

ANALYSE DE DECISIONS DES INSTANCES DISCIPLINAIRES DE L'ORDRE DES MEDECINS : DE GRAVES DYSFONCTIONNEMENTS LIES A LEUR STATUT DE JURIDICTIONS D'EXCEPTION

Une analyse de décisions des instances disciplinaires de l'ordre des médecins et des arrêts du conseil d'état qu'elles suscitent, suite à des plaintes d'employeur auprès de cette institution, à l'encontre de médecins du travail, est indispensable pour comprendre leur sous-bassement idéologique.

Nous mettrons en évidence les causes structurelles qui génèrent des incohérences de ces instances et qui favorise notamment l'expression de partis-pris idéologiques, rendue possible par la nature "exceptionnelle" de ces instances qui les différencient des juridictions de droit commun et les disqualifient.

Rappelons en préambule les conclusions d'une mission parlementaire qui portait sur la prévention des risques psychosociaux: "*Le rapporteur estime qu'il est important de permettre au médecin du travail d'attester de la situation de souffrance psychique de son patient et du lien avec son activité professionnelle, sans risquer d'être poursuivi devant les juridictions ordinaires comme ayant outrepassé ses fonctions. Une disposition spécifique permettrait d'encadrer, le cas échéant, les conditions de cette attestation*"¹.

On est aujourd'hui très loin de cette proposition comme le montre notre analyse.

Une première incohérence apparente de ces décisions porte sur la qualification qu'attribuent les instances disciplinaires aux écrits des médecins du travail. Ainsi, alors que la plupart du temps les écrits qui prennent la forme de certificats sont destinés à donner acte aux salariés de ce que le médecin a compris de leur situation et leur permettre d'y réfléchir. Le conseil de l'ordre leur attribue le statut de certificats de coup et blessures, ce qu'il ne sont pas.

Cela va même jusqu'à assimiler des études de poste, qui sont des observations médicales cliniques destinées à appuyer la prise de décision du médecin du travail en matière d'inaptitude, à des certificats médicaux². Il en est de même de courriers entre médecins.

Principalement, les éléments qui justifieraient la légitimité de l'écrit ne font pas l'objet d'une interprétation homogène par les instances.

Ainsi pour une même affaire, qui de ce fait s'avère exemplaire, celle concernant le Dr E.D., deux conceptions du diagnostic en médecine du travail se confrontent et s'opposent.

- L'une, celle de l'instance régionale, considère que le médecin du travail ne peut pas attester s'il n'a pas personnellement constaté un lien de causalité entre la pathologie et le travail³.

¹ Rapport d'information de la commission des affaires sociales déposé en application de l'article 145 du règlement, par la commission des affaires sociales, en conclusion des travaux d'une mission d'information relative au syndrome d'épuisement professionnel (ou burn-out). (MM. Yves Censi et Gérard Sebaoun)

² "qu'à l'évidence ce rapport n'a été rédigé que dans le souci d'appuyer le démarche de l'employée (...)
qu'au surplus le document litigieux, constitutif d'un certificat de complaisance..." *décision de l'instance disciplinaire IDF, audience du 8 décembre 2015*

³ "Considérant, en revanche, qu'en remettant les documents précités à Mme G., le Dr D ne s'est pas bornée à attester des constatations médicales qu'elle était en mesure de faire, mais a retenu, sans réserve, un lien de causalité entre les affections que présentait Mme G. et le comportement de son employeur, alors même qu'elle ne disposait, sur les raisons de la souffrance au travail dont celle-ci se plaignait, d'aucun autre élément que les déclarations de Mme G. et les témoignages de trois de ses collègues mises en arrêt de travail dans les suites immédiates de la reprise de l'étude notariale par Mme V; que contrairement à ce qu'elle a fait, le Dr D qui connaissait les difficultés relationnelles survenues dans l'étude, au moment du changement de direction, ainsi que les actions judiciaires opposant Mme V à Mme G., devait faire preuve de la plus grande prudence dans la délivrance des certificats

- L'autre, celle de l'instance nationale, constate que le diagnostic d'un médecin du travail repose d'une part sur des éléments qui relève de l'examen médical du patient et, d'autre part, de constat répétés pour d'autres salariés de la même entreprise et collectifs concernant les conditions de travail et que ces éléments, ce faisceau d'indices, lui permettent de conclure par un écrit⁴.

l'analyse d'autres décisions retrouve cette dualité à tous les niveaux des instances disciplinaires et même du conseil d'état.

