



COUR DE CASSATION

**RAPPORT DE Mme DUDIT
CONSEILLÈRE RÉFÉRENDIAIRE**

Arrêt n° 613 du 13 juin 2024 (B+R) – Deuxième chambre civile

Pourvoi n° 22-22.786

Décision attaquée : 20 octobre 2022 de la cour d'appel de Pau

**La caisse primaire d'assurance maladie (CPAM) de la Gironde
C/**

La société [2]

Proposition de rejet non spécialement motivé des deux premières branches du premier moyen

1 - RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCEDURE

La caisse primaire d'assurance maladie de la Gironde (la caisse) ayant, par décision du 21 septembre 2017, pris en charge, au titre de la législation professionnelle, la maladie déclarée par l'un de ses salariés (la victime), la société [2] (l'employeur) a saisi d'un recours une juridiction chargée du contentieux de la sécurité sociale.

Par jugement du 23 novembre 2020, un tribunal judiciaire a déclaré la décision de prise en charge inopposable à l'employeur.

Par arrêt en date du 20 octobre 2022, la cour d'appel de Pau a confirmé le jugement en toutes ses dispositions.

2 - ANALYSE SUCCINCTE DES MOYENS

Le pourvoi est articulé en deux moyens.

Dans le premier moyen, la caisse fait grief à l'arrêt de déclarer la décision de prise en charge inopposable à l'employeur, alors

« 1°/ que les juges du fond sont tenus de respecter les limites du litige telles qu'elles sont tracées par les parties ; qu'au cas d'espèce, dans ses conclusions, soutenues oralement à l'audience, l'employeur soutenait que la Caisse ne démontrait pas que l'affection prise en charge était celle visée par le tableau n° 42 des maladies professionnelles, faute de produire, devant le juge, l'audiogramme visé par le tableau ; qu'en retenant, pour dire la prise en charge inopposable à l'employeur, que la Caisse n'a pas fait figurer ledit audiogramme dans le dossier consulté par l'employeur à l'issue de l'instruction, la Cour d'appel a violé l'article 4 du Code de procédure civile ;

2°/ qu'en relevant d'office le moyen tiré de ce que la Caisse n'a pas fait figurer l'audiogramme dans le dossier consulté par l'employeur à l'issue de l'instruction sans inviter les parties à s'en expliquer, la Cour d'appel a violé l'article 16 du Code de procédure civile ;

3°/ que le secret médical 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 ; que le secret ne peut être révélé que si la loi l'impose ou l'autorise ; que faute de dérogation légale, l'audiogramme mentionné au tableau n° 42 des maladies professionnelles, qui relate les conclusions d'un examen médical, est couvert par le secret médical, de sorte qu'il ne saurait à figurer dans le dossier constitué par les services administratifs de la caisse en application de l'article R. 441 13 du Code de la sécurité sociale et dont l'employeur peut demander la communication ; qu'en décidant le contraire, la Cour d'appel a violé les articles R. 441-13 et R. 441-14 du Code de la sécurité sociale, ensemble les articles L. 1110-4 et R. 4127-4 du Code de la santé publique et l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme ;

4°/ que l'audiogramme mentionné au tableau n° 42 des maladies professionnelles ne figure pas parmi les pièces que doit comprendre le dossier constitué par la Caisse en application de l'article R. 441-13 du code de la sécurité sociale ; qu'en décidant le contraire, la Cour d'appel a violé les articles R. 441-13 et R. 441-14 du Code de la sécurité sociale ;

5°/ que le principe du contradictoire est satisfait dès lors que, préalablement à la décision de prise en charge, l'employeur est à même de consulter le dossier sur la base duquel la Caisse prendra sa décision ; que l'audiogramme mentionné au tableau n° 42 des maladies professionnelles ne figure pas au dossier sur la base duquel la Caisse prend sa décision ; que seul y figure le colloque médico-administratif par lequel le médecin conseil porte une appréciation, au vu dudit audiogramme, sur le respect des conditions du tableau n° 42 des maladies professionnelles ; qu'en retenant que l'absence de communication de l'audiogramme causait grief à l'employeur, sans rechercher si la production du colloque médico-administratif, sur la base duquel la Caisse a statué et qui mentionnait qu'un audiogramme avait été réalisé et que les conditions posées par le tableau étaient

réunies n'excluait pas toute atteinte au principe du contradictoire, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles R. 441-13 et R. 441-14 du Code de la sécurité sociale ;

6°/ que les services de la Caisse ne sont pas tenus de mettre à la disposition de l'employeur les documents médicaux qu'ils ne détiennent pas, et en particulier les documents médicaux détenus par le Service médical, relevant de la CNAM ; que la Caisse rappelait dans ses conclusions n'avoir pas accès à l'audiogramme mentionné au tableau n° 42 des maladies professionnelles sur la base duquel le médecin conseil avait émis son avis, ce document étant détenu par le service médical ; qu'en imputant aux services de la Caisse une méconnaissance du principe du contradictoire sans s'en expliquer, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles R. 441-13 et R. 441-14 du Code de la sécurité sociale ;

7°/ que de la Caisse ne peuvent être tenus de mettre à la disposition de l'employeur des documents médicaux qui, eu égard aux obligations légales et déontologiques pesant sur les médecins du Service médical, ne peuvent lui être communiqués ; que la Caisse rappelait dans ses conclusions n'avoir pas accès à l'audiogramme mentionné au tableau n° 42 des maladies professionnelles sur la base duquel le médecin conseil avait émis son avis, ce document étant détenu par le service médical, lequel ne pouvait le lui communiquer à raison des règles légales et déontologiques pesant sur les médecins conseils ; qu'en imputant aux services de la Caisse une méconnaissance du principe du contradictoire sans s'en expliquer, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles R. 441-13 et R. 441-14 du Code de la sécurité sociale ».

Dans le second moyen, la caisse fait le même grief à l'arrêt, alors :

« 1°/ que la Caisse démontre que l'affection déclarée par l'assuré est au nombre des pathologies désignées par un tableau des maladies professionnelles en produisant l'avis favorable du médecin-conseil identifiant la pathologie en cause et indiquant que les conditions réglementaires médicales du tableau sont remplies, lorsque cet avis est fondé sur un élément extrinsèque ; qu'en s'abstenant de s'expliquer sur l'avis du médecin-conseil, produit par la Caisse, qui retenait que l'affection déclarée entrait dans les prévisions du tableau n° 42 des maladies professionnelles, énonçait que l'ensemble des conditions médicales réglementaires du tableau étaient remplies et mentionnait que l'affection avait été objectivée sur la base d'un audiogramme réalisé le 4 mai 2017, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 461-1 du code de la sécurité sociale, ensemble le tableau n° 42 des maladies professionnelles ;

2°/ que le secret médical 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 ; que le secret ne peut être révélé que si la loi l'impose ou l'autorise ; que faute de dérogation légale, l'audiogramme mentionné au tableau n° 42 des maladies professionnelles, qui relate les conclusions d'un examen médical, est couvert par le secret médical ; qu'il est détenu par le service médical, lequel ne peut le communiquer à la Caisse, en dehors d'une expertise, à raison des règles légales et déontologiques pesant sur les médecins conseils ; qu'en s'abstenant de rechercher si, eu égard à ces circonstances, nonobstant l'absence de production de l'audiogramme, l'avis du médecin-conseil

retenant que l'affection déclarée entrainait dans les prévisions du tableau n° 42 des maladies professionnelles, que l'ensemble des conditions médicales règlementaires du tableau étaient remplies et mentionnant que l'affection avait été objectivée sur la base d'un audiogramme réalisé le 4 mai 2017 ne démontrait pas que l'affection déclarée correspondait à une hypoacousie de perception par lésion cochléaire irréversible objectivée par un audiogramme réalisé conformément aux prévisions du tableau n° 42 des maladies professionnelles, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 461-1 du code de la sécurité sociale, ensemble le tableau n° 42 des maladies professionnelles. »

3 - PROPOSITIONS DE REJET NON SPECIALEMENT MOTIVE DES DEUX PREMIERE ET DEUXIEME BRANCHES DU PREMIER MOYEN

B1 et B2 reprochent à l'arrêt de méconnaître l'objet du litige et le principe du contradictoire en jugeant que l'absence de mise à disposition de l'audiogramme dans le dossier mis à la disposition de l'employeur constituait une violation de la procédure d'information alors que ce moyen ne figurait pas dans les débats.

Ainsi que le fait remarquer le mémoire en défense, aux termes de l'article 954 du code de procédure civile, la partie qui ne conclut pas ou qui, sans énoncer de nouveaux moyens, demande la confirmation du jugement est réputée s'en approprier les motifs.

