

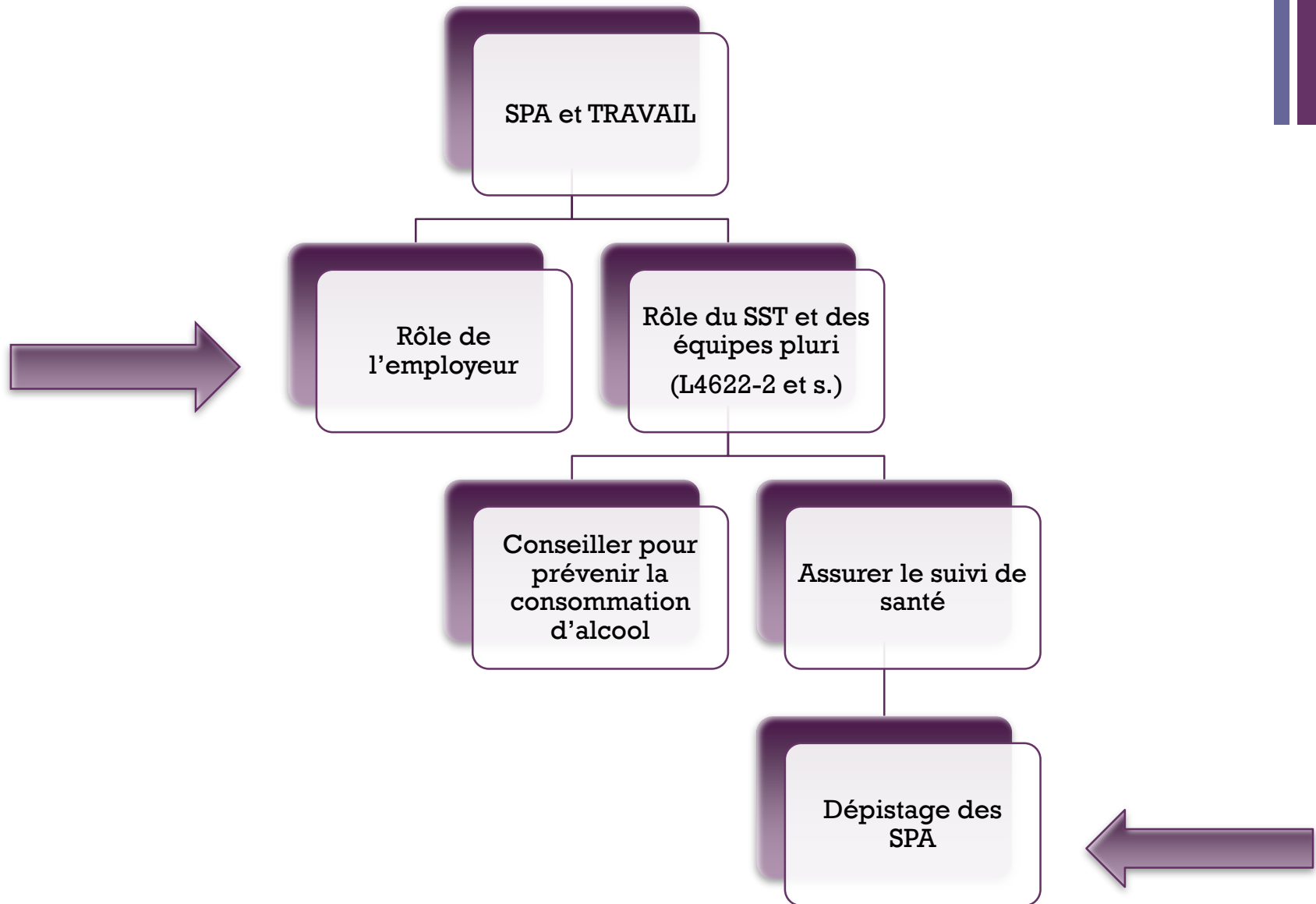


# Tests de dépistage salivaires en entreprise : aspects réglementaires et éthiques

Marseille, mars 2019

S Fantoni Quinton, Université Lille.

