

DEMONSTRATION DU CARACTERE JURIDIQUEMENT ABUSIF DES PLAINTES D'EMPLOYEUR ET DE LA PROCEDURE DES INSTANCES DISCIPLINAIRES

A PROPOS D'UNE NOUVELLE PLAINTE CONTRE UN MEDECIN DU TRAVAIL CONCERNANT UN COURRIER A DESTINATION DU MEDECIN TRAITANT

Alain Carré, Dominique Huez

SUR L'INTERET A AGIR DE L'ENTREPRISE ET SA DEMANDE EFFECTUEE LORS DE LA CONCILIATION

Le conseil d'état précise que la plainte d'un employeur devant le conseil de l'ordre des médecins est conditionnée au fait « *qu'il est lésé de manière suffisamment directe et certaine* » (arrêt N°405453 du 23 mai 2018) par les écrits du médecin.

Or, nous observons que le préjudice est, souvent, uniquement appuyé sur des déclarations sans que la preuve de l'existence du recours du Patient soit produite. Faute de ces éléments objectifs, l'intérêt à agir n'est pas établi. Si, au bout du processus judiciaire, après recours éventuels aux juridictions d'appel, il était donné raison aux griefs du salarié établissant clairement que sa pathologie, dans une organisation délétère, relevait bien de la responsabilité de l'entreprise et validant par là même le diagnostic du médecin ne pourrait-on considérer que cette société n'a subi aucun préjudice de la part de celui-ci ? En l'état et jusqu'à jugement définitif sur le conflit qui l'oppose à son salarié, il n'est pas avéré qu'une entreprise ait subi un quelconque préjudice.

LA CONCILIATION : LA DEMANDE DE RETRAIT OU DE MODIFICATION DE L'ECRIT IGNORE LA DEONTOLOGIE MEDICALE

- Elle est irréaliste pour des raisons qui relèvent de la déontologie et de la pratique médicale.

Dès lors qu'il a, sur des éléments avérés, posé un diagnostic qu'il estime pertinent, l'article R4127-5 du code de la santé publique précise que « *le médecin ne peut aliéner son indépendance professionnelle sous quelque forme que ce soit* » et l'article R4127-95 du même code rappelle cette obligation pour les médecins salariés en l'occurrence les médecins du travail : « *Le fait pour un médecin d'être lié dans son exercice professionnel par un contrat ou un statut à un autre médecin, une administration, une collectivité ou tout autre organisme public ou privé n'enlève rien à ses devoirs professionnels et en particulier à ses obligations concernant le secret professionnel et l'indépendance de ses décisions. En aucune circonstance, le médecin ne peut accepter de limitation à son indépendance dans son exercice médical de la part du médecin, de l'entreprise ou de l'organisme qui l'emploie. Il doit 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* ».

Ainsi, alors que son diagnostic est fondé, le médecin ne peut modifier son écrit sans contrevenir à ces deux obligations déontologiques : celle d'indépendance et celle de la prise en compte exclusive de l'intérêt de son patient.

Pratiquement, cet écrit ayant été délivré lors d'un entretien individuel dans le cadre d'une visite médicale, toute modification du document ne pourrait intervenir sans un nouvel entretien individuel lors d'un examen du salarié.

Cela pose indubitablement la question générale des éventuelles modifications d'écrits d'un médecin dans le cadre de la conciliation sans procéder à un nouvel examen du patient.

- Le deuxième registre de remarques concerne le statut de la plainte qui s'insère dans le cadre d'un autre conflit entre le patient et son employeur.

Quand l'entreprise met en avant le préjudice que pourrait subir le plaignant du fait de l'écrit du médecin dans le cadre d'une supposée procédure entreprise par son patient, cela signifie que la plainte contre le médecin est un moyen d'agir dans le cadre d'une autre procédure parallèle.

Or nous observons que, bien que l'aboutissement de la plainte puisse avoir éventuellement des conséquences négatives sur le recours formé par le patient, il n'a jamais été observé à notre connaissance que le patient soit entendu lors de l'instruction de la plainte par le rapporteur. Ainsi, alors que le patient est au cœur de toute relation médicale, il est pour le moins anormal que celui-ci ne soit pas informé de la plainte qui a pour objet explicite de déconsidérer sa cause. Il est troublant que le principe de représentation à une procédure dans laquelle ses intérêts sont en jeu soit ici ignoré et que le patient ne soit pas représenté. Cette absence pourrait être considérée comme préjudiciable par celui-ci.

L'OBLIGATION DE LIEN DU MEDECIN DU TRAVAIL AVEC LE MEDECIN TRAITANT

« 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 lui propose. (...) » (Article R4127-35 du CSP) et que le secret médical *« institué dans l'intérêt du patient »* (article R4127-4 du CSP) ne peut être opposé par le médecin à celui-ci.

