

SECRET PROFESSIONNEL EN MEDECINE DU TRAVAIL

Secret médical et secret de fabrique

INTRODUCTION

Presque simultanément, ont été portées à la connaissance de la profession, deux affaires dans lesquelles des médecins du travail sont accusés d'avoir transgressé le secret professionnel. Dans les deux situations, c'est un employeur qui a porté l'accusation.

Dans un cas, le médecin est accusée d'avoir signalé à la Caisse régionale d'assurance maladie et à l'Inspection du travail, organismes auxquels, de par la loi, le secret de fabrique ne peut être opposé en matière de risques pour la santé au travail, l'imperfection des mesures de premier secours, en cas d'accident du travail sur les lieux de travail. Notre collègue avait signalé, à plusieurs reprises, sans succès, cette carence à l'employeur et avait été alertée par un médecin traitant d'une victime.

Dans le second cas l'employeur accuse publiquement le médecin du travail de violation du secret professionnel pour avoir transmis les éléments nécessaires à la reconnaissance en maladie professionnelle d'une dépression en lien avec l'organisation du travail et avoir évoqué lors des débats en CHSCT cette maladie professionnelle reconnue, alors même que la situation revêtait un caractère d'urgence, dans la mesure où quatre dépressions graves avec passage à l'acte s'étaient déjà révélées dans le même établissement. Le Conseil départemental de l'ordre des médecins a, dans cette affaire, confirmé que le médecin du travail n'avait pas porté atteinte au secret médical.

En première analyse il est évident que le « secret professionnel » qu'on accuse le médecin d'avoir transgressé est de nature différente dans chaque situation. Dans le premier cas le secret professionnel invoqué est le secret professionnel de fabrique; le second fait plutôt référence au secret professionnel médical.

UNE CONFUSION

Ce qui relie fortement ces deux situations est l'utilisation de la notion de secret professionnel par des employeurs comme instrument de pression sur l'indépendance du médecin du travail. Plus généralement, pour avoir plusieurs fois été avisés de faits semblables, on peut estimer qu'il existe une confusion entre ce qui relève du secret médical institué dans l'intérêt du patient et ce qui relève du secret de fabrique institué dans l'intérêt de l'entrepreneur.

La distinction entre secret médical et secret de fabrique était explicite jusqu'à promulgation du nouveau Code pénal :

➤ L'ancien article 418 du Code pénal réprimait les atteintes au secret de fabrique.

➤ L'ancien article 378 du Code pénal visait spécifiquement « *les médecins, les chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens, les sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires, par état et profession ou par fonctions temporaires ou permanentes* ». Sa rédaction le destinait bien à réprimer, en premier lieu, les atteintes au secret médical.

Il en est tout autrement de l'article 226-13 du nouveau Code pénal qui ne donne aucune liste des professions tenues au secret, posant le principe de l'interdiction de divulguer un secret à « *toute personne qui en est dépositaire soit par état, soit par profession* ».

Toutefois, ce n'est pas parce qu'il peuvent être réprimés par le même article du nouveau Code pénal que ces deux secrets sont devenus identiques.

LE SECRET DE FABRIQUE

Le secret professionnel non médical est précisé au cas par cas dans le Code du travail. Il est défini pour différentes circonstances.

Le plus fréquemment il est requis « *pour toutes les questions relatives aux procédés de fabrication* » (L.122-14-18 : conseillers du salarié, L.233-5 : personnes ayant accès à la documentation technique lors de l'agrément des machines, L.236-3 : membres du CHSCT, L.236-9 : expert du CHSCT, L.432-7 : membres du CE et délégués syndicaux, L.434-6 : expert du CE, R.119-60 : inspecteurs de l'apprentissage), « *les procédés et résultats d'exploitation* » (L.223-17 : contrôleurs des caisses de congés payés), « *les procédés d'exploitation* » (L.611-7 : médecins et ingénieurs conseils de l'inspection du travail, L.611-11 : inspecteurs du travail, L.611-12 : contrôleurs du travail).