Ainsi, dans l'instance régionale qui traitait d'une plainte concernant le Dr B., les considérants prennent en compte sa connaissance de l'entreprise et ses constats concernant les autres salariés⁵.

Ces deux décisions sont minoritaires parmi celles que nous analysons.

Les décisions et arrêts concernant la plainte de la société O. contre le Dr H. constituent un exemple, particulièrement démonstratif, du fonctionnement des instances qui considèrent que le médecin du travail ne peut pas attester s'il n'a pas personnellement constaté un lien de causalité entre la pathologie et le travail.

Le Dr H. est médecin du travail depuis une trentaine d'années dans le même établissement, la plainte émane de l'employeur d'un sous traitant de l'entreprise.

Après avoir diagnostiqué un syndrome de stress post traumatique lié, c'est la définition même de cette pathologie, à des événements traumatisants professionnels vécus auparavant par le salarié, il a rédigé un certificat médical. Cet écrit avait pour objectif de rassurer ce salarié en grande souffrance pour lequel il redoutait un passage à l'acte.

Le lien entre la santé de ce salarié et son travail seront confirmées par une instance prud'homale qui lui donnera gain de cause. Une transaction complémentaire sera acceptée par l'employeur sous traitant. Or, à aucun moment la confirmation par les prud'hommes de la pertinence des constats du Dr H ne sera prise en compte par les chambres disciplinaires ou le conseil d'état.

Dans ce secteur professionnel, la sous-traitance des métiers est massive et les médecins du travail de l'entreprise utilisatrice sont chargés des urgences et de la surveillance des contaminations pour les salariés sous traitants. C'est donc es-qualité de médecin du travail qu'intervient le Dr H. il examine régulièrement des salariés de l'entreprise O. dans le cadre de ses fonctions. De plus, il est impliqué dans plusieurs recherches sur les salariés sous traitants de ce secteur. Il est, d'autre part, impliqué comme référent dans une association de développement professionnel continu. Spécialiste confirmé, il exerce également dans le cadre d'une consultation hospitalière spécialisée en risques psychosociaux.

et attestations en question, notamment en ne reconnaissant pas un lien de causalité qu'elle n'avait pas personnellement constaté entre les troubles que présentait Mme G. et le comportement que celle-ci prêtait à Mme V." *décision de l'Instance disciplinaire Rhône Alpes, Audience du 10 novembre 2012*

⁴ "que pour établir ces certificats, le Dr D ne s'est pas bornée à faire siennes les déclarations de la salariée mais s'est fondée sur la connaissance personnelle qu'elle avait acquise des conditions de travail dans l'étude de Mme V à travers notamment des consultations dispensées à d'autres salariées de l'étude, ses constatations l'ayant amenée à alerter l'employeur et à le rencontrer puis à saisir à trois reprises l'inspecteur du travail; que dans ces conditions, les certificats en cause qui se bornent à relater les constatations d'ordre médical faites par le Dr D ne présentent pas le caractère de certificat de complaisance" *Instance disciplinaire nationale Audience du 15 mai 2014.*

⁵ "considérant d'une part que ce courrier n'est pas un certificat médical délivré à la demande de la salariée, mais une lettre entre médecins qui a été remise à la patiente, comme il est d'usage; que d'autre part ce document, rédigé en des termes précis, distingue les propos tenus par la salariée, que le Dr B mentionne comme tels, concernant notamment un entretien qui aurait eu lieu le 27 mars 2013, des constatations relatives à la santé des salariés de l'entreprise, faites par le médecin elle-même à travers soit des visites de l'entreprise- à l'occasion notamment d'une alerte portant sur les risques psychosociaux en 2011, soit de consultations d'autres salariés; que ces analyses relèvent des attributions normales de son exercice professionnel consistant "à éviter toute altération de la santé des salariés du fait de leur travail" en application de l'article L4622-3 du code du travail; qu'il lui appartenait, dans le cadre de ces attributions de faire part au médecin traitant d'une salariée des informations utiles." *Instance disciplinaire régionale Centre Val de Loire Audience du 11 mars 2015.*

Pourtant, aucune des décisions qui le concerne ne tiennent compte de ces éléments qui attestent de sa particulière compétence et toutes lui opposent d'avoir tenu compte de circonstances dont il n'avait pu être personnellement témoin⁶.