La Cour de cassation juge que les cours d'appel ne peuvent, pour infirmer une décision de première instance, refuser de statuer sur un moyen retenu par celle-ci, motif pris de ce que la partie ne l'a pas de nouveau développé devant elle, dès lors que cette partie a conclu à la confirmation de la décision et qu'elle n'a pas invoqué, devant la cour d'appel, d'autres moyens que ceux qu'elle avait invoqués en première instance (Soc., 2 décembre 2009, pourvoi n° 08-44.024 ; 1^{ère} Civ., 5 novembre 2009, pourvoi n° 08-17.088 ; Soc., 6 mai 2009, pourvoi n° 07-42.653). La présomption ne vaut la présomption qu'autant que la partie se limite à solliciter la confirmation, sans énoncer de nouveaux moyens au soutien de cette prétention.

Au cas présent, le jugement avait expressément retenu un manquement de la caisse à la procédure administrative d'information du fait de l'absence de production de l'audiogramme et la cour d'appel a constaté que, dans ses conclusions reprises à l'audience, la société [2] conclut à la confirmation du jugement déféré. Il ressort de la comparaison des conclusions de l'employeur à hauteur d'appel et du jugement reprenant les conclusions déposées en première instance, que l'employeur n'a pas énoncé de nouveaux moyens, faisant valoir que, faute de produire les résultats de l'audiométrie, la caisse n'apportait pas la preuve, qui lui incombait, que les conditions du tableau n°42 étaient remplies.

Il s'ensuit que l'employeur était réputé s'être approprié le motif, tiré du manquement de la caisse à la procédure administrative d'information du fait de l'absence de production de l'audiogramme, sur lequel le tribunal s'est fondé pour déclarer la décision inopposable.

C'est donc sans encourir les griefs des première et deuxième branches, que la cour a déclaré la décision de prise en charge inopposable à l'employeur.

3-bis- Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

Transmission de l'audiogramme au stade de la clôture l'instruction d'un dossier de maladie professionnelle sur le fondement du tableau n° 42 des maladies professionnelles

4 - DISCUSSION CITANT LES REFERENCES DE JURISPRUDENCE ET DE DOCTRINE

4-1-Thèses en présence

S'agissant du premier moyen :

- la troisième branche repose sur le secret médical ;
- la quatrième branche soutient que l'audiogramme n'est pas visé par l'article R. 441-13 du code de la sécurité sociale, de sorte qu'il n'a pas à figurer dans les pièces à mettre à disposition de l'employeur ;
- la cinquième branche fait valoir que la caisse a mis à disposition de l'employeur l'avis de son médecin conseil portant une appréciation de l'examen ;
- la sixième branche soutient que l'audiogramme est détenu par le service du contrôle médical ;
- la septième branche fait valoir que service du contrôle médical ne peut pas communiquer l'audiogramme au regard des « règles légales et déontologiques pesant sur les médecins conseils ».

S'agissant du second moyen, articulé en deux banches, il est reproché à l'arrêt de ne pas rechercher, si malgré l'absence de communication de l'audiogramme, la caisse n'apportait pas la preuve que les conditions médicales réglementaires du tableau étaient remplies par la production de l'avis du médecin conseil, mentionnant que l'affection avait été objectivée sur la base d'un audiogramme réalisé le 4 mai 2017.

Pour déclarer la décision de prise en charge inopposable à l'employeur, ayant retenu que les examens audiométriques destinés à caractériser la maladie conformément au tableau n°42 sont des éléments constitutifs de la maladie et susceptibles de faire grief à l'employeur, l'arrêt en déduit que la caisse n'ayant pas fait figurer ces examens au dossier mis à disposition de l'employeur, le principe du contradictoire n'a pas été respecté.

Le mémoire en défense fait essentiellement valoir que les griefs se heurtent à une jurisprudence constante de la deuxième chambre civile aux termes de laquelle elle juge que l'audiogramme visé par le tableau n°42 n'est pas un élément de diagnostic qui, à l'instar de l'IRM du tableau n°57, ne peut être examiné que dans le cadre d'une expertise, mais revêt le caractère d'une condition de fond de la reconnaissance de la maladie professionnelle désignée par le tableau (2^e Civ. 28 novembre 2019, n°18-18.209).

4-2- Le cadre juridique

4-2-1- La maladie du tableau n°42

C'est par une loi du 25 octobre 1919 qu'a été reconnue, pour la première fois par le législateur, l'existence de pathologies ayant une origine professionnelle. A l'instar de la loi du 9 avril 1898, la loi du 25 octobre 2019 est le fruit d'un compromis : elle accorde aux victimes le bénéfice d'une présomption lorsque les conditions fixées par le tableau sont réunies, levant ainsi les difficultés probatoires de l'imputation de la maladie dont elles souffrent à l'activité professionnelle exercée, en contrepartie d'une indemnisation forfaitaire des conséquences de la pathologie. Les deux premiers tableaux de maladies professionnelles créés concernaient des pathologies liées à l'exposition au plomb et au mercure.

La législation concernant les maladies professionnelles est inscrite dans le code de la sécurité sociale (titre VI du livre IV) mais les tableaux de maladies professionnelles sont fixés par décrets en conseil d'État.

L'article L. 461-2 du code de la sécurité sociale établit trois catégories de maladies professionnelles :

- les manifestations morbides d'intoxications aiguës ou chroniques présentées par un salarié exposé de façon habituelle à l'action des agents nocifs mentionnés par les tableaux concernés, lesquels dressent une liste indicative des principaux travaux comportant la manipulation ou l'emploi de ces agents nocifs ;
- les infections microbiennes présumées avoir une origine professionnelle lorsque la victime a été occupée d'une façon habituelle aux travaux limitativement prévus par les tableaux ;
- les affections dues à une ambiance ou à des attitudes particulières nécessitées par l'exécution de travaux limitativement énumérés par les tableaux. Le tableau n° 42 fait partie de cette dernière catégorie.

4-2-1-1-Présentation et historique du tableau

Le tableau n° 42 a été créé par le décret n° 63-405 du 10 avril 1963 avec la désignation suivante : Déficit audiométrique, bilatéral par lésion cochléaire, irréversible et ne s'aggravant plus après la cessation de l'exposition au risque.

Il a ensuite été modifié à de nombreuses reprises :

- décret n° 72-1010 du 2 novembre 1972 ;
- décret n° 76-34 du 5 janvier 1976 ;
- décret n° 81-507 du 4 mai 1981 ;
- décret n° 85-630 du 19 juin 1985 ;
- décret n° 91-877 du 3 septembre 1991 a modifié le titre du tableau : Surdité provoquée par les bruits lésionnels et la formulation de la désignation de l'affection ;
- décret n° 95-52 du 12 janvier 1995 ;

- décret n° 2003-924 du 25 septembre 2003 a de nouveau modifié le titre du tableau : « atteinte auditive provoquée par les bruits lésionnels », ainsi que la formulation de la désignation, qui est celle que nous connaissons :

« Hypoacousie de perception par lésion cochléaire irréversible, accompagnée ou non d'acouphènes.

Cette hypoacousie est caractérisée par un déficit audiométrique bilatéral, le plus souvent symétrique et affectant préférentiellement les fréquences élevées.

Le diagnostic de cette hypoacousie est établi :

- par une audiométrie tonale liminaire et une audiométrie vocale qui doivent être concordantes ;*
- en cas de non-concordance : par une impédancemétrie et recherche du réflexe stapédien ou, à défaut, par l'étude du suivi audiométrique professionnel.*

Ces examens doivent être réalisés en cabine insonorisée, avec un audiomètre calibré.

Cette audiométrie diagnostique est réalisée après une cessation d'exposition au bruit lésionnel d'au moins 3 jours et doit faire apparaître sur la meilleure oreille un déficit d'au moins 35 dB. Ce déficit est la moyenne des déficits mesurés sur les fréquences 500, 1 000, 2 000 et 4 000 Hertz.

Aucune aggravation de cette surdité professionnelle ne peut être prise en compte, sauf en cas de nouvelle exposition au bruit lésionnel »

Le tableau prévoit un délai de prise en charge d'un an (sous réserve d'une durée d'exposition d'un an, réduite à 30 jours en ce qui concerne la mise au point des propulseurs, réacteurs et moteurs thermiques) et établit une liste limitative des travaux susceptibles de provoquer ces maladies.

4-2-1-2- Définition et diagnostic de la maladie

L'hypoacousie de perception se définit comme l'abaissement permanent du seuil auditif, par lésion irréversible des cellules de la cochlée au niveau de l'oreille interne. Elle est bilatérale et souvent symétrique. Elle touche préférentiellement, au moins au début, les fréquences auditives aiguës.

En l'absence, ou en présence de symptômes, le diagnostic positif d'hypoacousie est réalisé par l'évaluation du seuil auditif au cours d'une audiométrie tonale liminaire (seuil d'audition de sons de différentes fréquences à différentes intensités) et une audiométrie vocale (pourcentage de compréhension de différents mots) qui doivent être concordantes.

L'audiométrie étant un test subjectif, en cas de discordance entre la tonale et de la vocale, il doit être procédé à des tests objectifs permettant d'en déduire indirectement le déficit. Il s'agit de la mesure de la dynamique du tympan (impédancemétrie) et d'un réflexe au niveau de l'oreille interne (réflexe stapédien). Il peut également être utilisé des critères de chronologie, avec les résultats successifs du suivi audiométrique réalisé un milieu professionnel.