En référence à l'article L1111-4 du code de la santé publique, lequel précise que le médecin doit s'assurer du *« consentement éclairé »* du patient : *« Toute personne prend, avec le professionnel de santé et compte tenu des informations et des préconisations qu'il lui fournit, les décisions concernant sa santé. Toute personne a le droit de refuser ou de ne pas recevoir un traitement »*.

Le médecin commet aucune faute en informant le patient et en commettrait une en procédant différemment. Cette manière de procéder constitue une pratique habituelle pour les médecins du travail en direction des médecins traitants.

L'arrêt du conseil d'Etat du 6 juin 2018 ne délie pas le médecin du travail du secret médical. Le secret médical est absolu. Le patient lui-même ne peut délier le médecin de son obligation de secret.

Dès lors qu'une plainte disciplinaire est déposée : *« (...) cette faculté n'a pas pour effet d'imposer au médecin de méconnaître le secret médical pour assurer sa défense ou de limiter son droit à se défendre (...) »* (arrêt du 6 juin 2018) signifie que, même dans ces circonstances, il est contraint de le respecter.

Nous renvoyons sur ce sujet au colloque du CNOM en date du 27 novembre 2018, résumé dans le bulletin du conseil de l'ordre de janvier 2019, qui rappelle le caractère absolu du secret médical et qui insiste *« (...) sur la nécessité de protéger ce devoir du médecin, « y compris devant la justice ou face aux demandes des assurances(...) »*

La définition du secret médical dans le cadre de l'article L1110-4 du code de la santé publique (CSP) précise notamment que *« le partage, entre des professionnels ne faisant pas partie de la même équipe de soins, d'informations nécessaires à la prise en charge d'une personne requiert son consentement préalable, recueilli par tout moyen, y compris de façon dématérialisée, dans des conditions définies par décret pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés »*. Ainsi, l'exercice du médecin du travail, chargé de la prévention des risques pour la santé du salarié, son patient, ne faisant

pas partie, par définition, du secteur de soin, ce praticien ne peut pas communiquer avec son confrère sans le consentement éclairé du patient ce qui requiert son entremise et sa connaissance des termes de l'échange.

Le code du travail rappelle les obligations de secret du médecin du travail.

L'article L4624-8 du code du travail qui traite du dossier médical en médecine du travail précise que : « (...) *Ce dossier est accessible aux professionnels de santé mentionnés aux articles L. 1111-15, L. 1111-16 et L. 1111-17 du code de la santé publique, sauf opposition de l'intéressé (...)* » et que : « (...) *Ce dossier peut être communiqué à un autre médecin du travail dans la continuité de la prise en charge, sauf refus du travailleur(...)* » (souligné par nous)

Cela consacre que le consentement du travailleur est requis dans la totalité de la transmission d'éléments de son dossier à un autre médecin.

Ainsi, les dispositions concernant le dossier médical partagé (DMP) notamment l'article L1111-18, qui entrera en vigueur en juillet 2021, précisent : « (...) *Dans le cadre de la médecine du travail, le dossier médical partagé est accessible uniquement pour y déposer des documents* (...). Cela démontre à l'évidence que l'exercice de la médecine du travail relève en matière de transmission et d'accès au dossier de conditions particulières.

En Novembre 2012 le CNOM faisait paraître un numéro spécial de son bulletin intitulé : « *le secret médical : Entre droit des patients et obligations déontologiques* ». Ce bulletin précise à plusieurs reprises conformément à l'article L1110-4 du code de la santé publique que la communication de données médicales ne peut se faire qu'avec l'accord du patient.

Rappelons que l'article L1110-4 précise que : « (...) *Le partage, entre des professionnels ne faisant pas partie de la même équipe de soins, d'informations nécessaires à la prise en charge d'une personne requiert son consentement préalable, recueilli par tout moyen, y compris de façon dématérialisée, dans des conditions définies par décret pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés*(...) ».

Alors que le médecin du travail exerce dans le secteur de la prévention et non dans le secteur de soin, cette disposition justifie pleinement que le courrier adressé au médecin traitant du patient lui soit remis dans une enveloppe ouverte afin qu'il puisse donner son consentement à sa transmission.

LA QUALIFICATION DE « CERTIFICAT » DE TOUT ECRIT REMIS AU SALARIE

Un certificat médical est un document médico-légal qui a pour objet de « *faciliter l'obtention par le patient des avantages sociaux auxquels son état lui donne droit* » (article R4127-50 du CSP). Sa rédaction répond à certaines règles qui ne sont pas réunies dans un courrier ou un extrait de dossier médical rédigé par un médecin du travail. De plus au moment de la rédaction de l'écrit, parfois, aucun conflit entre le patient et son employeur n'est connu du médecin du travail.

