

# **Professionnels de la santé atteints de maladies transmissibles par le sang : obligations de l'employeur et protection des données**

MC\_ ALASS, 06.10.2006

# Sommaire

- Protection de la personnalité du travailleur: protection de la santé et protection des données personnelles
- Information sur *l'état de santé* du travailleur lors de l'engagement
  - ◆ Questionnement à l'embauche
  - ◆ Examen médical à l'embauche
- Communication des *données personnelles* durant les rapports de travail
- Prévention d'une atteinte à la *santé* ; mesures de prévention d'une transmission
- Continuation des rapports de travail d'un soignant atteint d'une maladie transmissible

## Protection de la personnalité du travailleur: santé et données personnelles

- art. 10 et 13 Cst
- art. 28 ss CC
- art. 328 CO: fondement de la protection de la *personnalité* du travailleur
- art. 6 LTr et 82 LAA protègent spécifiquement la *santé* des travailleurs
- art. 328b CO et Loi sur la protection des données : traitement des *données personnelles*
- Il incombe à l'employeur de prendre les mesures nécessaires et au travailleur de les respecter.

## Information sur l'état de santé du travailleur lors de l'engagement : questionnement à l'embauche

- Lors de l'entretien, l'employeur peut poser toute question directement liée aux rapports de travail (art. 328 CO).
- Si les questions portent strictement sur la sphère privée du travailleur, sans un lien quelconque avec les rapports de travail, elles constituent une atteinte inadmissible à la sphère privée du candidat.

## Information sur l'état de santé du travailleur lors de l'engagement : Questionnement à l'embauche

### ■ Illicites:

- ◆ questions en relation avec la sphère privée du candidat (dont fait partie la santé) **sans** aucun **rapport** direct avec l'**activité** envisagée.

### ■ Licites

- ◆ Les questions se rapportant à une maladie actuelle ayant un **impact** sur l'**accomplissement des tâches prévues**

- Le point de savoir si une question est ou non admissible, dépend dès lors d'une **pesée des intérêts de l'employeur et du candidat**. (VIH, professions médicales)

## Information sur l'état de santé du travailleur lors de l'engagement : questionnement à l'embauche

### Droit au mensonge ?

- Comment le candidat est-il censé réagir lorsqu'on lui pose *une question qui n'est pas admissible* au regard des critères posés par l'art. 328 CO ?  
Refuser de répondre ? Mentir ?
- Principe : **bonne foi et rapport de confiance**
  - ◆ devoir de renseigner
  - ◆ devoir de vérité

## Information sur l'état de santé du travailleur lors de l'engagement : Questionnement à l'embauche

### Obligation d'annoncer spontanément ?

- Faits fondamentalement **incompatibles avec l'emploi** pour lequel il postule ou qui compromettent son accomplissement.
- Lorsque l'état de santé du candidat à l'emploi est tel que, dans un **délai** relativement **bref**, l'**exécution** du travail se révèle excessivement **difficile**.
- Ex. : le SIDA déclaré
  - ◆ dans la mesure où la maladie influence sa capacité de travail et spécialement lorsque l'emploi convoité est de courte durée.

## Information sur l'état de santé du travailleur lors de l'engagement : Examen médical à l'embauche

- Un éventuel examen médical d'embauche, licite en soi, doit se limiter à recueillir des **données pertinentes** pour le but poursuivi, à savoir déterminer l'**aptitude** du candidat à occuper la **place de travail** pour laquelle il a postulé.
  - ◆ L'employeur n'a dès lors pas la possibilité de collecter et de traiter des données personnelles du travailleur ne présentant aucun lien avec la relation de travail ou restant sans influence sur celle-ci (art. 328b CO).
- L'employeur n'a droit qu'aux **conclusions d'un professionnel de la santé** apte à faire cette interprétation, mais non pas aux données elles-mêmes.



# Information sur l'état de santé du travailleur lors de l'engagement : Examen médical à l'embauche

## Tests du travailleur (à l'embauche ou en cours d'emploi)

- La mise en œuvre de **tests** peut éclairer l'employeur sur l'**aptitude** du travailleur à remplir son emploi et est donc **licite**.
- Le **consentement** du salarié est **indispensable**.
- Quid du travailleur qui refuse de se soumettre à un test et dont l'employeur résilie le contrat ? **Liberté personnelle vs obligation contractuelle**

## Communication des données personnelles durant les rapports de travail

- Principe (art. 328b CO vs art. 3 litt. c ch. 2 LPD) : le soignant infecté a droit à un **strict respect de la confidentialité**
- Exceptions = **fait justificatif** : le consentement de l'intéressé, la loi ou un intérêt prépondérant privé ou public.
- L'état de santé du soignant ne pourrait être **révélé** qu'aux personnes qui auraient **besoin** de cette information pour la prise en charge ou la bonne exécution du travail.