L'audiométrie doit être réalisée dans une cabine insonorisée et avec audiomètre calibré. Elle doit être réalisée après une cessation de l'exposition au bruit lésionnel d'au moins 3 jours, pour éviter de mesurer l'effet de la fatigue auditive.

L'hypoacousie est évaluée par un indice, dit indice légal, calculé du côté droit et du côté gauche, et égal à la moyenne arithmétique du déficit mesuré sur les fréquences 500, 1000, 2000 et 4000 Hertz (Hz). Cet indice doit être supérieur à 35 décibels (dB), sur la meilleure oreille.

L'hypoacousie par traumatisme sonore chronique est irréversible. Elle ne s'aggrave pas après cessation de l'exposition aux bruits lésionnels.

4-2-2- Mécanisme et procédure de reconnaissance des maladies professionnelles

4-2-2-1- Mécanisme de reconnaissance

Il ressort de l'article L. 461-1 du code de la sécurité sociale que la reconnaissance du caractère professionnel d'une pathologie s'opère :

- par présomption, si la maladie est désignée par un tableau de maladies professionnelles et que les conditions énoncées par ce tableau sont remplies (article L. 461-1 alinéa 2 du code de la sécurité sociale devenu alinéa 5, depuis la loi n°2017-1836 du 30 décembre 2017 - art. 44 (V)) ;
- après avis motivé d'un comité régional si une ou plusieurs conditions tenant au délai de prise en charge, à la durée d'exposition ou à la liste limitative des travaux ne sont pas remplies, la maladie telle qu'elle est désignée dans un tableau de maladies professionnelles peut être reconnue d'origine professionnelle lorsqu'il est établi qu'elle est directement causée par le travail habituel de la victime (article L. 461-1 alinéa 3 et 5 du code de la sécurité sociale, devenus alinéas 6 et 8, depuis la loi n°2017-1836 du 30 décembre 2017 - art. 44 (V)) ;
- après avis motivé d'un comité régional, lorsqu'il est établi que la maladie est essentiellement et directement causée par le travail habituel de la victime et qu'elle entraîne le décès de celle-ci ou une incapacité permanente d'un taux évalué dans les conditions mentionnées à l'article L.434-2 et au moins égal à un pourcentage déterminé (25%), si la maladie n'est pas désignée par un tableau (article L. 461-1 alinéa 4 et 5 du code de la sécurité sociale, devenus alinéas 7 et 8, depuis la loi n°2017-1836 du 30 décembre 2017 - art. 44 (V)).

S'agissant de la reconnaissance par présomption d'imputabilité de la maladie à l'exercice de l'activité professionnelle, la victime doit apporter la preuve qu'elle est atteinte de l'une des maladies selon les conditions visées par le tableau, notamment tenant aux travaux réalisés.

4-2-2-2- Procédure de reconnaissance du caractère professionnel d'une maladie

* **Instruction du dossier.** Aux termes de l'article R. 441-10 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction issue du décret n°2009-938 du 29 juillet 2009, applicable au litige, la caisse dispose d'un délai de trois mois à compter de la date à laquelle elle a reçu la déclaration de la maladie professionnelle et le certificat médical initial pour statuer sur le caractère professionnel de la maladie.

L'article R. 441-14, alinéa 1, prévoit la possibilité pour la caisse, en cas de nécessité d'examen ou d'enquête complémentaire, de prolonger ce délai de trois mois en matière de maladies professionnelles sous réserve qu'elle ait informé l'employeur et la victime avant l'expiration du délai initial.

En son 3^{ème} alinéa l'article R. 441-14 dispose que dans les cas prévus par les dispositions au dernier alinéa de l'article R. 441-11, autrement dit lorsque la caisse à envoyer un questionnaire ou procéder à une enquête, celle-ci communique à la victime ou à ses ayants droit et à l'employeur au moins dix jours francs avant de prendre sa décision, par tout moyen permettant d'en déterminer la date de réception, l'information sur les éléments recueillis et susceptibles de leur faire grief, ainsi que sur la possibilité de consulter le dossier mentionné à l'article R. 441-13.

Selon ce dernier texte, dans sa rédaction issue du décret n°2016-756 du 7 juin 2016, applicable au litige :

« Le dossier constitué par la caisse primaire doit comprendre :

- 1°) la déclaration d'accident ;*
- 2°) les divers certificats médicaux détenus par la caisse ;*
- 3°) les constats faits par la caisse primaire ;*
- 4°) les informations parvenues à la caisse de chacune des parties ;*
- 5°) les éléments communiqués par la caisse régionale.*

Il peut, à leur demande, être communiqué à l'assuré, ses ayants droit et à l'employeur, ou à leurs mandataires. Ce dossier ne peut être communiqué à un tiers que sur demande de l'autorité judiciaire. »

Le dossier présenté par la caisse à la consultation de l'employeur doit contenir toutes les pièces prévues par l'article R. 441-13, et l'employeur doit avoir été mis en mesure de consulter l'intégralité du dossier d'instruction constitué par la caisse pendant le délai qui lui est imparti pour présenter ses observations (2e Civ., 24 mai 2017, pourvois n° 16-17.726 et 16-17.728 ; 15 février 2018, pourvoi n° 17-10.211 ; 24 janvier 2019, pourvoi n° 18-10.757 ; 28 mai 2020, pourvoi n° 19-11.009).

La charge de la preuve du caractère complet du dossier mis à la disposition de l'employeur pèse sur la caisse (2e Civ., 24 mai 2017, pourvoi n° 16-17.728 21 décembre 2017, pourvoi n° 16-23.593). En revanche, la caisse n'est pas tenue de communiquer à l'employeur une pièce qu'elle ne détient pas et dont l'établissement n'est pas obligatoire (2e Civ., 10 décembre 2009, pourvoi n° 08-20.593, Bull. 2009, II, n 286).

La deuxième chambre civile a précisé que le dossier constitué par la caisse comprend, au titre des éléments médicaux relatifs à la victime, les divers certificats médicaux ainsi que l'avis du médecin conseil (2e Civ., 14 janvier 2010, pourvoi n 08-21.556 ; 2e Civ., 23 janvier 2014, pourvoi n 13-12.025 ; 2e Civ., 30 mars 2017, pourvoi n 16-14.674 ; 2e Civ., 21 septembre 2017, pourvoi n 16-26.842, Bull. 2017, II, n 176), lequel prend habituellement la forme d'une fiche de colloque médico-administratif transmise par le service du contrôle médical aux services administratifs de la caisse (2e Civ., 28 mai 2015, pourvoi n° 14-15.175 ; 19 janvier 2017, pourvoi n 15-28.819).

Le colloque médico-administratif, à l'issue duquel la fiche est établie, permet une analyse du certificat médical initial accompagnant la demande, la détermination si possible du numéro du tableau concerné par la pathologie concernée, la fixation de la date de première constatation médicale de la maladie, le déclenchement si éventuelle d'une enquête administrative.

Le dossier mis à disposition doit également comprendre, bien que ce ne soit pas une pièce prévue par l'article R. 441-13, l'entier rapport d'autopsie s'agissant d'une pièce faisant grief (2e Civ., 22 février 2005, pourvoi n° 03-30.308, Bull. 2005, II, n° 38)

En revanche, n'a pas à figurer dans ce dossier :

- la motivation de l'avis du médecin conseil n'est pas un élément susceptible de faire grief à l'employeur (2e Civ., 19 février 2009, pourvoi n° 07-21.177) ;
- les documents portant sur la fixation du taux d'incapacité permanente partielle susceptible d'être reconnu à la victime (2e Civ., 21 septembre 2017, pourvoi n° 16-26.842, Bull. 2017, II, n° 176) ;
- des certificats médicaux ayant permis de fixer la date de première constatation médicale (2e Civ., 9 juillet 2020, 19-14.736 ; 2e Civ., 7 novembre 2019, 18-21.408).