Le vice président du conseil national de l'ordre le confirme: "*Un document n'est pas de nature médicale s'il mentionne des faits que le médecin n'a pas lui-même constatés*". Il en est ainsi du harcèlement moral ou sexuel dont, par conséquent, ne pourrait attester le médecin du travail s'il n'a pas lui même été témoin oculaire des ces harcèlements. Il est particulièrement inquiétant que le conseil d'état, peut être aveuglé par le fait que les instances de l'ordre sont présidées par des conseillers d'état, sans argument de droit, suive cette position aberrante dans le cas du Dr H.

Les décisions concernant le Dr K. D. sont particulièrement révélatrice de ce parti pris. Le Dr K. D. est médecin du travail dans un service interentreprises. Elle a été confrontée dans deux entreprises, parmi la centaine dont elle a la charge, à des plaintes de salariées à propos de harcèlements sexuels. Leur situation professionnelle est devenue intenable et leur santé gravement compromise. Considérant qu'elle devait appuyer sa décision les concernant sur des études de poste, elle a procédé à ces observations médicales dans lesquelles elle retrace ce qu'elle sait de la situation des salariées dans ces entreprises. A leur demande, comme elle le doit conformément au code de la santé publique, elle a remis ces études de postes aux salariées. Ces études de poste, ont été assimilées par l'instance disciplinaire régionale à des certificats médicaux⁷.

Elle a effectué ces études de poste en se rendant elle même dans les entreprises. Elle a rencontré les employeurs. Dans une de ces entreprises, elle a effectué un signalement réglementaire adressé à l'inspection du travail. A l'exception de la nature du harcèlement et de celle des écrits, cette situation est semblable à celle du Dr E. D.

Pourtant, l'instance disciplinaire d'île de France, a qualifié ses écrits "d'insinuations et extrapolations extravagantes", "d'accusations hasardeuses, subjectives et diffamatoires", ordonnant même une expertise psychiatrique qui reconnaitra, bien évidemment, le Dr K. D. saine d'esprit.

La encore, le contexte et la pertinence des observations sur les entreprises dont le Dr K. D. est médecin du travail depuis plusieurs années sont niés par l'instance⁸. En appel, l'argument "d'absence de faits précis" est ici repris⁹. Le fait que, dans cette affaire, les causes des atteintes à la santé soient des faits de harcèlement sexuel n'est peut être pas totalement étrangère à la difficulté, pour les instances de l'ordre, de donner acte au Dr K. D. de la pertinence de ses écrits.

⁶ "il ne saurait pour autant, dans un certificat médical, attester de faits qu'il n'a pas personnellement constatés" *Instance régionale du Centre Audience du 18 décembre 2013*

"qu'un médecin, lorsqu'il établit un certificat médical, doit se borner à faire état de constatations médicales qu'il a effectuées(...) que de telles affirmations qui excèdent les seules constatations médicales, qui se prononcent sur des faits que le Dr H n'a pas été à même de constater..." *Instance nationale Audience du 8 juin 2016*

"qu'en jugeant que M. H, en prenant ainsi en considération pour établir le certificat médical litigieux des faits qu'il n'avait pas personnellement constatés, avait méconnu les dispositions des articles R. 4127-28 et R. 4127-76 du code de la santé publique citées au point 7, la chambre disciplinaire nationale, dont la décision est suffisamment motivée, a exactement qualifié les faits qui lui étaient soumis et n'a pas commis d'erreur de droit" ; *Arrêt du conseil d'état séance du 23 mai 2018*

⁷ "qu'à l'évidence ce rapport n'a été rédigé que dans le souci d'appuyer le démarche de l'employée (...)
qu'au surplus le document litigieux, constitutif d'un certificat de complaisance..." *décision de l'instance disciplinaire IDF, audience du 8 décembre 2015*

