

Forum régional de Bordeaux, 10 novembre 2009

CONTROLE DE L'ALCOOLEMIE ET DEFINITION DES POSTES DE SECURITE

La question posée n'est pas celle de l'interdiction totale ou non de l'alcool ou de la drogue dans l'entreprise, mais plutôt celle des conditions dans lesquelles des tests de dépistage peuvent être entrepris.

En effet, l'interdiction totale de l'alcool n'est pas admise par le juge administratif, en tout cas jusqu'à ce jour, tandis que l'interdiction totale de la drogue va de soi, puisque la détention d'une drogue illicite est poursuivie pénalement.

Le fait que la consommation d'une drogue illicite soit un délit ne signifie pas que l'employeur peut imposer des tests de dépistages de manière disproportionnée et attentatoire à la vie privée ; la problématique du pouvoir de l'employeur d'exiger un test d'alcoolémie ou de toxicomanie s'articule autour du 2° de l'article L.1321-3 du code du travail qui précise que le règlement intérieur ne peut contenir « des dispositions apportant aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché » (transposition au règlement intérieur de l'article L.1121-1 du code du travail).

Ces notions de proportionnalité et de justification par la nature de la tâche ont été précisées

- par le juge administratif, dans le contentieux du règlement intérieur,
- par le juge judiciaire, dans le contentieux du licenciement pour faute.

1) L'usage de l'éthylotest n'est possible que sur certains « postes à risques »

Arrêt Corona du 1er février 1980 : « L'éthylotest ne peut être pratiqué de façon systématique sur l'ensemble du personnel, il est à réserver à des conditions de travail particulières (postes de sécurité) ».

Le recours à l'éthylotest, d'après la jurisprudence, est licite (cass. soc 2002 n°99-45.578 et cass. soc. 24 février 2004 n°01-47.000) :

- s'il est prévu par le règlement intérieur
- s'il est possible au salarié de solliciter une contre-expertise, qui sera à la charge de l'employeur ;
- si l'abus d'alcool expose les personnes ou les biens à un danger : ce danger s'apprécie au regard des fonctions du salarié

En revanche, il n'est pas exigé par le juge :

- la présence d'un tiers (CE 12 novembre 1990, *Compagnie de Signaux et d'Entreprises Electriques*), même si la DGT la recommande ;
- la mise en œuvre, pour pratiquer le test, de moyens médicaux, biologiques ou cliniques (CE, 29 décembre 1989, *Société Gandois*) ; la contestation par le salarié peut néanmoins se faire par analyses médicales.
- la mise en œuvre du test par le personnel médical (médecins ou infirmiers) ; le RI peut désigner les personnes ou services autorisés à le pratiquer. C'est un acte non médical, qui peut être mis en œuvre par la hiérarchie et qui n'est pas couvert par le secret médical.

=> *Application au dépistage salivaire de la drogue :*

Il existe une incertitude sur la licéité d'un prélèvement salivaire exercé par l'employeur (soit par un responsable hiérarchique, soit par un responsable « sécurité » désigné à cet effet dans l'entreprise). Le juge ne s'est pas encore prononcé sur le caractère intrusif et attentatoire à l'intégrité physique du prélèvement salivaire, par frottement contre la joue, ni sur sa nature de prélèvement biologique, contenant l'ADN de la personne dépistée, deux éléments qui ne se retrouvent pas dans les éthylotests et qui pourraient conduire à réserver les tests salivaires aux seuls médecins (du travail ou autre).

Néanmoins, dans l'attente d'une décision du juge, la DGT considère que les tests de dépistage salivaire peuvent être pratiqués par l'employeur, tout en étant entourés de garanties supplémentaires par rapport aux alcootests, pour renforcer leur sécurité juridique. Elle l'a dit dans une décision 9 mars 2009 sur le règlement intérieur de la Compagnie de Production Alimentaire (CPA), en imposant les garanties supplémentaires suivantes :

- droit de se faire assisté par un tiers,
- formation adéquate de l'agent procédant au recueil salivaire,
- contre expertise systématique et nécessairement biologique.

En effet, ces tests sont considérés comme moins fiables, avec un taux d'erreur de 30% à 70% (source : Hôpital Lariboisière, Paris, fév. 2008)

2) Ces « postes à risques » sont en réalité en nombre assez limité

Plus que les « postes de sécurité » sont visés les postes susceptibles d'exposer les personnes ou les biens à un danger, les « postes à risque ».