***Présence de l'audiogramme dans le dossier mis à disposition de l'employeur.**

La Cour de cassation a, dès 1995, dans arrêt de la chambre sociale du 19 octobre, pourvoi n° 93-12.329, décidé que l'audiogramme constituait pièce médicale devant être communiquée à l'employeur. Elle n'a eu de cesse de réitérer sa position :

- Soc., 30 janvier 1997, pourvoi n° 95-14.400

« Attendu que, le 15 février 1991, M. X..., salarié de la société Becker industrie, a déclaré une maladie professionnelle du tableau n° 42 ; que, le 1er avril 1992, la caisse primaire d'assurance maladie a informé l'employeur de sa décision de prise en charge ; que la cour d'appel (Lyon, 22 février 1995) a débouté celui-ci de son recours ;

Attendu que la société Becker industrie fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir ainsi statué, alors, selon le moyen, que la caisse primaire doit assurer, préalablement à sa décision, l'information de l'employeur et que le dossier constitué par la Caisse doit comprendre la déclaration d'accident et les deux certificats médicaux ; que la cour d'appel, qui constate elle-même que l'employeur n'a pu avoir communication des audiogrammes qu'après la décision de la caisse qui ne lui a d'ailleurs jamais communiqué la totalité du dossier médical, a ainsi violé les articles R.441-11 et R.441-13 du Code de la sécurité sociale ;

Mais attendu que l'arrêt rappelle exactement qu'en vertu de l'article R.441-13 du Code de la sécurité sociale, le dossier de la Caisse n'est communiqué à l'employeur que sur sa demande ; qu'ayant retenu que la société Becker industrie avait été informée constamment de la procédure de prise en charge et qu'elle n'avait formulé sa demande du dossier médical que le 20 août 1992, la cour d'appel a justement décidé qu'en envoyant tous les audiogrammes le 1er septembre 1992, la Caisse avait satisfait à ses obligations ; que le moyen n'est pas fondé ; »

- Soc., 22 juin 2000, pourvoi n° 98-18.312, Bulletin civil 2000, V, n° 244 :

« La cour d'appel qui a relevé qu'une demande de prise en charge d'une surdité professionnelle a été rejetée par la caisse primaire d'assurance maladie puis a été accueillie à la suite d'un nouvel audiogramme , et que l'employeur n'a été avisé de la réalisation du nouvel audiogramme que par la notification du taux d'incapacité permanente partielle, a retenu à bon droit que la caisse a privé l'employeur de la possibilité prévue par l'article R. 441-13 du Code de la sécurité sociale de demander la communication de ce document pour faire valoir ses droits avant la décision de prise en charge de la surdité prévue par le tableau n° 42 des maladies professionnelles. »

- 2e Civ., 10 octobre 2013, pourvoi n° 12-24.271

« Mais attendu que lors de l'instruction d'une demande de reconnaissance du caractère professionnel de l'affection désignée au tableau n° 42 des maladies professionnelles, le dossier constitué par les services administratifs de la caisse en application de l'article R. 441-13 du code de la sécurité sociale, dont l'employeur peut demander la communication, doit comprendre les audiogrammes obtenus lors des audiométries qui doivent être réalisées dans les conditions et délais fixés par ce tableau ;

Et attendu que l'arrêt retient que la caisse reconnaît qu'elle n'a pas inclus l'audiogramme du salarié dans les pièces consultées par l'employeur à l'issue de l'instruction ».

Plus récemment, dans un arrêt du 11 octobre 2018, pourvoi n° 17-18.901, la deuxième chambre civile a précisé que « le seul constat de la carence de l'audiogramme nécessaire à la réunion des conditions du tableau n° 42 qui comme tel échappe au secret médical, justifie l'inopposabilité de la décision de prise en charge ».

Consulté par la CNAM, le Conseil national de l'ordre des médecins a, par courrier du 14 octobre 2019, indiqué que « la solution adoptée par la Cour de cassation, le 29 mai 2019, pour la communication de l'IRM doit également s'appliquer à la communication de l'audiogramme » et que « dans un domaine qui met en jeu le respect du secret médical, il n'y a pas lieu de rentrer dans des discussions spéculatives sur les différences entre IRM et audiogramme ».

Il est intéressant de noter que dans le cadre du contentieux de l'incapacité, la Cour de cassation a décidé que l'audiogramme ne faisait pas partie des pièces devant être transmises au secrétariat du tribunal du contentieux de l'incapacité en application de l'article R. 143-8 :

- 2e Civ., 28 mai 2014, pourvoi n° 13-16.519

« Sur le moyen unique, tel que reproduit en annexe :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail, 22 novembre 2012), que la société Areva NP (l'employeur) a contesté devant une juridiction du contentieux de l'incapacité le taux d'incapacité permanente partielle fixé par la caisse primaire d'assurance maladie de Saône-et-Loire (la caisse) pour l'un de ses salariés, M. X..., atteint d'une maladie professionnelle inscrite au tableau n° 42 ainsi que l'opposabilité de la décision de la caisse ;

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de rejeter son recours ;

Mais attendu que s'il résulte des dispositions de l'article R. 143-8 du code de la sécurité sociale que la caisse est tenue de transmettre au secrétariat du tribunal du contentieux de l'incapacité les documents médicaux concernant l'affaire, cette obligation ne concerne que ceux qu'elle détient en vertu d'une dérogation légale au secret médical ; que la possibilité pour l'employeur d'obtenir la transmission du rapport du médecin-conseil ayant contribué à la fixation du taux d'incapacité permanente partielle de la victime qui comprend l'avis et les conclusions motivées données à la caisse d'assurance maladie sur le taux d'incapacité permanente à retenir ainsi que les constatations et les éléments d'appréciation sur lesquels l'avis s'est fondé, couverts par le secret médical, dans les conditions des articles L. 143-10 et R. 143-32 du code de la sécurité sociale ainsi que la faculté reconnue par l'article 275 du code de procédure civile au médecin expert ou au médecin consultant désigné dans ce cadre par la juridiction du contentieux de l'incapacité, tenu au respect du secret médical, de solliciter les documents nécessaires à l'accomplissement de sa mission, permettent de trouver un juste équilibre entre la confidentialité des données médicales garantie par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et les exigences d'un procès équitable prévu à l'article 6, § 1 ;

Et attendu que l'arrêt relève que l'obligation faite à la caisse par l'article R. 143-8 du code de la sécurité sociale ne porte que sur les documents qu'elle détient en vertu d'une dérogation légale au secret médical tels que les certificats médicaux initial et de guérison ou de consolidation ; qu'aucune disposition légale ou réglementaire n'autorise le service du contrôle médical à communiquer à l'employeur ou au médecin désigné par celui-ci les pièces médicales remises par le salarié, comme en l'espèce l'audiogramme ; qu'il ressort des pièces du dossier et, notamment, de la décision du tribunal du contentieux de l'incapacité que la caisse a adressé au greffe du tribunal les éléments médicaux relatifs à l'instance ; que le rapport d'incapacité permanente partielle a été communiqué au médecin désigné par la société ; que les articles L. 434-1 et suivants et R. 434-32 du code de la sécurité sociale ne prévoient pas la transmission des éléments médicaux à l'employeur au moment de la notification ; qu'aucune disposition légale ou réglementaire n'autorise le service du contrôle médical à communiquer à l'employeur ou au médecin désigné par celui-ci les autres pièces médicales présentées par le salarié au médecin conseil, en l'espèce l'audiogramme ;

Que de ces constatations et énonciations, la Cour nationale, qui n'était pas tenue, en l'absence de contestation, de préciser les pièces du dossier transmises par la caisse au tribunal, a exactement déduit que l'employeur n'était pas fondé à reprocher à la caisse un manquement aux prescriptions de l'article R. 143-8 du code de la sécurité

sociale de sorte que sa demande tendant à l'inopposabilité de la décision attributive de rente devait être rejetée. ».

* **Les examens médicaux des autres tableaux.** L'audiogramme fait figure d'exception. En effet, pour les examens nécessaires à l'objectivisation des pathologies contenues dans les tableaux, la Cour de cassation considère que s'agissant d'éléments de diagnostic couverts par le secret médical, ils n'ont pas à figurer parmi les documents devant être mis à disposition de l'employeur. Ainsi en est-il par exemple de l'IRM dans le cadre du tableau n°57 (2^e Civ., 29 mai 2019, pourvoi n° 18-14.811, publié : « *La teneur de l'IRM mentionnée au tableau n° 57 A des maladies professionnelles constitue un élément du diagnostic, qui ne peut être examinée que dans le cadre d'une expertise, de sorte qu'elle n'a pas à figurer dans les pièces du dossier constitué par les services administratifs de la caisse en application de l'article R. 441-13 du code de la sécurité sociale et dont l'employeur peut demander la communication* ».). Ou bien de l'examen tomodensitométrique mentionné au tableau n°30 B des maladies professionnelles, qui constitue un élément du diagnostic (2^e Civ., 17 janvier 2008, pourvoi n° 07-13.356 ; 17 décembre 2009, pourvoi n° 08-20.915 ; 28 février 2013, pourvoi n° 11-21.016 ; 21 janvier 2016, pourvoi n° 14-29.22)

Cette différence de traitement semble justifier par le fait que la Cour de cassation considère que le déficit audiométrique évalué par une audiométrie effectuée de trois semaines à un an après cessation de l'exposition aux bruits lésionnels est non pas une condition tenant au délai de prise en charge, à la durée d'exposition ou à la liste limitative des travaux susceptibles de provoquer la surdité, mais un élément constitutif de la maladie inscrite au tableau n° 42 des maladies professionnelles. Elle l'a essentiellement affirmé dans des pourvois concernant les rapports caisse/victime : 2^e Civ. 14 octobre 2003, pourvoi n° 02-30.733 ; 4 mai 2004, pourvoi n° 02-31.060 ; 18 janvier 2005, pourvoi n° 03-30.323. Elle a pu le dire une fois dans les rapports caisse/employeur : 2^e Civ., 28 novembre 2019, pourvoi n° 18-18.209.