# + Les contours de l'intervention





# Concernant l'encadrement du dépistage : Le droit positif encadre le dépistage par les employeurs ET les médecins



- Le Code du travail
- Circulaire du ministère du travail du 9 juillet 1990 relative au dépistage de la toxicomanie en entreprise : « le **dépistage systématique ne peut en aucun cas se justifier**, sauf pour certains postes comportant de grandes exigences de sécurité et de maîtrise du comportement »
- GUIDE de la MILDT (2012) : surtout pas pages 43 à 45
- La jurisprudence
- Les recommandations de bonnes pratiques (Equipes de santé au travail uniquement) :
  - CCNE 16 oct 89 puis n° 114 du 5 mai 2011 (« *Usage de l'alcool, des drogues et toxicomanie en milieu de travail. Enjeux éthiques liés à leurs risques et à leur détection* »).
  - CNOM 2012
  - Recommandations SFA/SFMT : Dépistage et gestion du mésusage des SPA susceptibles de générer des troubles du comportement en milieu professionnel, 2012



Du côté de l'employeur, juridiquement, quelle approche méthodologique ?



- Le droit **impose** une obligation de prévention
- Le droit **autorise** de façon conditionnelle une politique de contrôle.



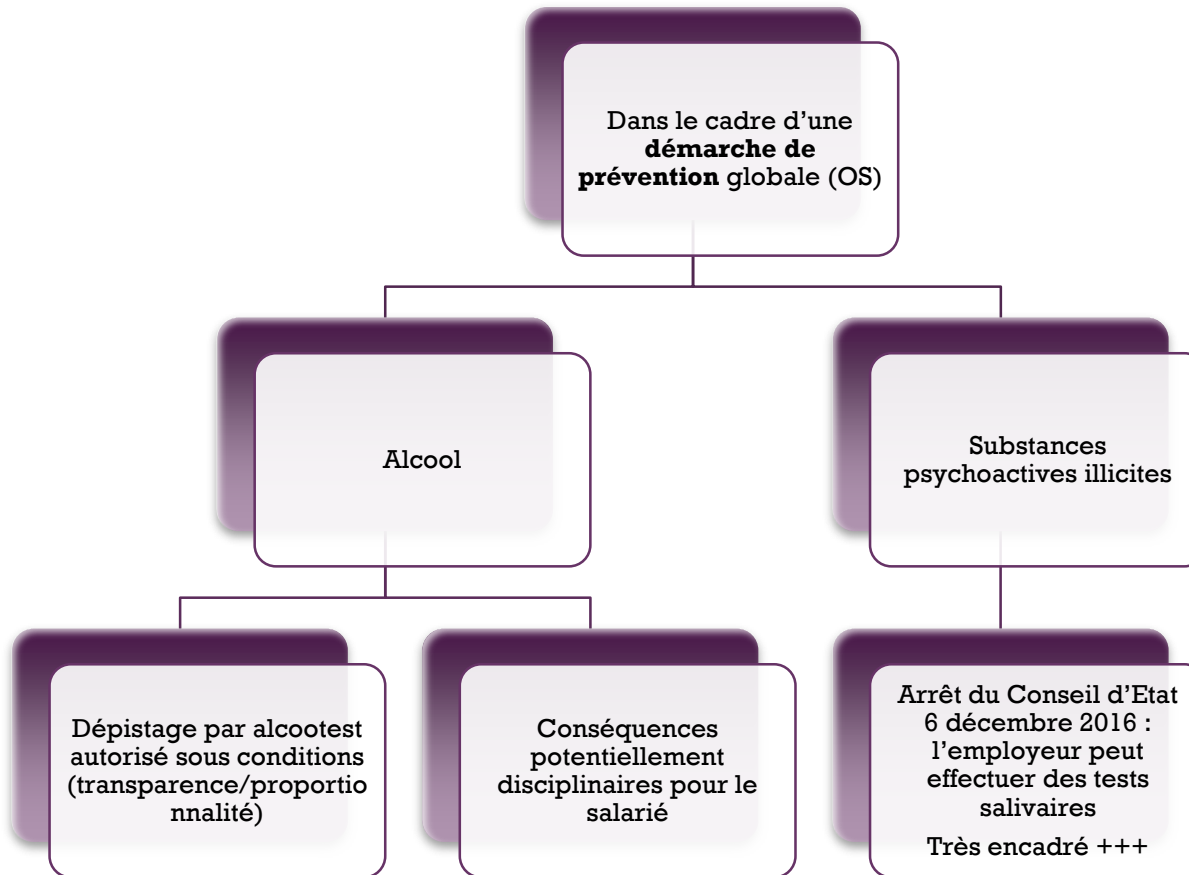
# L'Obligation de sécurité revisitée depuis 2015 (L4121-2 et s. CT)



