

Jurisprudence Sociale Lamy

Le dépistage en entreprise : du juste équilibre entre sécurité et protection des libertés

Par Bertrand Castex, Avocat Associé, et Louis Robineau, Avocat, Vivant Avocats

- **Travailleurs de plateformes de travail numérique : pas de délit de travail dissimulé sans établissement de l'existence d'un lien de subordination.** *Par Rodolphe Mesa, Maître de conférences HDR en droit privé et sciences criminelles, Université du Littoral-Côte d'Opale*
- **Le Conseil d'État consacre une (large) présomption d'anxiété !** *Par Quentin Chatelier, Juriste en droit social*
- **Savoir reconnaître une clause de non-concurrence.** *Par Jean-Philippe Lhernould, Professeur à l'Université de Poitiers*
- **Non-respect de la procédure disciplinaire conventionnelle : le licenciement n'est pas nul.** *Par Thomas Vaccaro, Avocat, Vaughan Avocats*
- **Délai de contestation de l'avis d'inaptitude : nouvelle clarification sur le point de départ.** *Par Hélène Nasom-Tissandier, Maître de conférences à l'Université Paris Dauphine-PSL, Membre du CR2D*

542 | BIMENSUEL
17 MAI 2022

542-1 Le dépistage en entreprise : du juste équilibre entre sécurité et protection des libertés



VIVANT
AVOCATS



Bertrand Castex
Avocat Associé,
Vivant Avocats



Louis Robineau,
Avocat
Vivant Avocats

Selon la Mission interministérielle de lutte contre la drogue et les conduites addictives (Mildeca), près de 15 % à 20 % des accidents professionnels, de l'absentéisme et des conflits au travail sont liés à l'usage d'alcool, de médicaments ou de stupéfiants. De tels chiffres ne sont pas anodins.

La question du contrôle de la consommation d'alcool et de stupéfiants sur le lieu de travail par l'employeur se pose donc. L'employeur doit, au regard de l'obligation de sécurité pesant sur lui en vertu de l'article L. 4121-1 du Code du travail, se saisir de cette problématique.

En principe, aucune boisson alcoolisée n'est autorisée sur le lieu de travail, autre que le vin, la bière, le cidre et le poiré (C. trav., art. R. 4228-20), l'employeur devant par ailleurs veiller à ne laisser entrer ou séjourner personne en état d'ivresse dans les lieux de travail (C. trav., art. R. 4228-21).

En revanche, il n'existe aucune disposition légale spécifique en droit du travail sur la consommation de stupéfiants au sein de l'entreprise.

Une circulaire de la Direction générale du travail, qui, certes, n'a pas de portée normative, prévoit néanmoins que « l'usage détourné de certains médicaments, l'usage et la possession de drogues dans les locaux de l'entreprise sont strictement interdits et peuvent conduire à des mesures disciplinaires » (Circulaire DGT n° 2008/22 du 19 novembre 2008, relative aux chartes éthiques,

dispositifs d'alerte professionnelle et au règlement intérieur).

Toutefois, à la différence de l'alcool, la loi interdit et incrimine l'usage, la détention et la vente de stupéfiants (C. pén., art. 222-37 ; CSP, art. L. 3421-1). La possibilité pour l'employeur d'interdire l'usage et la détention de tels produits sur le lieu de travail fait peu de doute. Tout d'abord car la consommation de tels produits peut conduire à une inexécution ou à une exécution défailante des missions. Ensuite, car si l'article L. 1321-3, du Code du travail précise que « le règlement intérieur ne peut contenir que des restrictions justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché », il reste que l'usage et la détention de produits stupéfiants ne constitue pas un droit ou une liberté.

Ainsi, il a été jugé que « rien n'interdit à l'employeur de stipuler dans le règlement intérieur l'interdiction d'entrer dans les locaux de l'entreprise sous l'emprise de stupéfiants, d'y introduire de tels produits ou encore de les consommer sur le lieu de travail » (CA Bordeaux, 4 févr. 2021, n° 18/02868).