L'audiométrie, dont l'audiogramme est le compte-rendu, parce qu'elle doit être réalisée, à la différence de l'examen tomodensitométrique ou de l'IRM, dans des conditions précises et faire apparaître un résultat précis, ne constituerait donc pas un simple « élément du diagnostic » confirmant l'existence de la maladie.

* **Avis de la CADA sur la communication des pièces en application des articles R. 441-13 et 441-14.** La commission d'accès aux documents administratif, dans son avis n°20130027, séance du 24/01/2013, relève que

« la procédure de reconnaissance d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle par les caisses primaires d'assurance maladie est régie par les articles L.441-1 à L.441-6 et R.441-10 à R.441-17 du code de la sécurité sociale.

Il résulte de ces dispositions que, dans le cadre de l'instruction du dossier de demande, la caisse primaire constitue un dossier qui comprend, en application de l'article R.441-13 du code, la déclaration d'accident et l'attestation de salaire, les divers certificats médicaux, les constats faits par la caisse primaire, les informations parvenues à la caisse de chacune des parties, les éléments communiqués par la

caisse régionale et éventuellement, le rapport de l'expert technique. Les dispositions du même article prévoient que ce dossier peut, à leur demande être communiqué à l'assuré, ses ayants droit et à l'employeur, ou à leurs mandataires et qu'il ne peut être communiqué à un tiers que sur demande de l'autorité judiciaire.

La commission constate que la société XXX France peut être regardée comme une personne intéressée au sens de l'article 6 de cette loi, dans la mesure où l'employeur, d'une part, dispose de la possibilité d'accéder, dans le cadre de la procédure prévue par le code de la sécurité sociale, aux documents en cause, et, d'autre part, est intéressé par l'objet et le contenu du dossier, dès lors que la reconnaissance de la maladie professionnelle est susceptible d'avoir des incidences sur le taux de cotisation qui lui sera ultérieurement applicable au titre des accidents du travail et des maladies professionnelles, en application des dispositions du chapitre II du titre IV du livre II du code de la sécurité sociale.

La commission considère toutefois que les données couvertes par le secret médical qui figurent dans ce dossier ne sont pas communicables à la société la société XXX France, dès lors que ce secret n'est levé par l'article R.441-13 du code de la sécurité sociale, pris en application de l'article L. 482-5 du même code, que temporairement, pendant la procédure qui s'est déroulée devant la caisse primaire d'assurance maladie.

La commission en conclut que les documents sollicités au point 1) de la demande sont communicables à Maître XXX XXX, conseil de la société XXX France, en application du II de l'article 6 de la loi du 17 juillet 1978, sous réserve de l'occultation préalable des éléments couverts par le secret médical ou dont la divulgation porterait atteinte à la protection de la vie privée des salariés ou anciens salariés de la société XXX France concernés et à la condition que ces occultations ne privent pas la communication de tout intérêt. Elle émet donc, sous ces réserves, un avis favorable sur le point 1) de la demande.

En revanche, la commission déduit des principes rappelés ci-dessus que les documents visés aux points 2) à 6) de la demande qui ne comportent que des données couvertes par le secret médical ne sont pas communicables au demandeur. Elle émet, par conséquent, un avis défavorable sur les points 2) à 6) de la demande. »

4-2-3- Le secret médical

4-2-3-1 Définition et champ d'application

* **Définition et fondement.** Le respect du secret médical du patient est aujourd'hui consacré à l'article L. 1110-4 du code de la santé publique, pour tous les intervenant dans le système de santé. Il couvre l'ensemble des informations concernant le patient venues à la connaissance du professionnel de par ses activités.

Le I de l'article L. 1110-4 du code de la santé publique dispose en effet que "Toute personne prise en charge par un professionnel de santé, un établissement ou service, un professionnel ou organisme concourant à la prévention ou aux soins dont les conditions d'exercice ou les activités sont régies par le présent code, le service de santé des armées, un professionnel du secteur médico-social ou social ou un

établissement ou service social et médico-social mentionné au I de l'article L. 312-1 du code de l'action sociale et des familles a droit au respect de sa vie privée et du secret des informations la concernant.

Excepté dans les cas de dérogation expressément prévus par la loi, ce secret couvre l'ensemble des informations concernant la personne venues à la connaissance du professionnel, de tout membre du personnel de ces établissements, services ou organismes et de toute autre personne en relation, de par ses activités, avec ces établissements ou organismes. Il s'impose à tous les professionnels intervenant dans le système de santé "

Le principe du secret tant en ce qui concerne les professionnels de santé que les institutions de soins est également repris par d'autres textes :

-le code de déontologie médicale, désormais intégré dans le code de la santé publique (articles R. 4127-4 et R. 4127-73). L'article R. 4127-4 du code de la santé publique relatif à la déontologie médicale, dispose notamment que : " *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 "*. Voir également les articles R. 4127-72 et L'article R.4127-95.

- le code pénal incrimine la violation du secret professionnel. L'article 226-13 prévoit que la révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire par profession est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende :

- le code de la sécurité sociale. L'article L. 162-2 du code de la sécurité sociale, dans son livre relatif aux dispositions générales relatives aux soins et à la prévention, rappelle que « *Dans l'intérêt des assurés sociaux et de la santé publique, le respect de la liberté d'exercice et de l'indépendance professionnelle et morale des médecins est assuré conformément aux principes déontologiques fondamentaux que sont le libre choix du médecin par le malade, la liberté de prescription du médecin, le secret professionnel, le paiement direct des honoraires par le malade, la liberté d'installation du médecin, sauf dispositions contraires en vigueur à la date de promulgation de la loi n° 71-525 du 3 juillet 1971 »*

- le code du travail : l'article L. 4624-8 du code du travail dispose qu' « *un dossier médical en santé au travail, constitué par le médecin du travail, retrace dans le respect du secret médical les informations relatives à l'état de santé du travailleur, aux expositions auxquelles il a été soumis ainsi que les avis et propositions du médecin du travail, notamment celles formulées en application des articles L. 4624-3 et L. 4624-4. Ce dossier ne peut être communiqué qu'au médecin de son choix, à la demande de l'intéressé. En cas de risque pour la santé publique ou à sa demande, le médecin du travail le transmet au médecin inspecteur du travail. Ce dossier peut être communiqué à un autre médecin du travail dans la continuité de la prise en charge, sauf refus du travailleur. Le travailleur, ou en cas de décès de celui-ci toute personne autorisée par les articles L. 1110-4 et L. 1111-7 du code de la santé publique, peut demander la communication de ce dossier. »*

Le secret médical protège l'intérêt individuel du patient concerné, et fait partie intégrante du respect de sa vie privée. Il est également considéré comme un

moyen de protéger l'intérêt général et ses impératifs de protection de la santé publique, présupposant que seul le secret garanti par le médecin autorisera la confiance de son patient et, partant, le consentement aux soins qui sont de nature à protéger l'ensemble de la société et son équilibre (Théorie de la " confiance nécessaire " in Petites affiches, 11-14 novembre 2016, n°226-227 " Le secret de la personne protégée par le médecin : le secret médical ", Marion Cottet.). Chacun doit, en effet, pouvoir être soigné sans craindre que ce qu'il a confié à son médecin puisse être divulgué. A cet égard, la CEDH indique que « *faute d'une telle protection, les personnes nécessitant des soins médicaux pourraient être dissuadées de fournir les informations à caractère personnel et intime nécessaires à la prescription du traitement approprié et même de consulter un médecin, ce qui pourrait mettre en danger leur santé voire, dans le cas des maladies transmissibles, celle de la collectivité* » (CEDH, arrêt du 25 février 1997, Z. c. Finlande, n°22009/93, § 95 ; CEDH, arrêt du 10 octobre 2006, L.L. c. France, n°7508/02, § 44 ; CEDH, arrêt du 23 février 2016, Y. Y. c. Russie, n°40378/06, § 38 (disponible uniquement en anglais) ; CEDH, arrêt du 27 février 2018, Mockut? c. Lituanie, n°66490/09, § 93 (disponible uniquement en anglais) ; CEDH, arrêt du 13 octobre 2020, Frâncu c. Roumanie, n°69356/13, § 52).

* **Champ d'application *rationae personae***. Aux termes de l'article L. 1110-4 du code de la santé publique, le secret médical s'impose aux « *professionnels intervenant dans le domaine de la santé* ».

Il n'est en revanche pas applicable au patient lui-même. Il est admis par la Cour de cassation¹ et par le Conseil d'Etat², sans que les dispositions générales du code de la santé publique ne le précisent, que le patient puisse consentir à la levée du secret médical couvrant ses données personnelles de santé auprès de tiers. Dans ce sens, Marion Cottet rappelle que « *nul ne conteste la faculté, pour le titulaire d'un droit subjectif, de renoncer à son droit. En tant que droit institué " dans l'intérêt du patient " le secret peut naturellement faire l'objet d'une renonciation : le patient peut accepter la divulgation des informations qui le concernent. Il n'y a alors pas véritablement d'atteinte au secret médical lorsque c'est le patient lui-même, maître de ses intérêts, qui accepte la levée du secret. Il n'y a pas davantage d'atteinte portée à sa vie privée* »³.