- Obligation d'agir **a priori** :
  - Informer /former les salariés
  - Former l'encadrement
  - Donner les moyens de la démarche de prévention
  - Appliquer cette démarche au quotidien
  - Traçabilité des actions +++
  
- ...Mais aussi obligation d'agir **a posteriori** en rectifiant toute situation anormale lorsqu'elle est constatée
  
- Compte tenu des questions de responsabilité, certains employeurs souhaitent instaurer des tests de dépistage, notamment concernant les postes de sécurité



# Le dépistage par l'employeur





+  
TESTS Effectues par l'employeur :  
quelles questions ?



# Préambule/Rappel : Principes de la hiérarchie des normes



- Les **règles spéciales priment** sur les règles générales (les exceptions doivent être interprétées strictement, de façon à ne pas en étendre la portée au-delà du domaine dans lequel les textes qui les prévoient les ont cantonnées).
- Ici les règles générales = articles de Loi = il faut une loi spéciale



# + Recueil salivaire de SPA = un test biologiques selon le Code de santé publique

- **Art L.6211-3 CSP** : précise que « ne constituent pas un examen de biologie médicale un test, un recueil et un traitement de signaux biologiques, à visée de dépistage, d'orientation diagnostique ou d'adaptation thérapeutique immédiate » ssi un arrêté :
  - établit la liste de ces tests, recueils et traitements de signaux biologiques
  - **et** détermine les catégories de personnes pouvant réaliser ces tests, recueils et traitements de signaux biologiques,
  - ainsi que, le cas échéant, leurs conditions de réalisation ».
- A l'heure actuelle AUCUN arrêté ne fait allusion au recueil salivaire des substances illicites .....
- → Donc sauf texte particulier (par exemple dans le Code de la route), c'est un médecin qui doit pratiquer ces tests



# Il existe en matière de dépistage salivaire des règles spéciales : Code de la route



**Le Code de la route** introduit des dispositions dérogatoires au CSP (art. **L** 235-2 créé en 2003) autorisant les officiers ou agents de police judiciaire de la gendarmerie ou la police nationales territorialement compétents et, sur l'ordre et sous la responsabilité des officiers de police judiciaire, les agents de police judiciaire adjoints à faire des tests salivaires (sinon les personnes autorisées sont nécessairement des professionnels de santé)

## + Code de la route



- Le prélèvement salivaire est effectué par un officier ou agent de police judiciaire de la gendarmerie ou de la police nationales
- En se conformant aux méthodes et conditions prescrites par l'arrêté prévu à l'article R. 235-4 = familles de substances prévues + seuil de détection des tests salivaires prévus
- Contre expertise possible sur réquisition
- Un officier ou un agent de police judiciaire assiste au prélèvement sanguin.
- Examen clinique si examen sanguin
- Support textuel = Décret n° 2016-1152 du 24 août 2016 + Arrêté du 13 décembre 2016 fixant les modalités du dépistage des substances

## Code du travail



- **Quand = 0**
- **Qui = 0**
- **Comment = 0**
- Contre expertise = 0
- Condition non prévue
- **Aucun texte spécifique : seule 1 jurisprudence existe (qui ne peut pas être dérogatoire aux normes supérieures)**





## Ce que dit le Conseil d'Etat (5 dec. 2016) sur le dépistage salivaire par l'employeur (1)

- Cette possibilité doit être expressément prévue par le règlement intérieur
- Le dépistage ne peut concerner que les salariés affectés à un poste à risque (possiblement de façon aléatoire), poste de sécurité non défini par le droit
- Formation sur la technique des tests
- Présence d'un témoin
- Obligation de proposer une contre expertise médicale
- Si test positif : possibilité de sanction disciplinaire





# Rappel sur le règlement intérieur (RI)



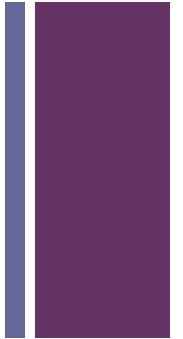
- Obligatoire si E > 20 Salariés
- Ne peut porter atteinte aux libertés individuelles et aux droits fondamentaux
- Principe de justification et de proportionnalité
- C'est ainsi que l'alcootest par exemple est autorisé selon des conditions expresses à peu près similaires alors que le dépistage des SPA illicites devrait être plus rigoureusement encadré, comme dans le Code de la route.