⁸ "que le Dr D ne saurait soutenir qu'elle avait une connaissance déjà ancienne et "acquise" dans l'agence d'Aulnay..."
"il ne saurait pour autant, comme le fait en l'espèce le Dr D, attester dans un document médical prévu par les textes en vigueur, des faits qu'il n'a pas personnellement constaté..." *décision de l'instance disciplinaire IDF, audience du 8 décembre 2015*

⁹ "Considérant que le Dr D ne s'est ainsi pas bornée dans ce document à une étude de poste mais y a inclus des suppositions de graves comportements de harcèlement sexuel susceptibles d'exister au sein de l'entreprise sans avoir constaté de faits précis permettant d'en déduire l'existence avec suffisamment de vraisemblance..." *instance disciplinaire nationale audience du 11 avril 2018.*

En effet, une association de victimes pointe du doigt le retard de l'ordre à se saisir de tels faits dès lors que des médecins sont impliqués¹⁰.

Un autre argument, particulièrement révélateur, soutient cette condamnation: le Dr K. D. a, selon la décision, commis une "*immixtion dans le conflit d'ordre privé*" qui oppose la salariée à son employeur¹¹, au mépris de l'article R4127-51 du code de la santé publique¹². Cette position, exprimée explicitement ici, est sous jacente dans toutes les décisions qui condamnent les médecins du travail.

Ce motif de condamnation est directement liée à la position exprimée dans un rapport approuvé par le conseil de l'ordre des médecins en 2006¹³ qui interdit d'attester du lien entre la santé et le travail au motif que, comme pour le lien familial, le travail serait une affaire privée. Cette interdiction porte sur l'attestation et non sur le constat médical du lien. Un médecin peut le constater mais ne pourrait pas en attester ce qui est contraire à l'article R4127-50 du code de la santé publique¹⁴ et l'article L461-6 du code de la sécurité sociale¹⁵. Cette position archaïque assimile l'entreprise à la famille, conformément à une vision paternaliste dans laquelle la subordination du salarié à l'employeur est assimilée à la tutelle du père sur l'enfant.

Si on raisonne par l'absurde, à partir de cette position aberrante, le fait que le salarié soit considéré comme un mineur devrait, contrairement aux conclusions qu'en tire l'ordre, imposer au médecin du travail d'instruire la question en référence aux articles R4127-10 et R4127-44¹⁶ du

¹⁰ Lire: " Violences sexuelles commises par des professionnels de santé : Hippocrate phalocrate ? », Marilyn Baldeck, déléguée générale de l'Association Européenne contre les Violences faites aux Femmes

¹¹ Qu'enfin en établissant l'étude litigieuse ayant le caractère d'un certificat de complaisance, le Dr D s'est immiscée dans la vie privée de sa patiente..."

¹² **Article R4127-51**

Le médecin ne doit pas s'immiscer sans raison professionnelle dans les affaires de famille ni dans la vie privée de ses patients

¹³ "Lorsque le médecin se voit demander expressément par le patient de mentionner l'affection dont il souffre, il doit être particulièrement prudent. A la lettre, rien ne le lui interdit puisqu'il n'y a pas de secret entre le patient et le médecin. Le plus souvent, ces certificats sont destinés à être versés dans des procédures en cours : divorce, contestation devant le conseil des prud'hommes, ... pour démontrer que la situation vécue en couple, en famille, en milieu professionnel ..., était si intolérable qu'elle a affecté l'état de santé de la personne et doit être réparée. Le médecin doit convaincre le demandeur qu'il n'est pas de son intérêt à terme de livrer une telle information qui circulera tout au long de la procédure et dont rien ne permet d'affirmer qu'elle ne lui sera pas opposée plus tard. S'il accepte néanmoins de délivrer ce certificat, le médecin devra être très prudent dans la rédaction. *Il lui est interdit d'attester d'une relation causale entre les difficultés familiales ou professionnelles, et l'état de santé présenté par le patient. Il n'a pas non plus à « authentifier » en les notant dans le certificat sous forme de « dire » du patient les accusations de celui-ci contre un tiers, conjoint ou employeur.*" Rapport octobre 2006, approuvé par le CNOM, les certificats médicaux règles générales d'établissement, Boissin et Rougemont

¹⁴ **Article R4127-50**

Le médecin doit, sans céder à aucune demande abusive, faciliter l'obtention par le patient des avantages sociaux auxquels son état lui donne droit (...)

