

# SECRET MÉDICAL

## « ÉTHIQUE DE L'ENTREPRISE »

### TÉLÉCONSULTATION

*Journée de Printemps 13 mars 2021 en visio conférence*

*Rapporteurs Nadine KHAYI et Alain RANDON*

**A**u cours de l'après-midi deux sujets ont été abordés : le secret médical et le responsable éthique en entreprise.

#### **LE SECRET MÉDICAL**

**I**l est dépendant d'une part du respect de l'éthique médicale par le médecin, d'autre part de l'évolution réglementaire liée à l'état de la société et qui organise les domaines de levée du secret.

Le médecin est tenu de ne rien révéler à des tiers de ce qu'il a appris, à moins que la loi ne lui impose certaines révélations. Or la législation multiplie les dérogations et préconise aujourd'hui le partage d'informations entre un grand nombre de professionnels.

Dans le monde du travail, ce secret, fondement de l'exercice médical, est indispensable pour établir un espace de confiance dans l'accompagnement du salarié obligeant le médecin à une grande résistance. Mais les barrières réglementaires sont en train de s'effondrer soit contre des avantages sociaux soit du fait de modifications législatives.

Cette évolution est importante sur le plan législatif, depuis les ordonnances et décrets d'avril 2020, janvier 2021(1).

La crise sanitaire est l'occasion d'une remise en cause de fait du secret médical. Depuis toujours les

.....

1- Ordonnance n°2020-386 du 1<sup>er</sup> avril 2020, Décret 2021-24 du 13 janvier 2021

services RH veulent tout savoir sur leurs salariés, la survenue de la pandémie Covid-19 a amplifiée le phénomène. Cela passe ainsi par l'exigence de « transparence » des décisions médicales. Des DRH interpellent le médecin du travail en détaillant les facteurs de risques des salariés et s'arrogent le droit de choisir les modalités de test de dépistage pour la Covid-19, prescrivent au médecin la conduite à tenir. La pression exercée sur les médecins est très forte.

Comment faire pour prendre en charge un salarié avec comorbidité tout en respectant le secret médical ?

La prescription par le médecin du travail des arrêts de travail spécifiquement pour la Covid-19 conduit obligatoirement au dévoilement de l'existence de pathologies ou de facteurs de risque que le salarié lui a confié. Effectivement dans ce cadre, cette prescription d'arrêt signe la présence d'un problème de santé pour le salarié ou un membre de sa famille. Or, le secret médical couvre tout ce qui vient à la connaissance du médecin à l'occasion de la consultation, ce qui n'est pas toujours compris par les directions d'entreprises et que certains médecins oublient parfois.

Dans l'esprit du public le secret médical est très mal défini et mal compris autant dans ses buts, sa nature que ses limites.

Les salariés avec comorbidité se sentent obligés de mettre en évidence leur pathologie pour se protéger, ce qui est fréquent dans les TPE et PME. Aussi est-il

difficile de faire comprendre au salarié la nocivité potentielle de la rupture du secret médical.

Il est nécessaire de rappeler au salarié qu'il n'a rien à dire à son employeur sur sa vie privée, y compris sur sa santé et celle des siens. Lorsque le salarié informe son responsable hiérarchique ou son employeur d'un problème de santé, dans le meilleur des cas celui-ci ne sait pas quoi en faire, mais cela peut se retourner contre le salarié (utilisation dans le cadre du management).

Il est utile de rappeler à tous (employeurs et collègues) l'article L.1110-4 du Code de santé publique : « *Le fait d'obtenir ou de tenter d'obtenir la communication de ces informations en violation du présent article est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende* ».

Le problème du respect du secret médical se pose particulièrement dans le cadre des commissions de Prévention de la Désinsertion Professionnelles (PDP) proposées par la loi Lecoq. Leur composition n'est pas définie et des responsables des Relations Humaines pourraient y siéger au côté de professionnels relevant du secret médical. Or, le médecin ou le professionnel de santé ne peut rien dire de plus que ce qui est écrit sur la fiche d'aptitude.

Un préalable, sachant que le médecin du travail est « *le responsable de la cellule de prévention de la désinsertion professionnelle* », il est essentiel qu'il définisse les conditions de sa participation à ces commissions. Cela passe par un préambule sur le rappel des missions du médecin du travail. Médecin hors soin, imposé au salarié, l'accès du médecin du travail au dossier médical partagé fragilise le respect du secret médical.