# Communication des données personnelles durant les rapports de travail

## Information aux patients ?

- Une **atteinte** à l'intégrité corporelle du patient est **illicite** à moins qu'il n'existe un fait justificatif, tel le consentement du patient. *Consentement éclairé\**.
  - ◆ Il est lié à l'existence d'un **risque inhérent** à tout **acte** médical, risque qui ne peut être assumé que par celui qui y est **exposé**.
  - ◆ Limitations, exceptions:
    - ◆ Actes courants sans danger particulier et n'entraînant pas d'atteinte définitive ou durable à l'intégrité corporelle.
    - ◆ Urgence.
    - ◆ Consentement hypothétique.
    - ◆ Privilège thérapeutique.

# Communication des données personnelles durant les rapports de travail

## Information aux patients ?

- Le praticien atteint d'une maladie transmissible qui s'apprête à effectuer une intervention doit-il en informer le patient?
  - ◆ Maladie transmissible par le sang du patient
  - ◆ Exclusion
  - ◆ Risques de transmission vs risques inhérents à l'intervention (GERES, 1997):
    - ◆ mortalité associée à une anesthésie 100 /1 mio
    - ◆ surinfection du site opératoire 10'000 – 147'000 /1 mio
    - ◆ transmission du VIH par un chirurgien VIH+ 2.2 – 24 /1 mio
  - ◆ Privilège thérapeutique.

# Prévention d'une atteinte à la santé du travailleur; mesures de prévention d'une transmission

- Art 328 CO, Art 6 LTr, OLT3, Art 82 ss LAA, OPA, loi sur les épidémies, ordonnances, directives SUVA et OFSP
- *L'employeur* est tenu de protéger la santé du travailleur:
  - ◆ Informer des risques inhabituels.
  - ◆ Mesures pour les éviter (moyens de protection).
  - ◆ Veiller à leur application.
- *Le travailleur* est tenu de suivre les directives de l'employeur

# Prévention d'une atteinte à la santé ; mesures de prévention d'une transmission - *risques*

## Risques de transmission

- **Transmission patient – soignant** : lors d'une blessure percutanée par un instrument contaminé avec du sang infectieux, risque estimé à
  - ◆ 0,3% pour le VIH,
  - ◆ 1,8% pour l'hépatite C
  - ◆ pour l'hépatite B 23-37% (si HBe-AG négatif) et 37-62% (si HBe-AG positif) (SUVA, 2004).
- **Transmission soignant – patient** :
  - ◆ Risque pour 10'000 interv. faites par un soignant infecté
    - ◆ VIH entre 0,024 à 0,24
    - ◆ VHC: 1,4 pour 10 000
    - ◆ VHB: 2,4 à 24 pour 10'000 (IVS, FL/JCD )
  - ◆ Spécialités plus à risque : CCV, GYN-OBS, OTR, soins dentaires.
  - ◆ Risques en fonction du **type d'intervention** (durée etc.), du **type de virus**, de la **charge virale**..

# Prévention d'une atteinte à la santé : mesures

## Mesures spécifiques de protection

### ■ Mesures préventives:

- ◆ techniques, d'organisation et de comportement (... port de gants, lunettes, survêtement imperméable si projections de liquides).

### ■ Mesures immédiates en cas d'exposition :

- ◆ Suivi thérapeutique avec le médecin compétent,
- ◆ PEP anti-VIH,
- ◆ contrôle du statut vaccinal anti-hépatite B,
- ◆ dosage des anticorps VIH, hépatite B et C, etc.



# Prévention d'une atteinte à la santé ; mesures de prévention d'une transmission - conséquences

## ■ Hépatite B : il est établi que le risque d'infection du soignant peut être efficacement écarté par la vaccination préventive.