## Ce que dit le Conseil d'Etat (5 dec. 2016) sur le dépistage salivaire par l'employeur (2)

- Sous réserve de réunir toutes ces conditions cumulatives, le Conseil d'Etat considère ainsi qu'un tel procédé de contrôle ne porte pas atteinte aux droits de la personne ni aux libertés individuelles et collectives une atteinte disproportionnée par rapport au but recherché (articles [L. 1121-1](#) et [L. 1321-3](#) du Code du travail).
- Selon le Conseil d'Etat, le test salivaire de détection immédiate de produits stupéfiants, ainsi prévu par le règlement intérieur de l'entreprise, a pour seul objet de révéler, *par une lecture instantanée*, l'existence d'une consommation récente de substance stupéfiante.

De sorte, estime la Haute Cour, **qu'un tel test ne revêt pas le caractère d'un examen de biologie médicale** au sens des dispositions de [l'article L. 6211-1 du Code de la santé publique](#) et **n'est donc pas au nombre des actes qui**, en vertu des dispositions de [son article L. 6211-7](#), **doivent être réalisés par un biologiste médical ou sous sa responsabilité.**





# Jusque là, jurisprudence inverse...



- Un seul arrêt de la Cour administrative d'appel de Marseille du 21 août 2015 ([affaire n° 14MA02413](#)) qui considérait que la mise en place, en entreprise, par le biais d'un règlement intérieur, de tests salivaires de dépistage de la consommation de produits stupéfiants « *porte une atteinte disproportionnée aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives par rapport au but recherché, eu égard à l'absence de respect du secret médical et, au surplus, de fiabilité insuffisante d'un résultat positif* (en l'état des tests salivaires existant à ce jour) ».



## Code de la route

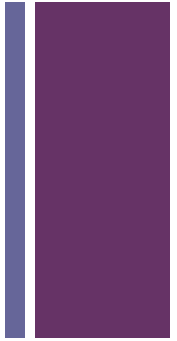


- Le prélèvement salivaire est effectué par un officier ou agent de police judiciaire de la gendarmerie ou de la police nationales
- En se conformant aux méthodes et conditions prescrites par l'arrêté prévu à l'article R. 235-4 = familles de substances prévues + seuil de détection des tests salivaires prévus
- Contre expertise possible sur réquisition
- Un officier ou un agent de police judiciaire assiste au prélèvement sanguin.
- Examen clinique si examen sanguin
- Support textuel = Loi + Décret **n° 2016-1152 du 24 août 2016 + Arrêté du 13 décembre 2016 fixant les modalités du dépistage des substances**

## Jurisprudence du CE




- **Qui** = Aucune précision
- **Comment** = Aucune précision
- Contre expertise possible mais conditions non précisées (réquisition impossible par l'employeur)
- Condition non prévue





# + Au delà de la possibilité conditionnelle d'effectuer des tests, les obligations de l'employeur sont bien plus larges...

- Le **Conseil d'Etat a jugé l'acte**, cad la clause de RI autorisant SOUS CONDITIONS la pratique des tests
- MAIS ...Pour autant **la cour de cassation qui juge des faits** et des hommes exige de l'employeur, avant qu'il n'utilise son pouvoir disciplinaire, une **action systémique de prévention** et notamment l'évaluation des risques, l'information, la formation...
- D'où la prudence des employeurs ( moins de la moitié ont mis en place une démarche traçable de prévention des risques)



+ En ce qui concerne le  
dépistage par les équipes de  
santé au travail ...



# Ce que comprend le dépistage dans le cadre du suivi de santé :



Le dépistage comprend (R5) :

- L'entretien (VIP, VM) : tous les professionnels de santé au travail
- Le repérage clinique
- Les questionnaires validés (Alcool : AUDIT et FACE)
- L'examen médical
- +/- Tests de dépistage : R12 : tests de référence : sanguin ou urinaire et non salivaire



Donc une **approche plurielle, pluridisciplinaire le cas échéant et globale.**



# Le droit de procéder à des tests



## ■ Article R.4624-35 CT : examens complémentaires :

*« Le médecin du travail peut prescrire les examens complémentaires nécessaires :*

- 1° A la détermination de la compatibilité entre le poste de travail et l'état de santé du travailleur, notamment au dépistage des affections pouvant entraîner une contre-indication à ce poste de travail ;
- 2° Au dépistage d'une maladie professionnelle ou à caractère professionnel susceptible de résulter de l'activité professionnelle du travailleur ;
- 3° Au dépistage des maladies dangereuses pour l'entourage professionnel du travailleur.