¹⁵ **Article L461-6**

En vue, tant de la prévention des maladies professionnelles que d'une meilleure connaissance de la pathologie professionnelle et de l'extension ou de la révision des tableaux, est obligatoire, pour tout docteur en médecine qui peut en connaître l'existence, notamment les médecins du travail, la déclaration de tout symptôme d'imprégnation toxique et de toute maladie, lorsqu'ils ont un caractère professionnel et figurent sur une liste établie par arrêté interministériel, après avis du Conseil d'orientation des conditions de travail. Il doit également déclarer tout symptôme et toute maladie non compris dans cette liste mais qui présentent, à son avis, un caractère professionnel. La déclaration prévue aux deux alinéas précédents est établie et transmise selon des modalités fixées par voie réglementaire.

¹⁶ **Article R4127-10**

Un médecin amené à examiner une personne privée de liberté ou à lui donner des soins ne peut, directement ou indirectement, serait-ce par sa seule présence, favoriser ou cautionner une atteinte à l'intégrité physique ou mentale de cette personne ou à sa dignité.

S'il constate que cette personne a subi des sévices ou des mauvais traitements, il doit, sous réserve de l'accord de l'intéressé, en informer l'autorité judiciaire.

Toutefois, s'il s'agit des personnes mentionnées au deuxième alinéa de l'article R. 4127-44, l'accord des intéressés n'est pas nécessaire.

Article R4127-44

Lorsqu'un médecin discerne qu'une personne auprès de laquelle il est appelé est victime de sévices ou de privations, il doit mettre en œuvre les moyens les plus adéquats pour la protéger en faisant preuve de prudence et de circonspection.

code de la santé publique c'est à dire relater les circonstances de la maltraitance et leur lien au travail, voire prévenir les autorités publiques.

Cette interdiction d'attester est en opposition directe avec l'article R4127-95 du code de la santé publique qui impose au médecin du travail de " *toujours agir, en priorité, dans l'intérêt de la santé publique et dans l'intérêt des personnes et de leur sécurité au sein des entreprises ou des collectivités où il exerce*".

Notre analyse de ces différents arrêts confirme bien la dualité contradictoire des motifs de condamnation que nous avons identifiée dans l'affaire du Dr E. D.

- Certaines instances disciplinaires, très minoritaires, estiment que le médecin du travail peut conclure valablement à l'existence d'un lien entre la santé d'un salarié et son travail à partir d'un faisceau d'indices lié à l'examen du salarié, à celui d'autres salariés ainsi qu'à sa connaissance des conditions de travail ou des rapports sociaux dans l'entreprise.
- D'autres instances, et ces arrêts sont en majorité y compris ceux du conseil d'état, exigent que le médecin ait personnellement constaté les faits à l'origine de la pathologie ce qui est majoritairement impossible en médecine.

Faut il rappeler que la médecine n'est pas seulement une praxis mais avant tout une poïesis , c'est à dire un art, celui de construire une vraisemblance étiologique à partir d'un faisceau d'indices pour agir sur un plan thérapeutique ou préventif dans l'intérêt de la santé du patient, sans attendre des certitudes impossibles.

Nier la réalité du faisceau d'indices est sans doute la position professionnelle la plus partielle et la moins défendable de l'ordre, dont les membres sont supposés être médecins. En effet, l'enseignement des étudiants en médecine "au contact du patient" repose sur l'apprentissage de la compétence à construire ce faisceau d'indice à travers l'observation médicale clinique pour déterminer un diagnostic, c'est à dire le lien entre l'état de santé du patient et une étiologie, et émettre une proposition thérapeutique. Cela donne même lieu à une phase d'examen spécifique de fin d'étude : "les cliniques".

Toute observation médicale a, en effet, comme projet d'identifier la relation entre des altérations de la santé d'un patient et des éléments pathogènes. En Médecine du travail ces éléments pathogènes sont ceux présents dans la situation professionnelle. Il faut ici identifier la relation clinique entre la santé du patient et son travail.