Il est aussi dénommé : « *secret de fabrique* » (L.152-7 : tout directeur ou salarié d'une entreprise), « *secret de fabrication* » : (L.223-17 : contrôleurs des caisses de congés payés, L.231-7 : personnes ayant accès à la composition des substances dangereuses dans l'intérêt de l'hygiène et de la sécurité du travail, L.611-7 : médecins et ingénieurs conseils de l'inspection du travail, L.611-11 : inspecteurs du travail, L.611-12 : contrôleurs du travail, R.119-60 : inspecteurs de l'apprentissage), « *secret du dispositif industriel et technique de fabrication* » (R.241-46 : médecins du travail), « *secret de la composition des produits employés et*

fabriqués ayant un caractère confidentiel » (R.241-46¹ : médecins du travail).

Enfin, le secret peut être, dans certaines circonstances, relatif « *aux renseignements confidentiels dont (on) a ainsi connaissance à l'occasion de l'exercice de ses fonctions* » (D.711-15 : médecins du travail)

Il existe également pour les membres du CHSCT, du CE, leurs experts, les délégués syndicaux, le conseiller des salariés une « *obligation de discrétion à l'égard des informations présentant un caractère confidentiel et données comme telles par le chef d'entreprise ou son représentant* » (L.122-14-18, L.236-3, L.236-9, L.432-7, L.434-6).

A la lecture de ces dispositions réglementaires il est évident que ce qui est secret concerne ici **ce qui étant révélé sur ce qui est produit, pourrait porter un préjudice commercial à l'entrepreneur**. Cela concerne essentiellement la fabrication ou l'exploitation qui conduit à la fabrication.

Lorsqu'il s'agit d'hygiène et de sécurité du travail le législateur fait lever le secret à condition toutefois que les personnes qui en seraient secondairement dépositaires y soient astreintes. Il en est ainsi de la composition des substances dangereuses pour la santé des salariés (L.231-7). Toutefois dans ce cas le législateur précise ce qui « *ne relève pas de la divulgation du secret industriel et commercial* » (R.231-52-8). A l'analyse de ces exceptions, on s'aperçoit que seul le tour de main original à la mise en œuvre de certains composés relève alors du secret.

Le secret ne peut ainsi être opposé à l'inspection du travail et à ses experts, à divers préposés des caisses d'assurance maladie, au CHSCT, au CE et à leurs experts eux mêmes astreints au secret.

Cela rend paradoxale la position de certains juristes ou institutions qui considère que la transmission d'éléments concernant les risques pour la santé par les médecins du travail, au médecin inspecteur du travail constituerait une violation du secret; d'autres considérant que la fiche d'entreprise relève du secret professionnel. Sans vouloir être critique à l'excès, on peut se demander comment ces avis prennent en compte la santé des salariés, qui demeure un droit constitutionnel fondamental, puisque, dans leur raisonnement, celle-ci paraît d'un rang inférieur à l'intérêt commercial de l'entrepreneur. On remarquera également que sauf instructions explicites de l'employeur, seul ce qui est confidentiel dans la fabrication relève du secret et donc que tout le reste est d'ordre public.

Plus délicate à interpréter est « *l'obligation de discrétion* » dont la transgression ne paraît pas relever d'une sanction pénale. Il semblerait toutefois qu'il faille qu'elle soit « *donnée comme telle* » a priori par l'employeur.

Le médecin du travail est donc astreint, de par sa fonction, au « *secret du dispositif industriel et technique de fabrication et de la composition des produits employés et fabriqués ayant un caractère confidentiel* » (R.241-6). Il est également requis de respecter le « *secret relativement aux renseignements confidentiels dont il a (...) connaissance à l'occasion de l'exercice de ces fonctions* » mais uniquement lorsque l'employeur l'a tenu « *informé des nouvelles méthodes d'exploitation ou de nouvelles techniques de production* » (D.711-15). Cette dernière disposition ne doit pas porter atteinte à l'obligation de déclaration des maladies professionnelles (D.711-6). La formulation paradoxale de ce décret explique sans doute qu'il n'ait jamais été présenté à l'aval du Conseil d'état.

