

La ligne blanche de l'inspecteur du travail

par Caroline DECLEIR, Inspectrice du Travail

PLAN

- I. Les comportements addictifs : d'un enjeu en matière de santé publique à une problématique de risque professionnel
- II. Analogie entre tests salivaires et éthylotest ? La sanction de l'autorité administrative
- III. Sanction et prévention : des obligations complémentaires dans une perspective de sécurité de résultat

La Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen reconnaît et sacralise en dix-sept articles les droits naturels et inaliénables de l'individu. S'inspirant de l'*Habeas corpus* britannique, ce texte est l'élément fondateur de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. La Déclaration de 1789, en son article IV, définit la liberté comme ce qui « *consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui* ». Dans la limite de ce principe, l'État est le garant des libertés individuelles.

Le règlement intérieur apparaît dans les relations de travail au XIX^e siècle, avec la révolution industrielle, et remplace progressivement le règlement d'atelier. La loi du 4 août 1982, relative aux libertés des travailleurs dans l'entreprise, rend obligatoire l'élaboration du règlement intérieur dans les entreprises répondant aux critères élaborés par la loi. Document unilatéral, expression du pouvoir réglementaire de l'employeur, le règlement intérieur se trouve encadré dans le périmètre strict de l'hygiène, de la sécurité et de la discipline, et par un certain nombre de procédures, telles que la consultation des représentants du personnel ou les formalités de publicité et de dépôt (1).

C'est dans ce cadre que le législateur a donné à l'inspecteur du travail le rôle de garant de la défense des droits fondamentaux et des libertés individuelles du salarié dans l'entreprise. Disposant d'un droit de regard sur les modalités d'élaboration et de mise en application du règlement intérieur, il possède aussi le pouvoir, singulier car permanent, de faire modifier ou supprimer à tout moment des clauses qui porteraient atteinte aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives. Ainsi, par le biais du contentieux issu de ces décisions, le juge administratif est amené à apprécier la proportionnalité des restrictions apportées par l'employeur à la liberté des travailleurs en regard du but recherché et de la nature des tâches à accomplir.

I. Les comportements addictifs : d'un enjeu en matière de santé publique à une problématique de risque professionnel

Dans la décision du 21 août 2015 (1 bis), la Cour administrative d'appel de Marseille a été amenée à se prononcer sur la licéité d'une disposition d'un règlement intérieur portant sur la réalisation de tests salivaires de dépistage de consommation de drogues. Il s'agit, à notre connaissance, du premier arrêt en appel sur un sujet d'une acuité particulière, tant est constante la progression des comportements addictifs, en particulier dans le milieu professionnel. Or, les risques induits par ces pratiques doivent être évalués et prévenus par l'employeur au titre de son obligation de sécurité de résultat.

Une enquête, menée en 2009 par l'INPES, l'INRS et la SMTIOIF (2) auprès de 750 médecins du travail, avait révélé que, dans les 12 mois précédant l'étude, 92 % des praticiens avaient été sollicités par des DRH pour un problème d'alcool chez un salarié et 29 % pour un problème de cannabis. Selon le baromètre santé 2010 de l'INPES, 16,4 % des actifs déclarent consommer de l'alcool sur leur lieu de travail en dehors des repas et des pots. Les médicaments psychotropes et le cannabis sont les autres substances psychoactives les plus consommées sur le lieu de travail.

(1) P. Waquet et a., *Pouvoirs du chef d'entreprise et libertés du salarié, Du salarié-citoyen au citoyen salarié*, ed. Liaisons, 2014, p.41 s.

(1 bis) reproduite ci-après p.53.

(2) Institut national de Prévention et d'Éducation pour la Santé, Institut national de Recherche et de Sécurité et Société de Médecine du Travail de l'Ouest de l'Île-de-France.

Or, la consommation de ces produits (alcool, drogues, médicaments) met en danger la santé et la sécurité du salarié, de son entourage professionnel ou de tiers et peut être à l'origine d'accident du travail du fait de la perte d'attention ou de vigilance et de la modification de la perception du risque.

La Cour européenne des droits de l'Homme a autorisé par deux fois la réalisation de tests de dépistage urinaire de stupéfiants en milieu professionnel pour des employeurs de droit public (3) ; dans ces cas d'espèce, les requérants arguaient d'une violation de l'article 8 de la Convention des droits de

l'Homme (4). Dans le premier cas, s'agissant d'une compagnie maritime danoise, la Cour a jugé que le dépistage aléatoire ne constituait pas une ingérence de l'autorité publique, dès lors qu'il est indispensable pour la sécurité d'un ferry que ses membres soient en mesure d'effectuer les opérations de sauvetage. Dans le second cas, relatif à une centrale nucléaire suédoise, elle a jugé que l'obligation pour les personnels de nettoyage de fournir un échantillon d'urine était justifiée par un objectif légitime au regard du paragraphe 2 de l'article 8, et proportionné à cet objet en raison de la nature discrète et confidentielle du contrôle.