I- Les conditions de licéité d'un test de dépistage

Les conditions de licéité d'un test de dépistage s'articulent autour des articles L. 1321-3 et L. 4122-1 du Code du travail.

L'article L. 1321-3 du Code du travail précité pose le principe de la proportionnalité et de la justification d'une mesure du règlement intérieur qui porterait atteinte aux droits et libertés du salarié.

L'article L. 4122-1 du Code du travail, quant à lui, dispose qu'il « incombe à chaque travailleur de prendre soin, en fonction de sa formation et selon ses possibilités, de sa santé et de sa sécurité ainsi que de celles des autres personnes concernées par ses actes ou ses omissions au travail ».

La licéité d'un test suppose qu'il soit prévu par le règlement intérieur, puisque l'objet de ce document est justement de prévoir des mesures permettant de protéger la santé et la sécurité des travailleurs et de prévenir tout risque d'accident (C. trav., art. R. 4228-20).

Enfin, si cela devait être précisé, pour qu'un test soit licite, il est impératif que les formalités d'affichage et de dépôt au greffe du conseil de prud'hommes du ressort de l'entreprise ou de l'établissement soient respectées. À défaut, le test serait déclaré inopposable au salarié (Cass. soc., 4 nov. 2015, n° 14-18.574 et n° 14-18.573).

1- Concernant l'alcool

Plusieurs conditions doivent être respectées concernant la possibilité pour l'employeur de procéder au contrôle de l'alcoolémie de ses salariés.

D'abord, le règlement intérieur doit prévoir le principe du contrôle et ses modalités.

Ensuite, ce même règlement doit également prévoir que le test puisse faire l'objet d'une contestation.

Enfin, tous les postes ne peuvent pas faire l'objet d'un dépistage. Ainsi, seuls les postes dont la nature du travail sont de nature à exposer les personnes ou les biens à un danger peuvent être visés (Cass. soc., 24 févr. 2004 n° 01-47.000, JSL n° 145, 11 mai 2004 ; Cass. soc., 31 mars 2015, n° 13-25.436, JSL n° 388, 29 mai 2015).

Les conditions fixées par le règlement intérieur doivent être strictement respectées : en cas de non-respect des conditions prévues au règlement intérieur, l'éventuelle sanction prononcée sera annulée.

C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation dans le cas d'un salarié licencié pour faute grave en raison d'un test positif car il avait bu la veille, mais qui, lors de sa prise de poste ne présentait pas des signes manifestes d'ébriété. En substance, le règlement intérieur prévoyait qu'un test ne pouvait être réalisé qu'à cette occasion. Or, le salarié ne présentait pas d'état d'ébriété appa-

rent. La Cour de cassation rejette alors la possibilité de procéder à un dépistage dans une telle situation (Cass. soc., 2 juill. 2014, n° 13-13.757, JSL n° 374, 23 oct. 2014, obs. Ph. Pacotte et Stéph. Daguerre, « Alcootest : attention aux termes du règlement intérieur ! » ; voir, dans le même sens, CA Amiens, 4 nov. 2015, n° 14/01375).

Dans le même sens, a été déclaré sans cause réelle et sérieuse le licenciement prononcé alors que le second test d'alcoolémie, prévu au règlement intérieur, n'avait pas été effectué (Cass. soc., 18 févr. 2016, n° 14-23.149).

2- Concernant les stupéfiants

L'usage, la détention et la vente de stupéfiants est illicite. Dès lors, l'employeur peut-il procéder à un dépistage en dehors de toute prévision du règlement intérieur ? La Cour de cassation ou le Conseil d'État n'ont pas encore eu l'occasion de se prononcer sur ce point.