Le médecin assiste au CHSCT mais n'en est pas membre au sens de la réglementation.

Si il est directement salarié de l'entreprise (service autonome) il est astreint au « *secret de fabrique* » comme tout salarié (L.152-7).

LE SECRET MEDICAL

Le site informatique du Conseil national de l'ordre des médecins en renferme une définition et des commentaires précis et tout au plus pouvons nous en faire ici un rapide rappel.

Le secret médical concerne tous les médecins. Il est défini par l'article 4 du Code de déontologie médicale² publié par décret. Il procède aussi du serment professionnel (la loi lie collectivement, un serment engage personnellement sur l'honneur). Le serment d'Hippocrate que prêtent les médecins (version de 1976 approuvée par le CNOM) précise : « *admis dans l'intérieur des maisons mes yeux ne verront pas ce qui s'y passe ; ma langue taira les secrets qui me seront confiés...* ». Ce sont les pairs qui jugent si le serment a été tenu. Ce sont les juridictions compétentes qui se prononcent sur les infractions à la loi. Ce qui est un devoir n'a pas que des bases morales : pas de médecine sans confiance, pas de confiance sans secret. Il s'agit donc aussi d'une règle professionnelle.

Mais de la confiance de qui s'agit-il? L'article 4 le précise clairement. Le secret est institué « *dans l'intérêt des patients* » ce n'est que lorsqu'il répond à ce dessein qu'il est légitime et que s'applique le reste de sa définition.

¹ **Article R. 241-46 du Code du travail**

Le médecin du travail est tenu au secret du dispositif industriel et technique de fabrication et de la composition des produits employés ou fabriqués ayant un caractère confidentiel.

² **Art. 4.** - Le secret professionnel, institué dans l'intérêt des patients, s'impose à tout médecin dans les conditions établies par la loi. Le secret couvre tout ce qui est venu à la connaissance du médecin dans l'exercice de sa profession, c'est-à-dire non seulement ce qui lui a été confié, mais aussi ce qu'il a vu, entendu ou compris.

Le secret médical est absolu. La seule personne à laquelle il ne soit pas opposable est le patient lui-même. Toute atteinte au secret constitue une transgression. Au regard des pairs toute transgression peut et doit être pesée. Cela est différent de ce que la société requiert. Même si la loi institue des exceptions au secret, cela signifie simplement que la transgression n'entraînera pas, dans ces cas, de sanction et en particulier que l'institution sociale que constitue le Conseil de l'ordre ne peut intervenir puisque le secret s'impose « dans les conditions définies par la loi ». Cela ne signifie pas toutefois qu'au regard des pairs la transgression, bien que licite, soit valide.

Les termes mêmes de l'article 4, cités ci-dessus, entraînent parfois des divergences d'interprétation. En effet « définies par la loi » ne signifie pas « définies par voie réglementaire ». C'est ainsi par exemple que la légalité de l'article R.241-56, qui permet la transmission du dossier médical établi par le médecin du travail au médecin inspecteur du travail, a pu être mise en doute, le niveau réglementaire n'étant pas celui de la loi. Un texte commun du Ministère du travail et du Conseil national de l'ordre des médecins a permis de dépasser cette difficulté en précisant les conditions de la transmission³.

En pratique, les sollicitations à transgresser le secret au profit de l'employeur, parfois sans mauvaises intentions, sont banales, car fréquentes, dans l'expérience de tout médecin du travail. Rarement surviennent de véritables transgressions mais une jurisprudence est disponible⁴ à ce sujet.