II. Analogie entre tests salivaires et éthylotest ? La sanction de l'autorité administrative

L'arrivée sur le marché grand public des tests salivaires de dépistage de consommation de drogues, à partir de 2008, a incité les entreprises à introduire des dispositions relatives à ces tests dans leur règlement intérieur.

Dans un avis rendu le 5 mai 2011, le Comité consultatif national d'éthique préconisait que le dépistage des produits illicites soit mené sous la responsabilité des services de santé au travail, et uniquement pour des postes de sûreté et de sécurité.

Cependant, en 2012, le Conseil national de l'Ordre des médecins (CNOM) prenait une position contraire à propos des dépistages effectués par les médecins du travail sur la base des règlements intérieurs prévoyant des contrôles aléatoires et obligatoires. Il rappelait que les obligations du médecin du travail relèvent du Code du travail et ne peuvent résulter du règlement intérieur d'une entreprise. Il estimait, en outre, que la réalisation de tels tests serait de nature à compromettre la relation de confiance entre médecin et salarié. Ainsi était réaffirmé le principe selon lequel l'employeur ne pouvait exiger d'un médecin du travail qu'il effectue un dépistage sur un salarié, celui-ci disposant de l'opportunité de prescrire des examens complémentaires, dans le cadre de la détermination de l'aptitude médicale.

Sans recourir au médecin du travail, et en se basant sur les critères de licéité dégagés par la jurisprudence

dans le cas du recours à l'éthylotest, une entreprise de construction a inclus, dans son règlement intérieur, la possibilité de faire réaliser des tests salivaires, assortie des garanties suivantes : élaboration d'une liste de postes dits hypersensibles, en concertation avec le médecin du travail, information du salarié, recueil de son consentement et présence d'un témoin. La réalisation de ces tests incombait au supérieur hiérarchique et un résultat positif était susceptible de faire l'objet d'une sanction pouvant aller jusqu'au licenciement.

L'inspectrice du travail demande le retrait de ces dispositions au motif que le test salivaire est un examen de biologie médicale, que seul un médecin est habilité à le pratiquer et qu'ainsi le résultat est soumis au secret médical. Elle relève également que la fiabilité des tests est sujette à caution, puisque le risque de faux positifs décelés est de l'ordre de 11 à 16 %, et que la prise de certains médicaments peut induire un résultat positif. Elle en conclut ainsi que les dispositions du règlement intérieur projeté portent une atteinte excessive aux libertés individuelles.

Par jugement du 27 mars 2014, le Tribunal administratif de Nîmes annule la décision de l'inspectrice du travail. Il considère que le test salivaire de dépistage n'est pas un examen de biologie médicale, que les conditions d'utilisation des tests satisfont à l'objectif de proportionnalité et ne portent pas atteinte aux libertés fondamentales.

(3) CEDH 7 novembre 2002, n° 58341/00 et 9 mars 2004, n° 46210/99, D. 2005 p. 36 n. J. Mouly.

(4) Art. 8 – Droit au respect de la vie privée et familiale – 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. 2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une

mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité ou l'impartialité du pouvoir judiciaire.

La Cour administrative d'appel de Marseille annule, par l'arrêt rapporté, ce jugement. Sans reconnaître au test salivaire la qualité d'examen de biologie médicale, elle le qualifie de « *prélèvement d'échantillons biologiques contenant des données biologiques et cliniques soumises au secret médical* », ce qui exclut leur réalisation et analyse par un supérieur hiérarchique. Elle rappelle également que ces tests ne permettent pas d'indiquer avec certitude une consommation effective de drogues, eu égard au taux non négligeable de faux positifs et à l'interaction avec la prise de certains traitements médicaux. Elle conclut ainsi que le recours au test salivaire, dans les conditions projetées, porte une atteinte disproportionnée aux droits des personnes, eu égard au non-respect du secret médical et à l'absence de fiabilité satisfaisante de cette technique.

Ainsi, la Cour a fondé sa motivation sur deux points : la nature biologique et la fiabilité du test salivaire.

Sur le premier point, la question reste ouverte. La reconnaissance de la nature biologique d'un test implique que seul un professionnel de santé puisse le réaliser. Or, le législateur ne s'est pas prononcé sur ce point. En outre, l'arrêt du 11 juin 2013 déterminant la liste des tests qui ne constituent pas un acte de biologie médicale a été annulé pour excès de pouvoir par le Conseil d'État le 8 avril 2015, sans qu'un nouveau texte ne lui ait été substitué.

Sur le second point, l'amélioration technique de la fiabilité des tests, notamment au travers des tests de dépistage sur l'air expiré, pourrait remettre en cause, à l'avenir, l'argumentation développée. Au surplus, le caractère non-intrusif de cette technique la rapproche de l'éthylotest, lequel n'est pas considéré comme un acte de biologie médicale.

III. Sanction et prévention : des obligations complémentaires dans une perspective de sécurité de résultat

La question de la réalisation des tests de dépistage dans le milieu professionnel et leur finalité se heurte ainsi à des exigences antagonistes, auxquelles le juge doit donner leur juste proportion, tout en garantissant les droits fondamentaux des individus (approche disciplinaire/approche préventive, vie personnelle/vie professionnelle, prévention des risques/discrimination liée à l'état de santé, obligation de sécurité de résultat/secret médical) (5).