Néanmoins, insérer une telle clause dans le règlement intérieur est plus que recommandé dès lors que l'objet du règlement intérieur est de prévoir les mesures permettant de protéger la santé et la sécurité des salariés.

Une telle mention évitera ensuite à l'employeur des débats inutiles tout en ayant un effet pédagogique auprès des salariés.

II- Qui peut-on dépister ?

À l'égard de quels salariés un test de dépistage est-il possible ? Peut-on procéder à un test de dépistage sur n'importe quel salarié ? Le poste occupé doit-il présenter une certaine spécificité ?

Cela a été rappelé précédemment, toute mesure du règlement intérieur doit être justifiée et proportionnée.

1- Concernant l'alcool

Comme pour tout autre droit ou liberté, l'employeur, ne peut interdire de manière absolue la consommation de boissons alcoolisées dans l'entreprise en l'absence d'une situation particulière de danger ou de risque (CE, 12 nov. 2012, n° 349365) ou une alcoolémie zéro de façon générale à tous les « postes de sûreté, de sécurité ou à risques » même en listant par exemple « les postes de conduite » ou « postes de maintenance » (CAA Nancy, 6 mars 2018, n° 16NC01005).

Ainsi, les postes susceptibles de faire l'objet d'un éthylotest doivent être listés d'une manière exhaustive, et la consommation d'alcool par les salariés occupant ces postes doit présenter un danger pour les biens ou les personnes.

La notion de danger est le plus souvent liée à la manipulation de produits dangereux ou à la conduite de machines ou véhicules de l'entreprise. Il peut s'agir par exemple :

- de la dangerosité de l'activité de la société exposant à des risques d'explosion (CA Rouen, 2 févr. 2016, n° 14/04853) ;
- des salariés manipulant des produits dangereux, occupés à des machines dangereuses ou encore conduisant des véhicules automobiles (CE, 8 juill. 1988, n° 71484 et n° 71542 ; CE, 12 nov. 1990, n° 96721) ;
- des salariés exerçant les fonctions de cariste (CA Paris, 13 mai 2014, n° 11/00776) ;

- des salariés exerçant les fonctions d'ouvrier routier d'une société d'autoroute (Cass. soc., 31 mars 2015, n° 13-25.436, préc.) ;

- des salariés exerçant les fonctions de chauffeur poids lourd (CA Bourges, 1^{er} févr. 2013, n° 12/00617) ;

- du convoyeur, devant en raison des nécessités de son travail porter une arme de service (Cass. soc., 14 juin 1994, n° 92-43.390).

Notons que, pour la définition des postes concernés visés par des restrictions de consommation d'alcool, l'employeur peut également s'appuyer sur :

- la liste des postes nécessitant un suivi médical adapté ou renforcé (C. trav., art. R. 4624-17 et s. ; C. trav., art. R. 4624-23) ;

- la liste des postes qui présentent des risques particuliers pour les CDD et les intérimaires (C. trav., art. L. 4154-2) ;

- ou, encore, la liste des postes liés à la sécurité des installations classées SEVESO (C. trav., art. L. 4523-2 ; C. trav., art. R. 4523-1) ;

- enfin, la liste des postes de travail isolé (C. trav., art. R. 4512-13 ; C. trav., art. R. 4543-19) ou nécessitant la présence d'au moins deux personnes (travail en hauteur, par exemple).

On peut cependant imaginer que d'autres postes, qui ne nécessitent pas l'utilisation de produits dangereux ou de machines, puissent aussi être visés. Ainsi, un poste demandant une concentration intellectuelle particulière sous peine de mettre en danger les biens de la société de manière irrémédiable pourrait tout à fait être visé à notre sens.

En tout état de cause, il apparaît indispensable d'annexer au règlement intérieur la liste des postes à risques pouvant faire l'objet d'un dépistage.

2- Concernant les stupéfiants

Au visa des articles L. 3421-1 du Code de la santé publique et 222-37 du Code pénal, il pourrait être soutenu que l'interdiction de consommation de stupéfiants soit totale.