L'idée que l'entreprise serait une grande famille a pu, semble-t-il, être avancée pour étendre le secret médical à des éléments tenant au travail qui ne sont pas directement en lien avec le patient. Or, la famille connaît une définition légale précise qui la distingue radicalement du lien contractuel qui lie le salarié à l'entreprise. L'entrée dans l'entreprise modifie le statut social de l'individu qui, proposant son travail humain, le négocie comme « une valeur d'échange, une richesse qui s'achète ou qui se loue et (qui) relève à ce titre du droit des contrats »⁵. Ce contrat est un contrat de subordination, voire de double subordination comme dans le cas du travailleur intérimaire **mais en aucun cas le salarié n'est un mineur confié à la tutelle de l'employeur**. Comme l'a écrit un psychologue du travail, « le travail n'est pas la famille. Il nous en sépare précisément. Il nous implique dans des obligations sociales qui

permettent à chacun de sortir de lui-même »⁶. Accoler les termes « travail » et « famille » dans une même définition, c'est méconnaître qu'au contraire, depuis 1946, le législateur met la situation familiale à distance de l'entreprise. Ainsi l'article L.123-1 du Code du travail précise qu'il est interdit de « refuser d'embaucher une personne, prononcer une mutation, résilier ou refuser de renouveler le contrat de travail d'un salarié en considération du sexe ou de la situation de famille ou sur la base de critères de choix différents selon le sexe ou la situation de famille ». Cette interdiction a été réitérée plus récemment à l'article L.122-45⁷.

SECRET MEDICAL ET EXERCICE DE LA MEDECINE DU TRAVAIL

L'exercice du métier de médecin du travail s'appuie, du fait de sa qualité de médecin et de son domaine d'intervention, sur deux socles juridiques : le Code de déontologie médicale et le Code du travail.

La loi définit sa mission ; « ...éviter toute altération de la santé des travailleurs du fait de leur travail ... » (article L.241-2 du Code du travail). Un décret en Conseil d'état en détermine le sujet, en l'occurrence, la personne humaine, puisque le médecin: « au service de l'individu et de la santé publique, exerce sa mission dans le respect de la vie humaine, de la personne et de sa dignité... » (article 2 du Code de déontologie médicale).

Pour le médecin du travail la santé publique est un domaine concret qui s'applique à la communauté de travail qu'il surveille mais aussi au domaine des connaissances en matière de risques pour la santé au travail.

La relation médicale est avant tout une relation individuelle. On est **médecin** du travail que par la relation qu'on entretient avec chaque sujet (son patient au sens déontologique) dont la santé nous est confiée; sinon les médecins du travail seraient des intervenants exclusifs en santé publique au travail (médecine du travail à l'anglaise) et, à condition de ne pas avoir accès à des données individuelles nominales sur la santé des salariés, ces tâches pourraient être remplies par des non médecins. Le fait que le libre choix ne soit pas requis autrement qu'à travers un accord collectif (celui du contrôle social) explique le double contrôle

⁶ Yves Clot, point de vue présenté dans le journal *Libération* du 9 octobre 2000 sous le titre « Le travail n'est pas la famille »

⁷ **Article L 122-45 du code du travail**

« Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement, aucun salarié ne peut être sanctionné ou licencié en raison de son origine, de son sexe, de ses mœurs, de sa situation de famille, de son appartenance à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses ou, sauf inaptitude constatée par le médecin du travail dans le cadre du titre IV du livre II du présent code, en raison de son état de santé ou de son handicap. Aucun salarié ne peut être sanctionné ou licencié en raison de l'exercice normal du droit de grève. Toute disposition ou tout acte contraire à l'égard d'un salarié est nul de plein droit. »

³ *Le dossier médical en médecine du travail* Monographie commune, Ministère du travail et CNOM, Décembre 1995

⁴ *Le secret médical et la médecine du travail, Jurisprudence*, P.Loiret, INRS, DMT 49 TI 19

⁵ Alain Supiot : *La fonction anthropologique du travail*

auquel sont soumis les médecins du travail. L'absence de libre choix individuel rend encore plus cruciale la question de la confiance du sujet au travail envers son médecin du travail.

