. Propos d'un juriste

Correspondance

G. Fauré,
à l'adresse ci-contre.

G. Fauré*

2, rue Albert Camus, 75010 Paris.

Dire ou ne pas dire la maladie ?

La relation juridique qui unit un médecin et son patient est d'essence contractuelle.

Soit l'on est en présence d'un « véritable » contrat, il en est ainsi pour la médecine libérale et c'est le Droit Privé qui s'applique.

Rappel des textes

Art. 1101 du Code civil : « Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou ne pas faire quelque chose ». Pour le contrat médical, une personne physique (un médecin libéral) ou une personne morale (une clinique) s'oblige à soigner un patient. Ce dernier s'oblige alors réciproquement à payer les soins.

Soit l'on est en présence d'un « semblant de contrat », pour le secteur hospitalier public régi par les règles de Droit Public. « Semblant de contrat », car le patient est alors usager d'un service public ; ainsi ce n'est donc pas sur le plan juridique que l'on peut parler de contrat mais sur le plan uniquement psychologique.

Ce contrat a pour objectif premier de guérir le patient, ou plus précisément de tout faire pour vaincre son mal. En Droit privé, l'affirmation précédente découle de la célèbre jurisprudence Mercier : « Il se forme entre le médecin et son client un véritable contrat comportant pour le praticien l'engagement de donner des soins attentifs, consciencieux (...) »¹ ; l'on dit aussi plus couramment que le médecin n'est tenu qu'à une simple obligation de moyens (*Encadré 1*).

Qui dit contrat, dit nécessairement consentement éclairé des deux parties (*Encadré 2*).

Ainsi, la conclusion d'un contrat médical dont l'objectif est d'obtenir la guérison du patient malade semble donc imposer comme préalable la nécessité pour le médecin de lui révéler son mal. La loi

Encadré 1 : L'obligation de moyens impliquée par le contrat médical.

Le médecin n'est pas juridiquement tenu de parvenir à la guérison du malade, il doit tout mettre en œuvre pour réaliser cet objectif. Il est donc tenu par une obligation de moyens et non de résultat.

Encadré 2 : L'importance du consentement dans l'acte contractuel.

En Droit civil, le consentement est l'essence même du contrat ; c'est même, l'une des conditions de sa validité substantielle (Cf. art. 1108 du Code civil). C'est parce qu'il y a eu consentement des parties que le contrat devient en quelque sorte leur loi (cf. art. 1134 al. 1^{er} du Code civil : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites »). Le consentement est dit éclairé quand les parties consentent en toute connaissance de cause.

Encadré 3 : Le contrat médical : une exception à l'application de la notion de réticence dolosive.

Sur le fondement de l'article 1116 du Code civil, la jurisprudence considère que la réticence dolosive est constituée par « le silence d'une partie dissimulant à son cocontractant un fait qui, s'il avait été connu de lui, l'aurait empêché de contracter », cf. notamment : Civ. 3^e, 15 janvier 1971, Bull. civ. III, n° 38, RTD Civ. 1971, 839, obs. Loussouarn.

Kouchner du 4 mars 2002 parle même de droit : « Toute personne a le droit d'être informée sur son état de santé ... »². Le Code de déontologie médicale, de façon plus détaillée, précise que le médecin « doit à la personne qu'il examine, qu'il soigne ou qu'il conseille, une information (...) sur son état »³.

Si le contrat médical était un contrat ordinaire, il ne serait guère envisageable d'imaginer des situations dans lesquelles l'une des deux parties pourrait taire un élément essentiel pour le consentement de l'autre. En langage contractuel, on parlerait même de réticence dolosive pouvant entraîner la nullité relative du contrat (*Encadré 3*).

Tel n'est pourtant pas le cas en matière médicale. En effet par exception, la loi Kouchner admet deux séries d'hypothèses dans lesquelles il y a dispense pour le médecin de révéler la maladie. La première série, pour laquelle nous ne nous étendrons pas, concerne les cas « d'urgence ou d'impossibilité »⁴ ; la deuxième série nous retiendra davantage : la loi pose ici explicitement la règle que « la volonté d'une personne d'être tenue dans l'ignorance d'un diagnostic ou d'un pronostic doit être respectée »⁵. Cette règle n'est pas vraiment nouvelle, elle existe déjà dans le Code de déontologie médicale mais de façon beaucoup plus implicite ; il est dit en effet que « dans l'intérêt du malade et pour des raisons légitimes que le praticien apprécie en conscience, un malade peut être tenu dans l'ignorance d'un diagnostic ou d'un pronostic graves ... »⁶. Ce fondement textuel a d'ailleurs été retenu par la jurisprudence civile.