On a vu en effet que la consommation de stupéfiants sur le lieu de travail ne constitue pas une liberté particulière. Elle est par ailleurs susceptible d'entraver la bonne exécution du travail par le salarié.

Cela n'est pourtant pas si évident.

Ainsi, le CCNE (Comité Consultatif National d'Éthique) considère - concernant les personnes susceptibles de faire l'objet d'un dépistage - que seuls les postes comportant un enjeu de sécurité et exigeant donc une vigilance particulière destinée à protéger non seulement le travailleur lui-même, mais aussi ses collègues, et les clients ou les usagers de l'entreprise peuvent faire l'objet d'un dépistage.

Les préconisations du CCNE ne sont nullement impératives mais des juges du fond semblent suivre cette position, citant parfois même dans leur motivation les avis du CCNE (Conseil de prud'hommes de Grenoble, 20 sept. 2013, n° 13/01736 ; CA Bordeaux, 4 févr. 2021, n° 18/02868, préc.).

Afin d'éviter toute difficulté sur ce point, il est donc indispensable, comme en matière de dépistage alcoolique, d'annexer au règlement intérieur la liste des postes à risques pouvant faire l'objet d'un dépistage.

III- Quand peut-on dépister ?

Il est possible de soumettre le salarié à un test de dépistage à n'importe quel moment à condition bien entendu qu'il se trouve sous le pouvoir de direction de l'employeur lors de la réalisation du test.

On identifiera donc deux situations possibles. Les contrôles visant à faire cesser une situation dangereuse et les contrôles préventifs.

Les principes exposés ci-dessous sont valables tant pour l'alcoolémie que pour les stupéfiants.

1- Sur les contrôles visant à faire cesser une situation dangereuse

Le contrôle est ici justifié par un comportement inhabituel du salarié qu'il convient de faire cesser car il pourrait faire courir un risque tant à sa personne, qu'aux biens ou aux tiers. La justification d'un tel contrôle suppose donc d'être à même de caractériser un état d'ivresse ou d'emprise par des produits stupéfiants (ou un doute raisonnable sur ce point) du salarié avant le contrôle. Or, sauf cas clairement avéré, ces états peuvent être sujets à interprétation.

Selon le commissaire du Gouvernement au Conseil d'État, « les personnes en état d'ivresse sont celles qui, sous l'effet de l'alcool, présentent des troubles moteurs ou d'élocution parfaitement apparents » (Bacquet A., Règlement intérieur et libertés publiques, conclusions sous CE, 1^{er} février 1980, n° 06.361).

Sur le fondement de l'article L. 3341-1 du Code de la santé publique, qui proscrit l'ivresse publique mais sans en définir les critères, la Chambre criminelle a pu dire que les signes caractéristiques de l'ivresse publique étaient : une haleine sentant fortement l'alcool, des propos incohérents et une démarche titubante (Cass. crim., 20 sept. 2006, n° 05-87.613).

Dans le même sens, pour le contrôle d'imprégnation alcoolique d'un conducteur, la Cour de cassation a pu juger que l'état d'ivresse était constaté à partir du moment où le procès-verbal constatait que « l'intéressé avait les yeux brillants, que son haleine sentait fortement l'alcool et que son équilibre était précaire » (Cass. crim., 23 janv. 2002, n° 01-82.413).

L'interprétation par les juges du fond de l'emprise de stupéfiants, à l'instar de l'imprégnation d'alcool, est factuelle, et une telle emprise a pu être constatée lorsque « le salarié présentait des signes manifestes d'altération du comportement constatés par l'employeur ou son représentant » ; les signes en question étant une « attitude atone, distraite et fuyante et ses yeux particulièrement rouges » (CA Amiens, 27 janv. 2021, n° 19/04143).