Le secret n'étant pas opposable au patient et en application de l'article 50 du Code de déontologie médicale⁸, le médecin du travail peut être amené, si il le juge nécessaire, à conseiller le salarié et à lui délivrer un document sur les risques existant en rapport avec des conséquences pour la santé, par exemple un extrait de son dossier médical, dont il pourra faire état, pour lui permettre de faire valoir, à sa convenance, ce que de droit.

La fiche d'entreprise, le rapport annuel, les interventions en CHSCT sont autant d'occasions de gagner ou de conforter la confiance des salariés. Ne pas faire la lumière sur les dangers pour la santé au travail à ces occasions en se retranchant derrière un secret de circonstance alors qu'aucune donnée individuelle n'est évoquée et que le médecin du travail devrait être « *au service (...) de la santé publique* », serait prendre le risque de compromettre durablement la confiance des salariés.

Certains objecteront que notre métier requerrait la confiance de l'employeur. Mais il en est de la confiance comme de la grâce, selon Pascal. Il existe une confiance nécessaire: celle du sujet et une confiance contingente: celle de l'employeur. On ne peut exercer la médecine sans la confiance de ses patients; on peut aussi exercer la médecine du travail en gagnant la confiance de l'employeur non par la complaisance à son égard mais par la rigueur et la qualité de son exercice. Il est certain que, pour un médecin du travail, trahir le secret médical au profit de l'employeur en imaginant gagner ou conserver sa confiance, au risque de perdre celle des sujets dont la santé lui est confiée, serait un marché de dupes. S'abstenir de dire à la collectivité de travail ce que l'on constate en matière de risque expose au même résultat.

Mais existe-t-il des situations où se retrancher derrière le secret médical, pour ne pas agir constituerait une faute ?

Marceau Long, vice-président du Conseil d'état, écrivait lors d'un congrès d'éthique médicale, organisé par le CNOM en 1991⁹: « *Le secret médical doit demeurer une garantie fondamentale pour le patient et le médecin, mais l'intérêt de la santé publique ne doit pas permettre qu'il soit le refuge derrière lequel on s'abrite alors que le respect de la personne n'est*

pas mis en cause. ». Il paraphrase l'article 2 du Code de déontologie¹⁰ qui institue une hiérarchie dans l'action du médecin : d'abord l'individu puis la communauté, mais sans oublier la communauté. D'autres jurisprudences évoquent l'importance de considérer « *l'obligation d'assistance à personne en danger* »¹¹.

N'est-ce pas précisément la situation que rencontre un médecin du travail qui est confronté à la survenue d'une maladie professionnelle dont il constate l'extension à la population qu'il surveille ?

La tendance actuelle de certains employeurs à confier à des juridictions ordinaires des plaintes relevant du secret professionnel de fabrique entretient une confusion regrettable.

Les conséquences d'une telle situation d'ambiguïté sur la nature du secret, son utilisation comme moyen de pression sur les médecins du travail mettent ces derniers en situation de double injonction : **dire afin de remplir sa mission de prévention en santé publique au travail et être accusé d'atteinte au secret professionnel ou ne pas dire, par crainte d'être accusé d'atteinte au secret professionnel, et au risque d'encourir le reproche de ne pas remplir sa mission.** La solution qui consisterait, comme cela aurait été proposé, de démissionner pour éviter ce conflit d'intérêt est impraticable puisqu'elle contreviendrait à l'article 48 du Code de déontologie médicale¹². Les conséquences de cette situation sur l'exercice de la médecine du travail et la santé publique seraient sans doute désastreuses si elle perdurait.