Outre un examen clinique du sujet, elle comporte également, comme toute observation médicale, l'anamnèse qui reste le temps essentiel de l'observation, dont on dit qu'elle assurerait 50% du diagnostic. On la divise classiquement en quatre sous étapes : le motif de consultation, les antécédents, le mode de vie et l'histoire de la maladie. Le lien santé travail est ici exploré, conformément à ce schéma clinique, notamment à partir de ce que sait le médecin de l'histoire de l'entreprise, de la trajectoire du salarié, des éléments de compréhension issus des entretiens cliniques avec d'autres salariés.

Le fait qu'elle se déroule dans un contexte particulier, celui de l'influence du travail sur la santé du salarié, impose le recours à une clinique médicale spécifique de la spécialité : « la clinique médicale du travail », tout comme il existe des cliniques médicales spécifiques dans chaque spécialité médicale telles que la clinique médicale en psychiatrie, en rhumatologie, etc...

La jurisprudence de droit commun reconnaît la validité de ce préalable incontournable à l'établissement d'un diagnostic médical qui repose toujours sur « *un faisceau d'indices permettant*

S'il s'agit d'un mineur de quinze ans ou d'une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son état physique ou psychique, il doit, sauf circonstances particulières qu'il apprécie en conscience, alerter les autorités judiciaires, médicales ou administratives.

de retenir la réunion de présomptions graves, précises et concordantes en faveur (de l') origine »¹⁷
d'une pathologie.

Aucun médecin ne peut ignorer cela et, par conséquent, la position des instances de l'ordre qui refusent cette évidence ne peut être que le résultat d'un déni idéologique.

En effet, il faut rappeler ici que ces décisions des instances ordinales qui nient la pertinence des écrits du médecin du travail repose sur une procédure d'exception:

- Seules les preuves à charge présentées par un tiers, l'employeur, en outre responsable possible de la pathologie dévastée, sont prises en compte par l'ordre des médecins.
- Le conseil d'état déclare péremptoirement que l'instruction des plaintes des employeurs "n'a ni pour objet ni pour effet d'imposer au médecin poursuivi de méconnaître le secret médical pour assurer la défense" ce qui signifie que le médecin ne peut transgresser le secret alors que, selon cette même instance, le médecin doit produire pour sa défense des constats personnels ou des faits avérés concernant le salarié
- L'instruction des faits reprochés par l'instance disciplinaire, qui prend en compte uniquement le témoignage à charge de l'employeur, n'est pas par conséquent une instruction contradictoire
- Notamment, et ce dernier point est accablant pour une institution de médecins pour qui la relation avec le patient est au cœur de leur métier, jamais une instance disciplinaire de l'ordre des médecins, de premier niveau ou d'appel n'a interrogé le principal intéressé, au centre de la relation médicale, le patient. Ce qui serait l'objet d'une expertise dans une juridiction de droit commun, afin de déterminer si l'écrit du médecin est conforme à la réalité, est ici ignoré et soumis à l'arbitraire de la subjectivité des membres de l'instance¹⁸.

La condamnation du médecin, dont les moyens de défense sont amputés, n'est donc pas prononcée suite à l'examen de preuves recueillies dans une instruction contradictoire comportant une expertise judiciaire, mais basée sur les opinions des membres de l'instance.

On est loin de la recherche de la vérité.

"Les employeurs choisissent cette voie car il n'y a pas d'instruction contradictoire, pas de charge de la preuve, pas de confrontation aux faits. Le patient est absent, les documents produits sont partiels. C'est une juridiction d'exception"¹⁹

Il est urgent que la CEDH examine le fonctionnement particulièrement préoccupant en matière de droit de l'homme de ces instances et en impose logiquement la suppression.

Juillet 2018

Alain Carré, Association Santé et Médecine du Travail

¹⁷ CA Paris, 20 déc. 2013, n° 12/17101. Lire en ligne : <https://www.doctrine.fr/d/CA/Paris/2013/R6D03CDC1CB1105EE3FC7>

¹⁸ La décision de première instance concernant le Dr K D est particulièrement démonstrative de cette dérive. La personnalité du président de l'instance dont les écrits privés ont été cités, à l'appui de leurs thèses, par des défenseurs de "la famille pour tous" pourrait expliquer son attitude hostile qui a par ailleurs conduit à l'annulation de cette décision. Toutefois, l'instance d'appel a repris à son compte les principales conclusions de la première instance.

¹⁹ D HUEZ cité par Laura Radeau, Explicites, 2018