Ainsi, si le règlement intérieur prévoit qu'un contrôle d'alcoolémie ou de consommation de stupéfiants sera réalisé en cas de « signes apparents », l'employeur devra être à même de démontrer ces « signes » afin que le test soit considéré comme licite.

2- Sur les contrôles préventifs

Pour éviter ces difficultés, de nombreux règlements intérieurs prévoient la possibilité d'effectuer un contrôle préventif. Le test, afin d'être licite, doit faire clairement figurer cette possibilité au règlement intérieur (CA Reims, 20 mai 2015, n° 14/02216).

Par ailleurs, on précisera, concernant ces contrôles préventifs, afin de ne pas apparaître disproportionnés, qu'ils doivent être suffisamment espacés dans le temps.

Enfin, notons que certaines professions sont soumises par voie réglementaire à des dépistages périodiques de stupéfiants. Tel est le cas par exemple du personnel de l'aviation civile (Arrêté du 24 avril 2002, relatif aux conditions médicales particulières requises des ingénieurs du contrôle de la navigation aérienne et aux modalités de leur contrôle).

IV- Qui peut dépister ?

1- Concernant l'alcool

Les personnes pouvant effectuer un test d'alcoolémie doivent être désignées dans le règlement intérieur.

La jurisprudence n'impose pas que l'éthylotest soit effectué par le médecin du travail. Ainsi, le test d'alcoolémie peut être réalisé par toute personne ou organisme désigné par l'employeur dans le règlement intérieur (CA Riom, 14 sept. 2010, n° 09/01382 ; CA Amiens, 8 juin 2021, n° 20/01784).

En revanche, et dans le but d'assurer la sécurité des salariés, que ce soit à titre préventif ou pour faire cesser immédiatement une situation dangereuse, il convient de préciser que l'employeur n'est pas tenu de désigner nommément dans le texte du règlement intérieur le ou les agents qu'il habilite à procéder au contrôle (CE, 9 oct. 1987, n° 72220).

Ainsi peut être désigné pour réaliser un éthylotest : le personnel d'encadrement à divers échelons ou le personnel chargé d'assurer la sécurité par exemple.

2- Concernant les stupéfiants

Pour les stupéfiants, trois types de tests peuvent être utilisés : le test urinaire, le test sanguin et le test salivaire.

S'il n'est pas discuté que les deux premiers ne peuvent être pratiqués que par un médecin, la question a été sujette à débat s'agissant du test salivaire.

Le point a été tranché depuis. Le Conseil d'État a jugé que le test salivaire n'ayant pas le caractère d'un examen de biologie médicale au sens des articles L. 6211-1 et L. 6211-7 du Code la santé publique, il n'a pas à être réalisé par un biologiste médical ou sous sa responsabilité et aucune autre règle, ni aucun principe ne réserve le recueil d'un échantillon de salive à une profession médicale (CE, 5 déc. 2016, n° 394178, JSL n° 425, 10 févr. 2017).

Un dépistage salivaire peut donc être effectué par n'importe quelle personne appartenant à l'entreprise et désignée dans le règlement intérieur, tout comme l'alcool.

V- Les conditions d'organisation du test

1- Le strict respect des conditions prévues au règlement intérieur

Ces développements sont valables, tant concernant le dépistage de l'alcool que celui de produits stupéfiants (CE, 5 déc. 2016, n° 394178, préc. ; CA Bordeaux, 4 févr. 2021, n° 18/02868, préc.).

a. La contre-expertise

Sur l'organisation du test en lui-même, la jurisprudence est plutôt souple puisque la seule condition qu'elle impose est que le salarié contrôlé puisse contester les résultats d'un test qui se révélerait positif (Cass. soc., 7 déc. 2016, n° 15-24.565).

Cette contestation se traduira par l'organisation d'une contre-expertise (Cass. soc., 22 mai 2002, n° 99-45.878).

La contre-expertise et ses modalités doivent absolument figurer au sein du règlement intérieur (Circulaire DGT n° 2008/22 du 19 novembre 2008, précitée).