En outre, le secret médical ne peut pas être opposé au patient, pour lui refuser l'accès aux informations concernant sa santé, qui lui sont transmises dans les conditions fixées par l'article L. 1111-7 du code de la santé publique.

¹ Par exemple : 1^{re} Civ., 29 octobre 2002, pourvoi n° 99-17.187 ; 2^e Civ., 25 juin 2020, pourvoi n° 19-15.642

² Décision Section Sieur Y... du 11 février 1972, n° 76799 : « *c'est du malade seul que dépend le sort des secrets qu'il a confiés à un médecin ou que celui-ci a pu déduire de son examen* »

³ Article précité.

* **Champ d'application *rationae materiae***. Le secret médical couvre « *l'ensemble des informations concernant le patient venues à la connaissance du professionnel* » de par ses activités (article L. 1110-4 du code de la santé publique). Il couvre non seulement les informations à caractère médical mais également l'identité des patients et, plus largement « *toute information de caractère personnel relative à ce dernier, qu'elle ait été confiée au praticien par le patient ou que le médecin l'ait vue, entendue ou comprise dans le cadre de son exercice* » (article R. 4127-4 du code de la santé publique). Ce n'est donc pas tant la nature de l'information à caractère personnel recueillie que le fait que cette information ait été recueillie par un professionnel de santé qui détermine le champs d'application matérielle du secret médical.

Stéphanie Porchy-Simon en déduit que le secret protège les « *faits confiés par le patient, mais plus largement (...) tous les éléments dont le médecin a eu connaissance lors de ses contacts avec le malade, ou qu'il a déduit de ses observations* » (Jcl Civil Code, article 1240 à 1245-17 - Fasc. 440-30, Santé, §77).

N'entrent, en revanche, pas dans le champ du secret médical les faits connus en dehors de l'exercice de sa profession par le médecin (2^e Civ., 6 décembre 1978, n° 77-12.573).

4-2-3-2- Portée du secret médical.

Le secret médical peut être levé par le bénéficiaire, lorsque la loi le prévoit ou lorsqu'elle est la conséquence nécessaire de dispositions législatives

* **La levée du secret médical par le bénéficiaire du droit**. Ainsi qu'exposé ci-dessus, il est communément admis que le patient puisse consentir à la levée du secret médical couvrant ses données personnelles de santé auprès de tiers. La levée du secret par le bénéficiaire doit impérativement être explicite et ne peut être présumée compte tenu de la demande de prestation sociale qu'il formule. La Cour de cassation a ainsi jugé dans arrêt de la deuxième chambre civile du 13 novembre 2008, pourvoi n° 07-18.368, que « *ni l'accord de la victime ni son absence d'opposition à la levée du secret médical ne peuvent résulter de la simple sollicitation de prestations* ».

On peut en déduire que le fait pour une victime de déposer une déclaration d'accident du travail ou de maladie professionnelle ne vaut pas accord ni absence d'opposition à la levée du secret médical à l'égard de l'employeur.

* **La levée du secret médical par la loi**. Conformément à l'article L. L. 1110-4 du code de la santé publique et 226-14 du code pénal, et sous réserve du cas susmentionné de la levée par le bénéficiaire, le secret médical ne peut être levé que par autorisation de la loi.

Outre les exceptions prévues par l'article 226-14 du code pénal dans lesquelles le médecin est autorisé à révéler des faits protégés par le secret médical, la loi prévoit d'autres hypothèses autorisant les médecins à divulguer certaines données couvertes par le secret médical (liste non exhaustive) :

- la déclaration des naissances et des décès, articles 56 et 78 du code civil ;

- la déclaration des maladies contagieuses aux autorités sanitaires, article L. 3113-1 du code de la santé publique, selon une liste fixée par décret ;
- la rédaction de certificats d'internement, article L. 3212-1 du code de la santé publique, de certificats d'accident du travail ou de maladies professionnelles, article L. 461-5 du code de la sécurité sociale ;
- les divulgations dans le cadre des mesures de lutte contre les maladies pouvant causer des risques graves pour la santé humaine, article L. 1413-5 du code de la sécurité sociale et dans le cadre de la lutte contre le dopage, article L. 232-3 du code du sport ;
- la communication entre professionnels de santé (II et III de l'article L. 1110-4 du code de la santé publique). La notion du secret médical partagé a ainsi été introduite par la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. Dans des situations autorisées par la loi, ou par la jurisprudence, le secret n'est donc pas levé, mais le cercle des personnes dépositaires est élargi ;
- l'information des proches du patient. (al. 2 du V de l'article L. 1110-4 du code de la santé publique) ;
- la divulgation d'informations couvertes par le secret médical aux ayants droits d'une personne décédée. (al. 3 du V de l'article L. 1110-4 du code de la santé publique).

Des dérogations concernent plus précisément le droit de la sécurité sociale :

-> dérogation tenant aux missions de contrôle des médecins conseils des caisses de sécurité sociale. L'article L. 315-1, V, du code de la sécurité sociale prévoit que le médecin conseil du service du contrôle médical des caisses primaire d'assurance maladie a « *accès aux données de santé à caractère personnel (...) si elles sont strictement nécessaires à l'exercice de leur mission, dans le respect du secret médical* ». J-C Jobart, premier conseiller de tribunal administratif, dans un article intitulé " Le juge administratif et les limites du secret médical ", RDSS, 2020, p. 344, écrivait, au sujet de cette disposition, qu' « *en vertu du code de la sécurité sociale, les praticiens-conseils du service du contrôle médical et les personnes placées sous leur autorité n'ont accès aux données de santé à caractère personnel que si elles sont strictement nécessaires à l'exercice de leur mission, dans le respect du secret médical. Ils sont donc légalement habilités à demander la communication par le professionnel de santé des informations nécessaires au bien-fondé de la prescription par ce dernier de spécialités pharmaceutiques assortie de la mention non substituable aux assurés* » ;

-> l'article L. 461-6 du code de la sécurité sociale prévoit, selon une liste fixée par l'article D. 461-1 du même code, qu'« *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.* »

-> L. 162-4-1 au code de la sécurité sociale prévoit que « les médecins sont tenus de mentionner sur les documents produits en application de l'article L. 161-33 et destinés au service du contrôle médical :

1° Lorsqu'ils établissent une prescription d'arrêt de travail donnant lieu à l'octroi de l'indemnité mentionnée à l'article L. 321-1, les éléments d'ordre médical justifiant l'interruption de travail ;

2° Lorsqu'ils établissent une prescription de transport en vue d'un remboursement, les éléments d'ordre médical précisant le motif du déplacement et justifiant le mode de transport prescrit.

Ils sont tenus en outre de porter sur ces mêmes documents les indications permettant leur identification par la caisse et l'authentification de leur prescription. ».

Le Conseil constitutionnel a été saisi en 1999 de la constitutionnalité de cette disposition législative du code de la sécurité sociale. Dans sa décision n° 99-422 DC du 21 décembre 1999 :

- la liberté proclamée par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen implique le droit au respect de la vie privée ; que ce droit requiert que soit observée une particulière vigilance dans la transmission des informations nominatives à caractère médical entre les médecins prescripteurs et les organismes de sécurité sociale ; qu'il appartient toutefois au législateur de concilier le droit au respect de la vie privée et l'exigence de valeur constitutionnelle qui s'attache à l'équilibre financier de la sécurité sociale » ;

- qu'il ressort des termes mêmes de la disposition critiquée que les informations d'ordre médical en cause sont destinées au seul « service du contrôle médical » ; que les médecins conseils composant ce service sont, en vertu de l'article 104 du code de déontologie médicale, astreints au secret sur les renseignements médicaux directement ou indirectement nominatifs qui leur sont transmis, y compris envers l'organisme qui fait appel à leurs services ; que devront toutefois être mises en place des modalités d'acheminement de ces documents aux médecins conseils de nature à assurer la stricte confidentialité de la transmission des informations qu'ils contiennent ;

-> l'article L. 441-6 du code de la sécurité sociale dispose, en matière d'accident du travail, que « Le praticien établit, en double exemplaire, un certificat indiquant l'état de la victime et les conséquences de l'accident ou les suites éventuelles si les conséquences ne sont pas exactement connues, ainsi que, en cas d'interruption de travail, l'avis mentionné à l'article L. 321-2. Il adresse directement un exemplaire du certificat et, le cas échéant, de l'avis d'interruption de travail, à la caisse primaire et remet le second à la victime.

Lors de la guérison de la blessure sans incapacité permanente ou, s'il y a incapacité permanente, au moment de la consolidation, un certificat médical indiquant les conséquences définitives, si elles n'avaient pu être antérieurement constatées, est établi en double exemplaire. L'un des certificats est adressé par les soins du praticien à la caisse primaire, le second est remis à la victime, ainsi que toutes les pièces ayant servi à l'établissement dudit certificat ».