La PDP rentre dans le cadre de la « sécurisation » juridique des employeurs c'est-à-dire de leur désresponsabilisation. La commission de maintien dans l'emploi se substituant à la responsabilité de l'employeur.

« *L'aptitude n'intéresse plus les employeurs qui regardent plutôt les inaptitudes* »

La question est posée du sens donné aux restrictions : est-ce participer à la cogestion ou est-ce une ouverture vers l'employeur qui doit assumer ses responsabilités ? La formulation de l'avis affirme le positionnement du médecin... Le médecin construit avec le salarié l'aménagement du poste ; parfois le salarié présente lui-même cet aménagement de poste. Si le dialogue dans l'entreprise est satisfaisant, le médecin transcrit l'aménagement mis en place par l'employeur en accord avec le salarié. Si ce dialogue est difficile la nécessité de concertation avec l'em-

ployeur est contournée par exemple en envoyant un courriel ou en appelant juste au moment de faire la fiche. Dans les structures où le licenciement n'existe pas, la possibilité de discuter les aménagements est plus facile.

Le cadre juridique est nécessaire s'il faut contraindre l'employeur. En pratique la majorité des aménagements sont imposés à l'employeur (ou au salarié ?).

La visite de pré-reprise permet au médecin du travail de faire des recommandations écrites, avec l'accord du salarié.

Dans les projets de réforme, les visites de pré-reprise pourront être à l'initiative des employeurs avec l'accord du salarié, (mais de quelle liberté celui-ci dispose-t-il pour refuser ?).

Rappelons que lors de la contestation des avis des médecins du travail au conseil des prud'hommes, l'employeur peut demander la désignation d'un médecin expert, celui-ci ayant la possibilité d'avoir accès au dossier médical en santé au travail du salarié.

Le médecin se retrouve à l'interface entre salariat et employabilité, dans le contexte du « *new public management*(2) ».

L'éthique du médecin se base sur ses droits et devoirs envers ses patients et de là doit découler la pratique du médecin du travail en rappelant sa finalité : une mission de préservation de la santé de l'Homme au travail.

## LE RESPONSABLE « ÉTHIQUE » DANS L'ENTREPRISE

**D**epuis l'instauration de la RSE (Responsabilité Sociale des Entreprises) ont été mis en place des *Responsables « éthique »* et les « *happiness manager* ».

Dans les grosses entreprises, ce « responsable » occupe une fonction sociale : se voulant accessible au salarié, il se doit d'être empathique, de fait récipiendaire des choses embarrassantes, non dicibles dans l'entreprise. Il mesure le risque juridique pour l'entreprise de ce qu'il peut entendre ; c'est en fait l'organisation d'arbitrages privés internes. Certains

.....

2- Sur le salariat, le contrat de travail, le droit du travail. Certains, comme Danièle LINHART dans son livre *L'Insoutenable subordination des salariés*, ed ERESt, s'orientent vers un salariat sans subordination ; la subordination serait une clause archaïque, qui entrave l'intelligence collective sur la critique de l'organisation du travail.

<https://www.franceinter.fr/emissions/l-heure-bleue/l-heure-bleue-08-mars-2021>

« *Mais le salariat structure le droit du travail, s'il n'y a plus de subordination, il n'y a plus de droit du travail. L'évolution actuelle fait que l'arbitrage de la loi s'effondre devant la gouvernance par les nombres.* » *La gouvernance par les nombres*, Alain SUPLOT, ed Fayard

responsables « éthique » recherchent un rapprochement avec le médecin du travail et essaient d'accéder aux données couvertes par le secret médical (sous prétexte d'œuvrer pour le salarié). Le responsable éthique n'intègre pas la question du rapport social.

## LE TÉLÉTRAVAIL

La question matérielle de son coût, sa négociation sont mises en avant dans les médias mais la dimension collective de l'activité au travail n'est pas abordée.

## LA TÉLÉCONSULTATION

La première rencontre en téléconsultation avec le salarié pose problème. L'écoute empathique n'est pas possible. On n'a pas accès au langage corporel, au corps sensible qui est exclusif du médecin du travail. Les conditions pour permettre le surgissement des émotions par la libération de la parole ne sont pas réunies. Elle ne peut donc se substituer à la visite médico-professionnelle en présentiel.

Par ailleurs sur le plan juridique, pour le Médecin Inspecteur Régional du Travail, une inaptitude définitive n'est pas possible en téléconsultation... du fait du risque de contentieux.