La jurisprudence se concentre essentiellement sur les postes faisant appel à un véhicule ou des machines dangereuses qui peuvent causer des dommages à des tiers :

- les conducteurs de véhicules (cass. soc.22/05/2002 déjà cité ; CE, 01/02/1980 déjà cité) ; conducteur de poids lourds (cass. soc. 27/05/1998, n°97-41.483) ; caristes (cass. soc., 22 janvier 1997, n°94-41.667) ; chauffeur livreur (cass. soc. 06/03/1986, n°83-41.789 ; chauffeur RATP (cass. soc. 12/06/2008, n°07-40.426) ; conducteur de camion transportant des produits inflammables (cass. soc. 06/07/1991, n°90-41.807) ;
- les postes nécessitant la manipulation de machines dangereuses (Cour de cassation déjà cités) ;
- les postes nécessitant la manipulation de produits dangereux (opérateur qualifié « laquage », soc. 18/05/2005, n°03-43 404) ;
- les postes nécessitant le port d'armes (convoyeur : cass. soc., 14 juin 1994, Sté Transport, n°92-43.930)

La jurisprudence permet aussi des éthylotests sur des emplois où les salariés pourraient se blesser ou mettre leur propre sécurité en danger ; à la limite, ce sont alors tous les postes impliquant des travaux manuels qui sont potentiellement concernés :

- déménageur (cass. soc.10/06/1997, n°94-42.388) ;
- agent technique de chauffage (cass. soc., 24/02/2004 déjà cité) ;

=> *Application au dépistage salivaire de la drogue :* les mêmes postes que ceux concernés par les éthylotest pourraient être concernés par le dépistage de la drogue.

C'est ce qu'en a dit la DGT dans une décision de principe, non encore validée par le juge, concernant le RI de la société CPA, qui autorisait les tests salivaires de manière trop générale.

C'est le même raisonnement qui est tenu par la CEDH dans son arrêt *Madsen C/ Danemark* du 7 novembre 2002 : le dépistage de drogue dans une compagnie de ferry est autorisé dans la mesure où il vise des emplois qui peuvent avoir des missions de sécurité (et même de sauvetage).

3) Ces « postes à risque » doivent être cités comme catégorie dans le règlement intérieur, mais n'ont pas à être listés en détail.

Le juge l'a répété à de nombreuses reprises : un règlement intérieur est licite dès lors qu'il prévoit de circonscrire les tests à certains emplois, qui peuvent être définis de manière générale et ne pas être listés avec précision (CE 12 novembre 1990, *Compagnie de Signaux et d'Entreprises Electriques*). Les mêmes critères s'appliquent aux entreprises de moins de 20 salariés dépourvues de règlement intérieur, qui peuvent prévoir des tests par note de service.

- Sont ainsi illégales les mentions dans le RI qui stipuleraient : « en raison de l'obligation faite par le chef d'établissement d'assurer la sécurité dans l'entreprise, il est interdit à tout membre du personnel de pénétrer ou de séjourner en état d'ébriété dans l'établissement. En cas de doute, l'employeur invitera l'intéressé à faire la preuve qu'il n'est pas en état d'ébriété, notamment au moyen de l'alcootest ». (CE, 8 juillet 1988, *SA Comptoir Lyon*)

- Sont légales d'éventuelles clauses générales de ce type : « En raison de l'obligation faite au chef d'entreprise d'assurer la sécurité dans l'entreprise, la direction pourra imposer l'alcootest aux salariés occupés à l'exécution de certains travaux ou à la conduite de certains engins ou machines, dans les cas où l'état d'imprégnation alcoolique constitue un danger pour les intéressés ou leur environnement » (CE 12 novembre 1990, *Compagnie de Signaux et d'Entreprises Electriques*). Dans l'arrêt *Société Gantois*, 29 décembre 1989, le Conseil d'Etat admettait la même formule, avec néanmoins un renvoi vers une note de service, en annexe du RI, où étaient listés les postes dangereux.

=> Cette solution souple a plusieurs avantages : elle permet d'éviter des modifications fréquentes du règlement intérieur ou l'oubli d'un « emploi à risque ».

=> Il est néanmoins recommandé de lister les postes concernés dans le RI. Le RI peut renvoyer à un document annexe qui recense les « postes à risque », comme une note de service.