L'article L. 461-5 du code de la sécurité sociale, dispose en matière de maladie professionnelle, que « le praticien établit en triple exemplaire et remet à la victime un certificat indiquant la nature de la maladie, notamment les manifestations mentionnées aux tableaux et constatées ainsi que les suites probables. Deux

exemplaires du certificat doivent compléter la déclaration mentionnée au premier alinéa dont la forme a été déterminée par arrêté ministériel.

Une copie de cette déclaration et un exemplaire du certificat médical sont transmis immédiatement par la caisse primaire à l'inspecteur du travail chargé de la surveillance de l'entreprise ou, s'il y a lieu, au fonctionnaire qui en exerce les attributions en vertu d'une législation spéciale. »

Ces articles autorisent la transmission aux services administratifs de la caisse du certificat médical initial et du certificat médical de guérison ou consolidation.

*** La levée du secret médical lorsque cette exception est la conséquence nécessaire de dispositions législatives.**

Le Conseil d'Etat admet qu'une atteinte au secret médical peut être jugée légale si elle est la conséquence nécessaire d'une disposition législative (CE, 8 février 1999, Conseil national de l'ordre des médecins et autres, n° 54494, aux T. ; CE, 12 juin 1998, Conseil national de l'ordre des médecins et autres, n° 183528, aux T.). M. le rapporteur public Lallet indiquait dans ses conclusions sur CE, 22 octobre 2014, n°362681, Section française de l'OIP, C que le Conseil d'Etat examine « *au cas par cas si le respect d'une obligation législative requiert impérativement la transmission d'informations couvertes par le secret médical, ou si l'objectif poursuivi par le législateur peut être atteint sans qu'il soit nécessaire de le transgresser* ».

A titre d'exemple :

- Conseil d'Etat, 8 février 1989, n°54494, Conseil national de l'ordre des médecins, B . Cette décision est relative à un arrêté fixant une cotation spéciale (" B50 ") pour le remboursement de certains examens médicaux liés à l'IVG. Le Conseil d'Etat juge que « *s'il est soutenu par les deux syndicats requérants et par le conseil national de l'ordre des médecins, (...) que la cotation spéciale du forfait permet aux agents des organismes de sécurité sociale d'avoir connaissance de la nature de l'intervention envisagée ou pratiquée, ces circonstances ne sont pas de nature à entacher d'illégalité l'arrêté attaqué dès lors que les restrictions ainsi apportées au secret médical sont des conséquences nécessaires des dispositions législatives sus-rappelées prévoyant le remboursement par l'Etat des dépenses dont il s'agit [en l'occurrence les dispositions de la loi n° 82-1172 du 31 décembre 1982 prévoyant le remboursement de dépenses relatives à l'IVG]* »

- Conseil d'Etat, 7 décembre 1990, n°83068, Conseil national de l'ordre des médecins, Fédérations des médecins de France et Confédération des syndicats médicaux français, B, à propos d'un décret du 15 mars 1986 concernant le contenu des feuilles de soins et leurs mentions obligatoires. Ce décret a été jugé comme ne méconnaissant pas le secret médical, notamment parce que « *les restrictions apportées au secret médical sont des conséquences nécessaires des dispositions législatives prévoyant le remboursement des frais occasionnés par les soins* ». L'analyse de la décision précise que « *les restrictions apportées au secret médical sont des conséquences nécessaires des dispositions législatives prévoyant le remboursement des frais occasionnés par les soins. L'indication des actes pratiqués sur la feuille de soins, imposée par l'article 1er du décret attaqué sous une forme codée n'est susceptible d'être traduite en langage clair que par des personnes chargées du contrôle médical* »

- Conseil d'Etat, décision du 4 octobre 2019, n° 405992, C..., B : « *ne méconnaît pas l'obligation de secret professionnel qui lui incombe ni le droit du patient au respect du secret des informations le concernant le psychiatre qui transmet aux autorités de police le certificat médical qu'il a rédigé en vue du prononcé, par le préfet, d'une hospitalisation sans consentement sur le fondement de l'article L. 3213-1 du code de la santé publique* ».

En revanche, le Conseil d'Etat, dans une décision 28 mai 1997, n°135118, Gardy, relative à un arrêté portant "modèle de certificat médical - initial - de prolongation - de rechute en matière de législation du travail et maladies professionnelles" . Ce modèle comportait un exemplaire du certificat destiné à l'employeur le Conseil d'Etat a jugé que le ministre chargé de la sécurité sociale ne peut, par arrêté, prévoir que l'employeur d'un salarié victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle sera destinataire d'un exemplaire du certificat médical dressé par le praticien alors qu'aucune disposition législative ou réglementaire ne l'a prévu : « *S'il incombe à l'autorité ministérielle de fixer les modèles de documents nécessaires à l'application de la législation sur les accidents du travail et les maladies professionnelles, elle ne saurait, dans l'exercice de cette compétence, contrevenir aux dispositions législatives et réglementaires qui déterminent de façon limitative les destinataires d'un certificat médical. Les articles L.441-5 et L.441-6 du code de la sécurité sociale et l'article 1164 du code rural ne prévoyant pas que l'employeur est destinataire du certificat médical dressé par le praticien en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle, les ministres de l'agriculture et des affaires sociales ne pouvaient prévoir qu'un exemplaire du certificat médical serait destiné à l'employeur. Illégalité de l'arrêté et de son annexe* ».

A l'instar du Conseil d'Etat, la Cour de cassation a pu considérer que certaines dispositions législatives, bien que ne comprenant pas une dérogation explicite au secret médical, valent pas autorisation de révélation au sens de l'article 226-14 du Code pénal:

1^{re} Civ., 22 mai 2002, pourvoi n° 00-16.305, Bull. 2002, I, n° 144, : à propos de la communication du dossier médical d'une mère décédée, dans le cadre d'une instance en liquidation partage, et annulation d'une donation partage: l'article 901 du code civil vaut autorisation, au sens de l'article 226-14 du code pénal, à l'égard du médecin de révéler les faits dont il a eu connaissance dans l'exercice de sa profession non seulement à son patient mais également aux personnes ayant un intérêt légitime à faire valoir cette protection (dans le même sens : 1^{re} Civ., 2 mars 2004, pourvoi n° 01-00.333, Bulletin civil 2004, I, n° 69)

De manière moins orthodoxe, mais intéressant directement le contentieux de la sécurité sociale, la deuxième chambre civile a, dans un arrêt du 22 février 2005, pourvoi n° 03-30.308, Bull. 2005, II, n° 38, jugé qu'il résulte de « *l'article R. 441-11, alinéa 1er, du code de la sécurité sociale que la caisse primaire d'assurance maladie, avant de se prononcer sur le caractère professionnel d'un accident ou d'une maladie, doit informer l'employeur de la fin de la procédure d'instruction, des éléments recueillis qui lui sont défavorables et de la possibilité de consulter le dossier avant la date prévue pour sa décision ; que par l'effet de ces dispositions, qui valent autorisation au sens de l'article 226-14 du code pénal, la caisse est tenue de*

communiquer à l'employeur sur sa demande l'entier rapport d'autopsie prévu par l'article L. 442-4 du Code de la sécurité sociale ». La deuxième chambre civile a donc considéré que le secret médical était levé par une disposition réglementaire sans aucune référence à une disposition législative.

*** La levée du secret médical et l'expertise médicale.**

La 1^{ère} chambre civile juge que « *si le juge civil a le pouvoir d'ordonner à un tiers de communiquer à l'expert les documents nécessaires à l'accomplissement de sa mission, il ne peut, en l'absence de disposition législative spécifique, contraindre un médecin à lui transmettre des informations couvertes par le secret lorsque la personne concernée ou ses ayants droit s'y sont opposés.*

Il appartient alors au juge saisi sur le fond d'apprécier si cette opposition tend à faire respecter un intérêt légitime ou à faire écarter un élément de preuve et d'en tirer toute conséquence quant à l'exécution du contrat d'assurance » (1^{re} Civ., 15 juin 2004, pourvoi n° 01-02.338, Bull., 2004, I, n° 171, sommaire).

Elle juge de manière constante sur le fondement des articles L. 1110-4 et R. 4127-4 du code de la santé publique, que « *le juge civil ne peut, en l'absence de disposition législative spécifique l'y autorisant, ordonner une expertise judiciaire en impartissant à l'expert une mission qui porte atteinte au secret médical sans subordonner l'exécution de cette mission à l'autorisation préalable du patient concerné, sauf à tirer toutes conséquences du refus illégitime* » (1^{re} Civ., 11 juin 2009, pourvoi n° 08-12.742, Bull. 2009, I, n° 128).