Dès lors qu'il s'agit d'un courrier à destination du médecin traitant l'objet même de l'écrit est parfaitement défini par sa rédaction même : Il s'agit d'une communication en direction du médecin traitant pour lui confier le patient dans l'hypothèse d'un nécessaire traitement.

Cette communication entre médecins a pour unique objet de permettre au médecin traitant d'évaluer la nécessité d'un traitement approprié pour lequel un médecin du travail n'a pas la compétence de prescription. Ne pas le faire serait manquer à ses devoirs de médecin vis-à-vis d'un patient requérant des soins.

Si un médecin du travail était dans l'impossibilité d'échanger dans les formes appropriées avec sa consœur ou son confrère du secteur de soin ou si il s'en abstenait, il commettrait une faute par abstention et devrait en assumer les conséquences.

Un tel courrier ne peut être qualifié de certificat car il s'agit d'un document médical destiné à éclairer un médecin traitant sur le diagnostic du lien santé travail Cette pratique est habituelle en médecine du travail dans de telles circonstances.

LE LIEN ENTRE LES CONDITIONS DE TRAVAIL D'UN SALARIE ET SA SANTE EST LE CENTRE DU DIAGNOSTIC MEDICAL EN MEDECINE DU TRAVAIL

L'essentiel des pratiques d'un médecin du travail converge vers le diagnostic du lien entre des risques collectifs et ou individuels, qu'il a préalablement constatés, et les effets de ces risques sur la santé des salariés ou du salarié ou de la salariée qu'il examine.

Pour aboutir à ce diagnostic, qui est l'objet même de leur mission, les médecins du travail déploient une clinique spécifique : la clinique médicale du travail dont les bases font l'objet de formations spécialisées dans le cadre de l'évaluation des pratiques professionnelles et du développement professionnel continu.

Comme tout diagnostic, celui-ci repose sur une séméiologie spécifique qui permet de donner sens à des constats cliniques à la fois objectifs et subjectifs, collectifs et individuels.

Sans ce diagnostic, il est impossible de conseiller l'entreprise en matière de prévention collective et de prendre des décisions en matière d'aptitude ou d'inaptitude concernant les salariés.

Reprocher à un médecin du travail d'avoir établi ce diagnostic du lien entre la santé et le travail est aussi aberrant qu'interdire à un oncologue de faire le diagnostic de malignité d'une tumeur.

Ainsi, le diagnostic du lien entre l'état de santé de son patient et ses conditions de travail se construit des signes cliniques, dont l'expression du vécu du patient fait partie, mais aussi sur des éléments recueillis dans les consultations médicales auprès d'autres salariés.

La jurisprudence des instances disciplinaires démontre que pour le médecin du travail, les éléments de contexte individuels et collectifs lui permettent de construire un diagnostic pertinent dans ce domaine :

Ainsi : « 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.

Mais encore : « 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.

Le Conseil d'état confirme cette capacité diagnostique du médecin du travail :

« Considérant qu'il appartient toutefois au juge disciplinaire d'apprécier le respect des obligations déontologiques en tenant compte des conditions dans lesquelles le médecin exerce son art et, en particulier, s'agissant des médecins du travail, des missions et prérogatives qui sont les leurs ; qu'il résulte des dispositions de l'article L. 4622-3 du code du travail que le rôle du médecin du travail « consiste à éviter toute altération de la santé des travailleurs du fait de leur travail, notamment en surveillant leurs conditions d'hygiène au travail, les risques de contagion et leur état de santé (. . .) » et qu'à cette fin, l'article R. 4624-3 du même code lui confère le droit d'accéder librement aux lieux de travail et d'y réaliser toute visite à son initiative ; que, par suite, la circonstance qu'un certificat établi par un médecin du travail prenne parti sur un lien entre l'état de santé de ce salarié et ses conditions de vie et de travail dans l'entreprise, n'est pas, par elle-même, de nature à méconnaître les obligations déontologiques résultant des articles R. 4127-28 et R. 4127-76 du code du travail(sic) (...) » (arrêt N°405453 du 23 mai 2018).

Ainsi, les éléments de connaissance de l'entreprise que possède le médecin du travail participent du diagnostic du lien entre la santé et son travail pour son patient. Parmi ces éléments collectifs figurent théoriquement des éléments (document unique d'évaluation des risques, notices de postes...).

LE ROLE EVENTUEL D'AUTRES PROFESSIONNELS DANS LES ELEMENTS COLLECTIFS DU DIAGNOSTIC

La fiche d'entreprise, remise à tous les membres de la communauté de travail et répondant dans sa rédaction à un arrêté spécifique, est un élément essentiel de la prévention collective : «Art. D. 4624-37 du CDT –*Pour chaque entreprise ou établissement, le médecin du travail ou, dans les services de santé au travail interentreprises, l'équipe pluridisciplinaire établit et met à jour une fiche d'entreprise ou d'établissement (souligné par nous) sur laquelle figurent, notamment, les risques professionnels et les effectifs de salariés qui y sont exposés* ».