- ◆ En cas de vaccination correcte, plus de 95% des personnes sont protégées contre l'hépatite B.
- ◆ Dès lors, tous les travailleurs du secteur de la santé susceptibles d'avoir un contact avec le sang ou des liquides biologiques potentiellement infectieux doivent être vaccinés contre l'hépatite B. (SUVA 2004)

## ■ Quid si le travailleur refuse, malgré une information appropriée, une vaccination contre l'hépatite B ?

- ◆ *Information renouvelée sur l'utilité de la vaccination en comparaison de la bénignité des effets secondaires et sur les risques élevés de la non-vaccination.*
- ◆ *Engagement à un poste de travail sans risque d'infection. On ne saurait admettre que des travailleurs non vaccinés soient actifs dans un secteur exposé comme la chirurgie, les unités d'urgence ou de soins intensifs.*
- ◆ *En dernier lieu, le refus de la vaccination malgré des informations répétées sur sa nécessité préventive peut être consigné par écrit. L'employeur peut ainsi prouver qu'il a rempli son rôle d'information.*



## Prévention d'une atteinte à la santé ; mesures de prévention d'une transmission

- Risque de **transmission soignant-soigné** :
  - ◆ Faible pour le VIH et le VHC: l'exercice des soignants infectés pas remis en cause.
  - ◆ Plus important pour le VHB: problème quant à l'exercice des soignants, vaccination.
  - ◆ Prévention des accidents d'exposition au sang et respect des précautions « *standard* ».
- Responsabilité civile et pénale

## Continuation des rapports de travail d'un soignant atteint d'une maladie transmissible

- Chaque partie peut résilier le contrat de travail conclu pour une durée indéterminée moyennant le **respect de certains délais** (art. 335 CO).
- Quels que soient les motifs invoqués par l'employeur, la résiliation sera valable, à moins que le congé ait été donné durant l'une des **périodes de protection** prévues à l'art. 336c CO.

# Continuation des rapports de travail d'un soignant atteint d'une maladie transmissible

## Licenciement immédiat pour justes motifs ?

- Seul un manquement particulièrement grave c.-à-d. le travailleur a violé soit l'une de ses obligations au travail, soit son devoir de fidélité.
  - ◆ Si le manquement est moins grave, résiliation immédiate que s'il a été répété malgré un avertissement.
- Au lieu d'un licenciement – immédiat ou ordinaire –, **déplacement** ou attribution à un autre service (ex., pour un chirurgien, limiter les interventions à haut risque de transmission).
- **OK**, si le travailleur **refuse avec persistance** de donner suite aux directives de sécurité de l'employeur.

# Continuation des rapports de travail d'un soignant atteint d'une maladie transmissible

## Licenciement abusif ?

- Si le travailleur licencié valablement – soit en-dehors de toute période de protection – estime que les **motifs** du congé tiennent à son **état de santé**, il peut faire **opposition** au congé par écrit dans le délai de congé, puis tenter de réclamer à l'employeur une **indemnité pour congé abusif pouvant aller jusqu'à 6 mois de salaire** (art. 336a et 336b CO).
- **S'il est établi que le motif de congé est lié à l'état de santé, – doit-il être protégé ou qualifié d'abusif ?**

## Continuation des rapports de travail d'un soignant atteint d'une maladie transmissible

- Motif inhérent à la personnalité\* et sans lien avec le travail (art. 336 al. 1 litt. a CO).
- Preuve à charge du travailleur.
- Résiliation abusive sauf si :
  - ◆ Longues ou fréquentes absences qui, compte tenu du poste, perturbent considérablement la bonne marche de l'entreprise.
  - ◆ Le travailleur néglige son obligation d'éviter tout risque pour la santé des tiers et devient ainsi un danger pour collègues ou patients.

## Pour conclure...

- Circonstances personnelles du **travailleur** et intérêts de l'**employeur** doivent être mis en **balance**
- La **protection de la personnalité** du travailleur impose à l'employeur une obligation de protéger la santé du travailleur et de traiter les données personnelles avec la plus grande **discrétion**, en ne communiquant les données médicales qu'aux seules personnes directement intéressées
- **L'atteinte par une maladie transmissible** entraîne des conséquences pour le travailleur et l'employeur, allant des mesures de **protection spécifiques** au **licenciement**
- Un **licenciement** ne pourra être **admis** que si la maladie influence les **prestations** du travailleur.
  - ◆ Si son infection n'est pas préjudiciable aux intérêts de l'employeur ou de tiers, un licenciement en raison précisément de cette maladie serait abusif.