# L'interdiction de procéder à des tests systématiques

- R 17 : Hors réglementation particulière les tests de dépistage ne peuvent être systématique
- Y compris pour les postes de sécurité
- En tout état de cause réservés à des postes comportant de grandes exigences en matière de sécurité et de maîtrise du comportement (CCNE)
- Le médecin ne doit jamais faire jouer son pouvoir de décision sur l'aptitude/inaptitude pour forcer quelqu'un à se soigner ou à changer de comportement : la menace ou le chantage est incompatible avec son éthique et sa mission (tout mésusage sans incidence sur l'environnement de travail ne doit pas avoir d'impact sur la décision de compatibilité avec le poste)





## Les postes de sûreté et de sécurité seuls justifieraient un dépistage :



- D'après le CCNE, les postes de sécurité : ceux pour lesquels une défaillance humaine ou même un simple défaut de vigilance peut entraîner des conséquences graves pour soi même ou pour autrui
- Loi 2016 : « autrui » = le tiers évoluant dans l'environnement immédiat du salarié ? (cf. liste complémentaire R4624-23 CT)
- Par quel médecin ? (**Art. R.4127-100** Du CSP : « un médecin exerçant la médecine de contrôle ne peut être à la fois médecin de prévention » )



# Indépendance professionnelle : liberté de prescription



- R 19 : Indépendance professionnelle pour la prescription des tests
- Aucun membre de l'équipe pluridisciplinaire ne peut participer à un dépistage organisé par l'employeur
- Pas de nécessité de mention dans le RI pour y procéder (même s'il comprend une liste de postes de sureté et de sécurité) ET pas d'obligation de suivre les prescriptions d'un RI : « En aucun cas les obligations d'un médecin du travail ne peuvent résulter du RI d'une entreprise » (CNOM 2012)
- Mais rien n'empêche un employeur d'adresser un salarié au médecin

# + Secret professionnel (CP et CSP)

- Attention si les tests biologiques nécessitent de recourir à un prestataire extérieur : s'assurer de la confidentialité à tous les stades
- Pas de transmission de résultats à l'employeur







# Modalités pratiques du tests



- Informé par le médecin de la nature et de l'objet du tests (R4127-35 CSP : information loyale et claire sr les investigations proposées)
- Informé des csq que le médecin peut retirer des résultats
- Résultats couverts par le secret prof
- Le médecin ne peut communiquer qu'en matière d'aménagement de poste ou d'incompatibilité avec le poste temporaire ou non

# + Conséquences d'un refus de dépistage

- Lors d'une VIP ?
- Lors d'une VM ?
- En fonction du poste
- En fonction de la clinique



# Conséquences de la positivité d'un test



- À confronter avec les autres éléments
  
- **Un dépistage pratiqué par le médecin du travail** révélant une addiction relève du secret médical et ne peut avoir pour effet que la protection de la santé du salarié : inaptitude temporaire (ou plutôt incompatibilité temporaire) et orientation sur un traitement, adaptation de poste ou reclassement selon la dangerosité pour le salarié ou son entourage .

# + Le « poids » juridique de ces recommandations

- En matière de responsabilité pénale :
  - Commet une faute d'imprudence et de négligence celui qui ignore les règles de sa profession et des pratiques admises dans un état donné des connaissances scientifiques.
- En matière de responsabilité civile :
  - Selon le CE, arrêt 33.4396 du 27 avril 2011 : les recommandations de la HAS doivent être regardées comme des décisions faisant grief susceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoirs.



# Selon la vocation et l'auteur des tests : pas de frein systématique des tests en entreprise mais...



- PAR LE MÉDECIN : Encadrement par des règles éthiques et RBP
  - Pas de frein mais des règles
  
- PAR L'EMPLOYEUR
  - Des freins, des incertitudes, des préalables....



# Conclusion



- Un corpus de textes devant être assemblé pour faire un ensemble cohérent (avec parfois des recommandations parcellaires voire contradictoires)
- Finalement des règles générales s'appliquent :  
déontologie/indépendance/secret...
- Difficulté/impossibilité de concilier le contrôle et la prévention  
(CSP/CT)
- Des obligations pour l'employeur et le médecin du travail qui se complètent ...