On constate, immédiatement, que, dans les services de santé au travail interentreprises, s'y substitue la compétence de « *l'équipe pluridisciplinaire* » qui agit sur mandat du médecin du travail. C'est dans ce cadre que la fiche d'entreprise est établie. La fiche d'entreprise n'est pas un préalable requis au diagnostic collectif ou individuel du médecin du travail, du lien entre les risques et leurs effets, mais bien l'aboutissement, la « cristallisation », de ce diagnostic.

Comme pour les études de poste préalables à la décision d'inaptitude (article R4624-42 du code du travail), le médecin du travail s'appuie dans ce domaine sur l'équipe pluridisciplinaire qu'il dirige et qui est constituée de l'infirmière de santé au travail et de l'intervenant en prévention des risques professionnels.

Ces autres professionnels sont ainsi éventuellement des acteurs de ce diagnostic collectif.

L'AUDITION DE TEMOINS PAR LE RAPPORTEUR CHARGE DE L'INSTRUCTION DE LA PLAINTE EST UN ELEMENT INCONTOURNABLE DE LA « MANIFESTATION DE LA VERITE ».

Entendre le patient

La plainte de l'Entreprise repose sur des opinions se contentant d'affirmer sans le démontrer que l'écrit du médecin serait abusif et de complaisance.

Toutefois, nous observons qu'il est possible, conformément à l'article R4126-18 du code de la santé publique que l'instruction par l'instance disciplinaire s'accompagne de l'audition de tout témoignage utile.

Au-delà, du respect des droits du patient d'intervenir dans une instance dans laquelle ses intérêts sont impliqués, son audition permise par l'article R 4126-18 du CSP serait un élément incontournable de l'instruction de la plainte contre le médecin.

En effet, l'essentiel de l'argumentaire de l'Entreprise plaignante repose habituellement sur l'absence de pertinence du diagnostic porté par le médecin du lien entre la santé du salarié et ses conditions de travail. Or, seul le patient peut apporter au rapporteur de la plainte les éléments qui lui permettront d'instruire impartialement sur des faits avérés.

Pour instruire ces plaintes, cette audition devient par conséquent indispensable à la manifestation de la vérité. En effet Il est donc indispensable qu'une instruction sur l'ambiance de l'entreprise au moment des faits et la situation du patient vienne apporter des éléments objectifs sur ces faits qui conditionnent la responsabilité du médecin.

Un rapport récent de la cour des comptes sur le fonctionnement de l'Ordre des Médecins comporte un certain nombre de remarques sur le fonctionnement des instances disciplinaires (pages 98 à 124 du rapport). L'une de ces remarques porte sur l'instruction des plaintes. La cour des comptes constate que : « *les rapporteurs ont en effet le pouvoir d'entendre les parties, de recueillir tous témoignages et de procéder à toutes constatations utiles à la manifestation de la vérité, pouvoirs qu'ils n'exercent que très rarement* » (souligné par nous, page 118 du rapport).

Entendre les membres de l'instance disciplinaire :

Un médecin du travail peut déléguer le constat des conditions de travail et les études de postes aux membres de l'équipe pluridisciplinaire.

Ainsi l'article L4622-8 du code du travail indique que : « (...) *les médecins du travail animent et coordonnent l'équipe pluridisciplinaire.* ».

Le médecin peut faire « *procéder par un membre de l'équipe pluridisciplinaire à une étude de poste* » (L4624-4 du CDT).

« *Les actions sur le milieu de travail sont menées(...) dans les entreprises adhérant à un service de santé au travail interentreprises, par l'équipe pluridisciplinaire de santé au travail, sous la conduite du médecin du travail(...)* » (R4624-2 CDT).

L'article R4624-46 du code du travail précise en outre que « *Pour chaque entreprise ou établissement, le médecin du travail ou, dans les services de santé au travail interentreprises, l'équipe pluridisciplinaire établit et met à jour une fiche d'entreprise ou d'établissement sur laquelle figurent, notamment, les risques professionnels et les effectifs de salariés qui y sont exposés.* » Ainsi, dès que l'Entreprise met en cause la capacité du médecin du travail à recueillir les éléments diagnostiques à travers les investigations de l'équipe pluridisciplinaire et met en doute ses constats, il serait approprié que soient entendus par le rapporteur les membres de l'équipe pluridisciplinaire que dirigeait le médecin.

L'instruction doit entendre le patient et les membres de l'équipe pluridisciplinaire avant toute décision. S'abstenir constituerait selon nous un motif à considérer que le caractère contradictoire de l'instruction n'a pas été respecté.