Le règlement intérieur peut ainsi prévoir que la contre-expertise se fera par le biais d'une prise de sang au sein d'un établissement hospitalier (CA Poitiers, 11 avril 2012, n° 10/02929).

Néanmoins prévoir une prise de sang au titre de la contestation du résultat d'un test positif peut être une procédure lourde à mettre en œuvre.

Ainsi, il peut être plus opportun dans un souci de célérité et de praticité de prévoir que la contre-expertise se fera par la réalisation d'un second éthylotest pour l'alcool et d'un second test salivaire pour le dépistage de produits stupéfiants (CA Amiens, 8 juin 2021, n° 20/01784).

La Cour d'appel de Versailles a, quant à elle, jugé que peut constituer une contre-expertise l'usage du même éthylotest pour le second contrôle. Il n'est pas nécessaire selon elle de recourir à un autre « *appareil de même type ou autre mode de contrôle* » (CA Versailles, 24 mars 2021, n° 17/03351).

b. La présence d'un ou plusieurs témoins

L'employeur n'est pas tenu de procéder au test (ou à la contre-expertise) en présence de témoins (CE, 12 novembre 1990, n° 96721 et CE, 1^{er} juillet 1988, n° 81445).

La présence d'un tiers est néanmoins souhaitable.

En effet, ce dernier peut attester que le contrôle s'est déroulé conformément aux dispositions du règlement intérieur.

Il est donc recommandé que le règlement intérieur prévoit la présence d'un témoin lors du contrôle choisi parmi le personnel appartenant à l'entreprise disponible et présent sur le site lors du contrôle.

Notons qu'il est tout à fait possible pour le salarié de refuser la présence d'un témoin lors du contrôle au titre du respect de son intimité. Dans une telle hypothèse, ce refus devra être expressément tracé afin que le salarié ne puisse ultérieurement contester la régularité du test.

En effet, si le règlement intérieur prévoit la présence d'un témoin, ou la présence d'un témoin supplémentaire choisi par le salarié, et que l'employeur ne respecte pas cette disposition, le contrôle sera considéré comme inopposable (CA Douai, 30 mars 2007, n° 06/01254).

Enfin, s'il est possible de prévoir que le test sera réalisé dans un lieu isolé de l'ensemble du personnel, afin de garantir la discrétion de la procédure et le respect de la dignité du salarié, il a déjà été jugé que pour des raisons techniques le test pouvait s'effectuer hors de l'entreprise, sans qu'il soit nécessaire que le règlement intérieur l'autorise (Cass. soc., 31 mars 2015, n° 13-25.436, préc.).

2- Les types de tests valides

a. Concernant l'alcool

Seul l'état d'ébriété constaté par un dispositif de contrôle fiable peut permettre à l'employeur de sanctionner le salarié. Tel n'est pas le cas de l'éthylotest antidémarrage mis en place sur un véhicule professionnel qui selon le juge du fond ne présente pas de garanties de fiabilité suffisantes (CA Rennes, 14 janv. 2015, n° 14/00618).

Plus largement, il ne peut être que recommandé d'utiliser des éthylotests normés tels les tests certifiés « NF » ou « CE ».

L'employeur doit également veiller au bon fonctionnement de l'appareil. Ainsi, le test réalisé au moyen d'un alcootest périmé sera considéré comme non probant (CA Poitiers, 24 oct. 2018, n° 17/01470).

La jurisprudence est en revanche plus fluctuante sur la nécessité pour l'employeur de justifier des caractéristiques de l'appareil utilisé pour le contrôle :

- « *Au surplus, le résultat des deux tests effectués et les caractéristiques de l'appareil [type d'éthylotest utilisé, homologation de l'appareil, date de péremption] de contrôle ne sont justifiés par aucune pièce, de sorte que l'alcoolémie réelle de X demeure inconnue* » (CA Lyon, 12 sept. 2018, n° 16/01472) ;

- « *Le fait que l'attestation [du salarié ayant effectué le test se révélant positif] ne précise pas la nature, le type de l'appareil ou les conditions d'utilisation, n'est pas de nature à remettre en cause les affirmations de L.* » (CA Aix-en-Provence, 12 oct. 2018, n° 15/22049).