DES PROPOSITIONS

C'est pourquoi une double démarche devrait être menée :

En direction du Conseil national de l'ordre des médecins

afin qu'il précise si, alors même que pénalement, malgré leurs caractères spécifiques, la transgression du secret de fabrique et du secret médical relève du même article de loi (article 226-13 du Code pénal), le secret médical dont il est question sous la dénomination de secret professionnel dans l'article 4 du Code de déontologie médicale **ne concerne que les personnes physiques, ayant qualité de patients** et ne peut donc relever des juridictions de l'Ordre que dans cette acception. Les personnes morales ne sont, en effet, pas concernées par le

⁸ **Art. 50 du Code de déontologie médicale (extrait)** : Le médecin doit, sans céder à aucune demande abusive, faciliter l'obtention par le patient des avantages sociaux auxquels son état lui donne droit...

⁹ Cité par le Président Louis René dans ses commentaires à l'article 4 dans *Code de déontologie médicale introduit et commenté par Louis René, préface de Paul Ricoeur*, Points Essais, Le seuil, 1996.

¹⁰ **Art. 2.** - Le médecin, au service de l'individu et de la santé publique, exerce sa mission dans le respect de la vie humaine, de la personne et de sa dignité. Le respect dû à la personne ne cesse pas de s'imposer après la mort.

¹¹ **L'article 223-6 du Code pénal** dispose : « *Sera puni de cinq ans de prison et de 500.000 francs d'amende quiconque s'abstient volontairement de porter à une personne en péril l'assistance que, sans risque pour lui ou pour les tiers, il pouvait lui prêter soit par son action personnelle soit en provoquant un secours.* »

¹² **Art. 48 du Code de déontologie médicale** : Le médecin ne peut pas abandonner ses malades en cas de danger public, sauf sur ordre formel donné par une autorité qualifiée, conformément à la loi.

secret médical, au sens strict, pour la raison **qu'elles n'ont pas de réalité physiologique ce qui est central dans la relation médicale**. En réalité, on observe, tout au contraire, que le Code de déontologie médicale dans ses articles 71, 83, 95, 96 et 97, impose au médecin la plus grande circonspection vis-à-vis des personnes morales et lui impose 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* »¹³. Ainsi les transgressions du secret médical relèveraient à la fois de la juridiction ordinaire et de la juridiction pénale et les atteintes au secret de fabrique qui demande une compétence et le recours à une jurisprudence spécifiques seraient jugées par la juridiction pénale.

En direction du législateur.

Car, bien qu'il soit parfaitement légitime et licite, comme nous venons de le démontrer, de transmettre les éléments permettant d'apprécier les risques pour la santé aux salariés, à leurs représentants et à tout organisme réglementairement en charge de ces questions et alors même que certaines de ces informations ne sont en aucune façon secrètes, il serait approprié, pour éviter tout malentendu, que les médecins du travail soient incités réglementairement, dans le respect de l'article R.241-46 du Code du travail, à diffuser des informations concernant les risques pour la santé au travail, à la représentation du personnel, aux organismes représentatifs (CHSCT, CE, Commission de contrôle) et aux organismes de prévention et de contrôle en matière de santé au travail et, qu'en particulier, il soit confirmé que la transmission de la fiche d'entreprise et de son contenu à ces personnes ou institutions est parfaitement licite.

Intervenant directement, es qualité, dans le champ social, le médecin du travail est un des seuls médecins dont l'exercice puisse être écartelé entre deux segments du droit aussi fondamentaux et aussi différents par leur nature que le Code de déontologie médicale et le Code du travail, entre ses devoirs de médecin et ses devoirs sociaux. Sans être en opposition, les points de vue peuvent être différents et leur

complémentarité problématique. Cela impose alors aux médecins du travail de mettre en débat leurs pratiques pour inventer de nouvelles règles professionnelles qui permettront de résoudre des contradictions apparentes. Introduire ce débat est la seule ambition de cette contribution.

Alain Carré, Dominique Huez
février 2002

¹³ **Article 95 du Code de déontologie médicale** : " Le fait pour un médecin d'être lié dans son exercice professionnel par un contrat ou un statut à 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 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."