=> *Application au dépistage salivaire de la drogue* : dans l'attente qu'une décision de principe soit prise par le juge, le même raisonnement pourrait s'appliquer.

4) Sur ces « postes à risques », l'état d'imprégnation alcoolique est reconnu comme une faute grave

Depuis l'arrêt *RNUR* du 9 octobre 1987, « L'éthylotest doit avoir pour but de prévenir et faire cesser une situation dangereuse, et non de permettre à l'employeur de constater une faute disciplinaire. »

Néanmoins, un test positif peut conduire à constater une faute grave.

a) En cas de test positif, la faute grave est constituée dans les conditions suivantes :

- si l'employeur a eu recours à un moyen licite de preuve, ce qui renvoie aux exigences qui entourent l'usage de l'éthylotest : clause du règlement intérieur et contestabilité ; les mesures révélées par l'éthylotest et la contre-expertise doivent être cohérentes pour fonder une procédure disciplinaire (cass. Soc. 12/01/2000, n° 97-43.422)

- « si l'état constaté est de nature à exposer les personnes ou les biens à un danger » (cass. Soc. 24 février 2004, n° 01-47000, à propos d'un agent technique de chauffage).

b) En dehors de tout test, pour mémoire, un comportement fautif, qui trouve son origine dans un état d'ébriété, en dehors de tout contrôle d'alcoolémie et en dehors des « postes à risque », peut également constituer une faute grave et justifier une sanction disciplinaire et un licenciement. La faute est alors constatée objectivement, sans qu'un test pour démontrer son origine dans l'alcool soit nécessaire. Les motifs suivants peuvent justifier la sanction du licenciement :

- l'abus d'alcool a une répercussion sur la qualité du travail (cass. soc.12/10/2005, n°03-44.773 ; soc.06/12/2000, n°98-45.785);
- l'état d'ébriété cause un préjudice commercial (cass. soc. 13/07/1989, n°86-43.270) ;
- l'état d'ébriété porte atteinte à l'image de l'entreprise (cass. soc. 02/04/1992, n°90-42.030).

=> *Application au dépistage salivaire de la drogue* : dans l'attente qu'une décision de principe soit prise par le juge, un raisonnement différent doit s'appliquer pour les tests salivaires, dans l'attente d'une amélioration de leur degré de fiabilité :

- ils ne sont en aucun cas probants par eux-mêmes ;
- donc ils doivent faire l'objet d'une confirmation par une analyse médicale,
- cette confirmation est couverte par le secret médical : le salarié n'a aucune obligation de la produire à l'employeur, qui ne peut l'exiger,
- donc le résultat du test salivaire ne peut conduire en lui-même à une sanction disciplinaire, ni a fortiori à un licenciement pour faute.

Néanmoins, cette situation n'interdit pas de prendre des mesures conservatoires sur la base d'un test salivaire, dont une saisine du médecin du travail pour un constat d'inaptitude (couvert par le secret médical). Ces mesures n'ont pas le caractère de sanction disciplinaire (cf. point suivant).

Enfin, il peut être rappelé qu'en dehors du tout test, l'introduction et la consommation de drogue dans l'entreprise peut justifier la sanction du licenciement, même en l'absence d'avertissement préalable (*cass. soc., 1^{er} juillet 2008, n°07-40.053*).

5) Au-delà de ces « postes à risque », l'employeur ne peut exiger de test, mais peut (voire doit) toujours prendre des mesures conservatoires en cas de danger

En dehors des « postes à risques », tout salarié dont le comportement laisse supposer un état d'imprégnation alcoolique pouvant constituer une menace pour lui-même ou son entourage ne peut pas faire l'objet d'un test de dépistage.

L'employeur devra néanmoins, selon la gravité de son état :

- le mettre au repos,
- le faire raccompagner à son domicile,
- contacter le SAMU, les pompiers,
- saisir la médecine du travail pour une visite d'aptitude.

En effet, l'employeur engage sa responsabilité pénale, y compris en cas d'accident du salarié ivre sur son chemin du retour (Cass. Crim. 5 juin 2007, n° 06-86228, *Société des Grands Travaux d'Espaces Verts*). Dans cette affaire, l'employeur, poursuivi pour homicide involontaire a été relaxé.

=> le même raisonnement pourrait s'appliquer quelle que soit la consommation, d'alcool ou de drogue, à l'origine de la mesure conservatoire.