Par ailleurs, là également, l'employeur doit respecter strictement les modalités prévues par le règlement intérieur. Par exemple, dans un arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris le 1^{er} octobre 2015, il a été jugé que le fait que la note relative au contrôle d'alcoolémie indique expressément que « *les modalités techniques du contrôle sont conformes au Code de la route* » implique de respecter lesdites dispositions du Code de la route. Or, dans cette hypothèse, l'éthylomètre utilisé doit être soumis à un contrôle périodique par un laboratoire spécialisé ou par un organisme agréé (Arrêté du 8 juillet 2003 relatif au contrôle des éthylomètres). À défaut de suivi de ces règles, le résultat du dépistage n'est pas recevable (CA Paris, 1^{er} oct. 2015, n° 14/06168).

b. Concernant les stupéfiants

Le Conseil d'État a explicitement admis qu'un test salivaire peut être réalisé (CE, 5 déc. 2016, n° 394178).

Une cour d'appel a également autorisé le recours à un test urinaire, prévu dans le règlement intérieur de l'entreprise, en estimant que ne constitue pas un examen biologique un test permettant une détection immédiate et par une lecture instantanée de produits stupéfiants consommés dans un temps récent (CA Amiens, 27 janv. 2021, n° 19/04143).

À notre connaissance, la Cour de cassation n'a en revanche pas encore eu l'occasion de se prononcer explicitement sur ce sujet.

VI- Les conséquences du refus salarié de se soumettre au test

Le refus de se soumettre à un test, dont les conditions d'organisations prévues au règlement intérieur sont licites, constitue normalement une faute résultant de la violation des obligations du contrat de travail (Circulaire DGT n° 2008/22, 19 nov. 2008, préc.).

Il est néanmoins recommandé de mentionner clairement dans le règlement intérieur que le refus de se soumettre à un test est bien constitutif d'une faute puisque des juges du fond ont pu reprocher à l'employeur une telle ambiguïté (CA Bourges, 5 nov. 2021, n° 20/01003). Par ailleurs, certains juges observent que le refus ne constitue pas nécessairement une faute grave (CA Rouen, 28 oct. 2021, n° 19/01513).

VII- Les conséquences d'un test positif

1- Concernant l'alcool

La Cour de cassation admet qu'un éthylotest positif puisse être utilisé comme mode de preuve à l'appui d'une sanction pouvant aller jusqu'au licenciement pour faute grave (Cass. soc., 22 mai 2002, n° 99-45.878 ; Cass. soc., 24 févr. 2004, n° 01-47.000 ; et Cass. soc., 9 févr. 2012, n° 10-19.496).

2- Concernant les stupéfiants

Le fait de travailler sous l'emprise de stupéfiants constitue également un manquement du salarié (CE, 5 déc. 2016, n° 394178, préc.). Un tel manquement justifie une sanction disciplinaire, voire un licenciement pour faute grave.

Tel est le cas du licenciement :

- du steward qui se trouvait dans cet état dans l'exercice de ses fonctions et qui n'avait pas, de ce fait, respecté les obligations prévues par son contrat de travail et avait ainsi fait courir un risque aux passagers (Cass. soc., 27 mars 2012, n° 10-19.915, JSL n° 323, 7 juin 2012) ;

- du salarié qui sous l'emprise de stupéfiants a causé un accident de la circulation au volant d'un véhicule de la société qui l'employait (CA Douai, 26 oct. 2012, n° 11/04347) ;

- du salarié qui avait pris son poste de travail après avoir consommé de la drogue et qui présentait des signes de somnolence, titubait et ne maîtrisait plus ses trajets, ce qui constituait un danger pour lui-même et pour les autres dans la mesure où il devait conduire des transpalettes (CA Poitiers, 19 sept. 2012, n° 11/01195).