Rappel des textes

« L'article 42 (de l'ancien) Code de déontologie médicale autorise le médecin à limiter cette information en cas de diagnostic ou de pronostic grave ; cette limitation doit être fondée sur des raisons légitimes et dans l'intérêt du patient, apprécié en fonction de la nature de la pathologie, de son évolution prévisible et de la personnalité du malade ... », Civ. 1^{ère}, 23 mai 2000, JCP 2000, II, 10342, rapport P. Sargos.

Cependant la volonté d'ignorance du patient n'a pas à être prise en compte dès l'instant où des tiers sont exposés à un risque de trans-

* Doyen de la Faculté de Droit et de Science Politique d'Amiens. Directeur du DESS de Droit de la Santé. Rédacteur-adjoint de la revue.

1. Cf. Cour de cassation, Civ. 20 mai 1936.
2. Cf. art. L. 1111-2 du Code de la santé publique ; cette obligation légale ajoute le texte, « incombe à tout professionnel de santé ».
3. Cf. art. 35 al. 1er du Code de déontologie médicale.
4. Cf. art. L. 1111-2 al. 2 in fine du Code de la santé publique.
5. Cf. art. L. 1111-2 al. 3 du Code de la santé publique.
6. Cf. art. 35 al. 2 du Code (actuel) de déontologie médicale.

mission. Dans ce dernier cas, toute volonté individuelle égoïste s'efface ainsi devant l'intérêt social lié à la protection d'autrui.

L'absence de révélation de sa maladie au patient, si elle ne se comprend tout fait sur le plan psychologique, n'est pas sans poser difficulté sur le plan juridique. Nous avons expliqué plus haut que le contrat médical était fondé sur le consentement et même sur le consentement éclairé du patient. Mais comment parler de consentement éclairé si le patient ne sait pas qu'il est malade ou s'il ignore la gravité de son état ? Le silence demandé au praticien contamine en quelque sorte la validité du consentement éclairé du patient à conclure le contrat médical. Qui plus est, l'information du médecin sur les risques liés au traitement ou à l'intervention, essentielle avant et après la loi du 4 mars 2002 ne semble pertinente qu'autant que le patient puisse l'apprécier à l'aune de la connaissance de sa maladie et de sa gravité.

Quand le praticien doit révéler la maladie du patient, à qui doit-il faire cette révélation ?

Rappel des textes

Art. L.1111-2 al. 1er du Code de la santé publique : « Toute personne a le droit d'être informée sur son état de santé. Cette information porte sur les différentes investigations, traitements ou actions de prévention qui sont proposés, leur utilité, leur urgence éventuelle, leurs conséquences, les risques fréquents ou graves normalement prévisibles qu'ils comportent ainsi que sur les autres solutions possibles et sur les conséquences prévisibles en cas de refus... ».

À qui dire la maladie ?

À une telle question, *a priori* la réponse s'impose : le praticien doit révéler la maladie à l'intéressé au premier chef, c'est-à-dire au malade lui-même et à lui seul. Cependant la réponse doit être précisée dans un certain nombre de cas.

Tout d'abord nous pouvons constater depuis la loi Kouchner que le mineur ayant une capacité de discernement suffisante peut connaître l'existence de sa maladie et exiger du médecin le secret de son état de santé à l'égard de ses parents⁷.

Rappel des textes

Art. L.1111-5 al. 1er du Code de la santé publique : « Le médecin peut se dispenser d'obtenir le consentement du ou des titulaires de l'autorité parentale sur les décisions médicales à prendre lorsque le traitement ou l'intervention s'impose pour sauvegarder la santé d'une personne mineure, dans le cas où cette dernière s'oppose expressément à la consultation du ou des titulaires de l'autorité parentale afin de garder le secret sur son état de santé. Toutefois, le médecin doit dans un premier temps s'efforcer d'obtenir le consentement du mineur à cette consultation. Dans le cas où le mineur maintient son opposition, le médecin peut mettre en œuvre le traitement ou l'intervention. Dans ce cas, le mineur se fait accompagner d'une personne majeure de son choix ».