En revanche, la 2^{ème} chambre civile, en matière de contentieux de la sécurité sociale, a jugé que « *si le secret médical, institué dans l'intérêt des patients, s'impose à tout médecin dans les conditions établies par la loi et lui fait obligation de protéger contre toute indiscretion les documents médicaux concernant les personnes qu'il a soignées ou examinées, une expertise médicale qui, en ce qu'elle ressortit à un domaine technique échappant à la connaissance des juges, est susceptible d'influencer leur appréciation des faits, constitue un élément de preuve essentiel qui doit pouvoir être débattu par les parties ; qu'il en résulte que le secret médical ne saurait être opposé à un médecin-expert appelé à éclairer le juge sur les conditions d'attribution d'une prestation sociale, ce praticien, lui-même tenu au respect de cette règle, ne pouvant communiquer les documents médicaux examinés par lui aux parties et ayant pour mission d'établir un rapport ne révélant que les éléments de nature à apporter la réponse aux questions posées et excluant, hors de ces limites, ce qu'il a pu connaître à l'occasion de l'expertise* »

4-2-3-4- Le secret médical et Cour européenne des Droits de l'homme

*** Définition.** Si la CEDH n'a jamais donné de définition à la notion de données médicales, la Recommandation N°R (97) 5 relative à la protection des données médicales adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 13 février 1997 les définit comme « *toutes les données ayant un lien manifeste et étroit avec la santé ainsi qu'aux données génétiques* ».

La collecte et le traitement des données médicales sont donc, en principe, couverts par le secret médical et ce dans le but de garantir le respect de la vie privée des patients.

La CEDH considère en effet que les données de santé relèvent du droit au respect de la vie privée et sont couvertes par conséquent par le secret médical dont elle rappelle, de manière constante, le caractère fondamental « *non seulement pour protéger la vie privée des malades mais également pour préserver leur confiance dans le corps médical et les services de santé en général* ». Dans l'arrêt Z. c. Finlande, elle a considéré que la protection des données à caractère personnel, dont font partie les données médicales, devait être appréhendée sous l'angle de l'article 8 de la Convention. Elle a ainsi déclaré qu'elle « *tient compte du rôle fondamental que joue la protection des données à caractère personnel - les informations relatives à la santé n'en étant pas les moindres - pour l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'article 8* » (CEDH, arrêt du 25 février 1997, Z. c. Finlande, n°22009/93, § 95 ; CEDH, arrêt du 17 juillet 2008, I. c. Finlande, § 38)

* **Ingérence.** Dès lors qu'une donnée médicale est collectée ou divulguée sans le consentement de la personne concernée, elle retient l'existence d'une ingérence dans le droit au respect de la vie privée tel que garanti par l'article 8, paragraphe 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Elle a, en conséquence, une approche souple de l'ingérence au sens de l'article 8, paragraphe 2.

Dans l'arrêt M.S. c. Suède, elle a estimé que la communication d'information à la Caisse chargée d'examiner la demande d'indemnisation de la requérante par le service de gynécologie a porté au droit au respect de la vie privée de la requérante, dès lors qu'il « *ne résultait pas du fait que [la requérante] s'était fait soigner au service de gynécologie qu'elle consentirait à la communication des données à la Caisse* » (CEDH, arrêt du 27 août 1997, M.S. c. Suède, n°20837/92, § 35).

Elle a également jugé que lorsque, dans le cadre d'un procès, le requérant verse lui-même des documents concernant son état de santé, il ne saurait en être déduit qu'il a consenti à ce que ces informations confidentielles soient portées à la connaissance du public. Dès lors, une cour d'appel, qui refuse la demande du requérant de huis clos, manque à assurer la confidentialité des informations médicales du requérant, ce qui s'analyse comme une ingérence dans l'article 8, paragraphe 1, de la Convention (CEDH, arrêt du 13 octobre 2020, Frâncu c. Roumanie, n°69356/13, §§ 60-61).

* **Contrôle de la justification de l'ingérence dans l'article 8 de la Convention.**

La CEDH s'assure que la possibilité de divulguer les données médicales est prévue par la loi ou que la situation du requérant fait partie des exceptions prévues par la législation nationale. A défaut, elle retient une violation de l'article 8 de la Convention sans même s'interroger sur la légitimité et le caractère nécessaire de l'ingérence. Si cette condition est remplie, elle vérifie que cette ingérence est légitime. Ainsi a-t-elle jugé que poursuivait un but légitime l'ingérence justifiée par :

- la prévention des infractions pénales et la protection des droits d'autrui,
- l'intérêt général à assurer la transparence des procédures judiciaires et à préserver ainsi la confiance du public dans la justice,

- le bien-être économique du pays,
- le droit à la preuve du conjoint.

Puis, elle vérifie que l'ingérence était nécessaire et que les garanties procédurales ont été respectées.

Dans le cadre des procédures judiciaires, le droit au secret médical relevant de l'article 8 de la Convention peut entrer en conflit avec le droit à une procédure contradictoire au sens de l'article 6, paragraphe 1.

Tel est notamment le cas de l'employeur qui, n'ayant pas accès au dossier médical de la victime, ne peut pas discuter efficacement la décision de la caisse d'assurance maladie de reconnaître la maladie professionnelle de son salarié.

La CEDH a affirmé que le droit à une procédure contradictoire, au sens de l'article 6 § 1, « *implique en principe la faculté pour les parties à un procès, pénal ou civil, de prendre connaissance de toute pièce ou observation présentée au juge, même par un magistrat indépendant, en vue d'influencer sa décision, et de la discuter* » (voir, parmi beaucoup d'autres, Morel c. France, no 34130/96, § 27, CEDH 2000-VI ; Meftah et autres c. France [GC], nos 32911/96, 35237/97 et 34595/97, § 51, CEDH 2002-VII).

Elle a cependant précisé « *que le droit à une procédure contradictoire ne revêt pas un caractère absolu, et son étendue peut varier en fonction notamment des spécificités des procédures en cause* » (Baccichetti c. France, n° 22584/06, 18 février 2010, § 31). Dans des circonstances particulières, en effet, la Cour a estimé que la non-communication d'une pièce et l'impossibilité pour le requérant de la discuter ne portaient pas atteinte à l'équité de la procédure, dans la mesure notamment où cette faculté n'aurait eu aucune incidence sur l'issue du litige.

Dans la décision Eternit (CEDH, décision du 27 mars 2012, Eternit c. France, n° 20041/10), la Cour a noté que la demande de l'employeur d'accéder au dossier médical de son employé conduit à porter une appréciation sur le caractère contradictoire de la procédure en tenant compte du droit du salarié au secret médical.

Cette décision a été rendue à l'occasion d'un pourvoi contre un arrêt de la Cour de cassation du 10 septembre 2009, précité, ayant jugé que la teneur de l'examen tomodensitométrique mentionné au tableau n° 30 B des maladies professionnelles, qui constitue un élément du diagnostic, n'avait pas à figurer dans les pièces du dossier constitué par les services administratifs de la caisse primaire d'assurance maladie en application de l'article R. 441-13 du code de la sécurité sociale, dont l'employeur peut demander la communication, et que la production de cette pièce médicale ne pouvait être exigée que dans le cadre d'une expertise.

Selon la Cour européenne, « *certes, le droit au respect du secret médical n'est pas absolu, mais il doit en être tenu compte au même titre que le droit de la requérante à une procédure contradictoire. En d'autres termes, ces deux droits doivent coexister de manière à ce qu'aucun ne soit atteint dans sa substance même. Cet équilibre est réalisé, de l'avis de la Cour, dès lors que l'employeur contestant le caractère professionnel de la maladie peut solliciter du juge la désignation d'un expert médecin indépendant à qui seront remises les pièces composant le dossier médical du salarié*

et dont le rapport, établi dans le respect du secret médical, aura pour objet d'éclairer la juridiction et les parties » (§37 de la décision).

La Cour a observé que « *la procédure aux termes de laquelle la CPAM se prononce sur le caractère professionnel de la maladie ou de l'accident déclaré par le salarié est, dans son ensemble, soumise aux principes du contradictoire et de l'obligation d'information de l'employeur dont le respect est prévu en droit interne et assuré par les juridictions de la sécurité sociale » (§38) .*

Par conséquent, elle a considéré que « *la possibilité pour l'employeur d'avoir accès, par l'intermédiaire d'un expert médecin, aux pièces médicales de son salarié lui garantit une procédure contradictoire tout en assurant le respect du secret médical auquel le salarié a droit » (§39).*

En revanche, dans un arrêt de la CEDH, du 11 janvier 2007, Augusto c. France, n° 71665/01, § 51, qui concerne la transmission à l'employeur du rapport du médecin désigné par la Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance et des accidents du travail, la Cour européenne décide que l'impossibilité pour la requérante d'accéder à l'avis du médecin qualifié, « *qui consiste dans un examen du dossier médical soumis à la CNITAAT, et qui a pour finalité de conclure, ou non, à la réunion des conditions médicales pour l'attribution de la prestation sociale réclamée »*, porte atteinte au principe du contradictoire.

On peut conclure de ces décisions qu'un équilibre doit être trouvé pour qu'aucun des droits (secret médical/contradictoire) ne soit méconnu de manière disproportionnée. Cet équilibre est réalisé dès lors que les pièces décisives sont soumises au principe du contradictoire et que des expertises indépendantes peuvent être ordonnées lorsque cet accès n'est pas possible.