Cependant, les traces de consommation de stupéfiants peuvent rester plusieurs jours dans le corps, alors que les effets de leur consommation ne durent que quelques heures. Dès lors, un test positif ne démontre pas nécessairement l'emprise du salarié.

La Cour administrative d'appel d'Angers a eu l'occasion de traiter du point. Elle a jugé que l'emprise ou non du salarié est sans objet dès lors que la prise de produits stupéfiants constitue en soi un manquement du fait (i) de la violation de l'obligation de sécurité pesant sur le salarié (qui était chauffeur) et (ii) d'une violation de la loi (CA Angers, 25 avr. 2017, n° 14/03114).

VIII- Les autres moyens de preuves

Si le salarié refuse de se soumettre au test ou qu'il n'y a plus de tests disponibles au sein de l'entreprise, que faire ?

Bien que le test soit à préconiser, les attestations de salariés sont considérées par la jurisprudence comme suffisamment probantes. Ces attestations peuvent :

- soutenir la constatation d'une imprégnation alcoolique, en complément de tests, notamment lorsque le salarié conteste la réalité des résultats (CA Poitiers, 5 nov. 2020, n° 19/01919) ;

- établir l'état d'ébriété du salarié, même en l'absence de contrôle (CA Montpellier, 24 févr. 2016, n° 13/07467 ; CA Riom, 18 mai 2021, n° 18/01090 ; et Cass. soc., 9 févr. 2012, n° 10-19.496).

* *
*

Dès lors, loin de constituer un acte banal, la mise en place de procédures de tests et de dépistages - tout comme leur mise en œuvre - nécessitent donc d'être soigneusement réfléchis, notamment au regard de la réalité pratique de l'entreprise.

Si la rédaction du règlement intérieur doit être particulièrement méticuleuse, il convient de garder à l'esprit que les personnels amenés à réaliser ces missions doivent être formés à une tâche qui est très encadrée. À défaut, même le plus conforme des règlements intérieurs sera privé d'utilité.

Enfin, et à plus long terme, un suivi régulier des procédures, de la formation des personnels et des moyens utilisés doit être effectué afin de s'assurer que les conditions de réalisation du test restent bien conformes aux éventuelles évolutions législatives et jurisprudentielles.

C'est une politique d'entreprise exigeante, mais c'est à ce prix que la conciliation entre la sécurité des personnes et des biens et la protection des libertés sera assurée.



Enquête 2021 Avocats & Juristes face au futur : Au-delà de la pandémie

La crise de la Covid-19 a été à la fois un catalyseur de changement immédiat et un accélérateur de transformation pérenne des professions juridiques. Quel a été son impact sur les professionnels du droit ? **Comment a-t-elle changé les besoins et les attentes ? Et surtout, les acteurs juridiques qui avaient déjà enclenché leur transformation ont-ils pu la poursuivre ?**

L'Enquête 2021 Avocats et Juristes face au futur : Au-delà de la pandémie donne la parole à **700 professionnels du droit de neuf pays européens et des États-Unis.**

* Enquête menée en mars 2021 par un institut d'études auprès de 700 professionnels du droit aux États-Unis et dans 9 pays européens dont la France, afin d'évaluer le niveau de préparation et la résilience du secteur juridique face au futur.



Téléchargez le rapport de l'enquête

Wolters Kluwer France - Immeuble Euroatrium - 7 Rue Emmy Noether - CS 90021 - 93588 SAINT OUEN CEDEX - contact@wkf.fr - SAS au capital de 14 500 000 € - TVA FR 55 480 081 306 SIREN 480 081 306 RCS BOBIGNY