Ensuite, que se passe-t-il quand le patient est hors d'état d'accéder à cette révélation, à titre temporaire, à la suite par exemple d'un accident de la route ? S'il s'agit d'un patient mineur, ses parents en tant que détenteurs de l'autorité parentale seront dûment informés. En présence d'un patient majeur et capable, il faudra vérifier si ce dernier a ou non désigné une personne de confiance⁸.

Si tel est le cas, c'est donc à la personne de confiance du patient que le praticien révélera le diagnostic. Si tel n'est pas le cas, le médecin pourra alors s'adresser à la famille ou à un proche du patient.

Rappel des textes

Art. L.1111-6 al. 1er du Code de la santé publique : « Toute personne majeure peut désigner une personne de confiance qui peut-être un parent, un proche ou le médecin traitant, et qui sera consultée au cas où elle-même serait hors d'état d'exprimer sa volonté et de recevoir l'information nécessaire à cette fin ... ».

Rappel des textes

Art. L.1111-4 al. 4 du Code de la santé publique : « Lorsque la personne est hors d'état d'exprimer sa volonté, aucune intervention ou investigation ne peut être réalisée, sauf urgence ou impossibilité, sans que la personne de confiance prévue à l'article L. 1111-6, ou la famille, ou à défaut, un de ses proches ait été consulté ».

Enfin, quand le patient est atteint d'une incapacité durable de discernement et qu'il est à ce titre placé sous tutelle que se passe-t-il ? La réponse est là aussi donnée par la loi du 4 mars 2002 : c'est au tuteur que sera faite la révélation de la maladie⁹.

Après avoir constaté, en principe, la nécessité légale de révéler la maladie au patient, il nous faut désormais nous demander comment le praticien doit procéder.

Comment dire la maladie ?

En la matière, la loi Kouchner est plus incomplète que le Code de déontologie médicale. En effet dans le premier de ces textes, il est simplement indiqué que la révélation de la maladie comme pour toute autre information relative aux investigations et aux traitements doit être faite dans le cadre d'un « entretien individuel »¹⁰. Dans le second, il est fait obligation aux praticiens de tenir compte : 1) de la personnalité du patient ; 2) de la compréhension du patient sur son état de santé.

Rappel des textes

Art. 35 al. 1er du Code de déontologie : « Le médecin doit à la personne qu'il examine, qu'il soigne, ou qu'il conseille, une information loyale, claire et appropriée sur son état, les investigations et les soins qu'il propose. Tout au long de la maladie, il tient compte de la personnalité du patient dans ses explications et veille à leur compréhension ».

Le Code de déontologie médicale s'appliquant (*Encadré 4*), nous pouvons donc remarquer que dire la maladie au patient relève d'une démarche au cas par cas. Cela doit sembler très naturel aux praticiens ; tel n'est pas vraiment le cas pour les juristes qui privilégient plus souvent une approche abstraite renvoyant au modèle du bon père de famille du Code civil qu'une approche concrète.

Encadré 4 : Dire la maladie : la référence à la déontologie.

Le code de déontologie médicale – qui a été publié par décret 95-1000 du 6 septembre 1995 – a valeur réglementaire ; il s'applique donc en l'espèce, dans la mesure où il ne contredit pas les dispositions de la loi Kouchner mais les complète.

7. Sur cette question, V. Georges Fauré, *vers l'émergence d'une majorité sanitaire*, in *La loi du 4 mars 2002 : continuité ou nouveauté en droit médical*, sous la dir. de Georges Fauré, coll. CEPRISCA, PUF 2003, pp. 101 et suiv.

8. Sur ce point, V. F. Mélin, *la personne de confiance de l'article L. 1111-6 du Code de la santé publique*, in *La loi du 4 mars 2002 ... op. cit.* pp. 111 et suiv.

9. Cf. art. L. 1111-2 al. 5 du Code de la santé publique.

10. Cf. art. L. 1111-2 al. 3 du Code de la santé publique.