Nonobstant les améliorations techniques, il subsiste deux écueils importants au dépistage de consommation de cannabis en entreprise.

Quels que soient les produits et les méthodes de dépistage utilisées, la durée de détection dans le corps est bien souvent supérieure à celle des effets du ou des produits consommés. Ainsi, les tests ne permettent pas d'affirmer qu'un salarié est sous l'influence de stupéfiants au moment du prélèvement. Dans le cadre des infractions routières, le législateur a entendu sanctionner l'usage d'un produit illicite. Ainsi, peu importe que, lors de l'interpellation, le conducteur ait été affecté dans son comportement par la substance consommée. Or, l'impossibilité de détecter par les tests un état de conscience altéré en rend l'usage inopérant par l'employeur, lequel ne peut agir que dans le cadre de la protection de la sécurité et de la santé de ses salariés.

En outre, et comme rappelé précédemment, une personne qui n'a pas consommé de drogue peut être dépistée positive du fait de la détection de principes actifs également présents dans la composition de certains médicaments. Or, le salarié n'est pas tenu de révéler à son employeur les traitements ou médicaments qui lui sont prescrits. Cette démarche, relevant du secret médical, et qui pourrait s'inscrire dans le cadre du dialogue entre le salarié et le médecin du travail, rendrait également caduque tout test positif, puisque l'employeur ne pourrait demander au médecin du travail une validation ou une infirmation du faux positif.

Ainsi, si la décision de la Cour pose qu'en l'état actuel du droit, les dépistages salivaires de drogues par l'employeur ne sont pas licites, les évolutions prévisibles, tant réglementaires que techniques, laissent présager des débats nourris sur le sujet.

Elle se heurte aussi à deux interprétations différentes de leur finalité, car, si la Cour de Cassation considère qu'un résultat positif – en l'occurrence en matière d'alcool – peut justifier un licenciement, le Conseil d'État refuse à l'employeur le droit de faire constater par un test une éventuelle faute disciplinaire. En effet, le Conseil d'État a jugé que « *la soumission à l'épreuve de l'alcootest prévue par le règlement intérieur ne pouvait avoir pour objet*

(5) En ce sens, voir S. Fantoni-Quinton, T. Morgenroth, B. Busso et P. Frimat, État du droit et responsabilité des acteurs face

aux drogues illicites en entreprise, Archives des Maladies professionnelles et de l'Environnement n°71 (2010).

que de prévenir ou de faire cesser immédiatement une situation dangereuse, et non de permettre à l'employeur de faire constater par ce moyen une éventuelle faute disciplinaire » (6). Adoptant une position différente, la Cour de Cassation admet qu'un état d'ébriété, constaté grâce au recours à l'alcootest, régulièrement prévu par le règlement intérieur, constitue une faute grave, dès lors qu'un tel état est de nature à exposer les personnes et les biens à un danger (7). La Cour a récemment rappelé qu'une telle sanction n'était possible que si le règlement intérieur prévoit et organise les modalités de contrôle, et si les prescriptions de dépôt et de publicité interne ont été respectées (8). Enfin, la jurisprudence retient aussi que l'absence de mention au règlement intérieur n'exonère pas l'employeur ou ses représentants d'agir pour préserver la santé et la sécurité des salariés en cas de conduite addictive connue. Ainsi, justifie un licenciement pour faute grave le fait pour un cadre de n'avoir pas alerté sa direction, ni interdit aux personnes sous l'emprise de cannabis d'utiliser les véhicules et de transporter les collaborateurs, alors qu'il avait connaissance de ces pratiques (9). De même, la consommation avérée de cannabis sur le lieu de travail justifie un licenciement pour faute grave, et ce sans que l'employeur soit tenu au préalable de rappeler cette interdiction (10).

Néanmoins, l'obligation de sécurité de résultat qui s'impose à l'employeur ne saurait se concevoir sous une approche uniquement répressive. La prévention des risques professionnels induit une approche pluridisciplinaire de la problématique des addictions dans l'entreprise, associant employeurs, salariés, représentants du personnel et service de santé au travail (11). Cette approche doit se traduire dans le document d'évaluation des risques par un plan d'action visant à supprimer ou à réduire le risque inhérent aux stupéfiants en milieu professionnel (12). Selon les estimations de la MIDLT (13), l'absentéisme du salarié dépendant est multiplié par deux à cinq, tant en fréquence qu'en durée. Ainsi, l'étude de l'absentéisme peut constituer un des points de l'évaluation des comportements addictifs. L'action

de lutte contre les addictions n'a nécessairement de portée qu'à moyen ou long terme, ce qui peut freiner les entreprises dans leur démarche, tant la protection de la santé relève, pour elles, d'une obligation de résultat à court terme. Dans ce cadre, le message porté par les préventeurs est essentiel pour conjuguer deux obligations aux temporalités nécessairement opposées, et véhiculer l'axiome selon lequel « *le maintien à son poste de travail est salvateur pour le salarié malade* » (14).

La défense des droits fondamentaux et des libertés individuelles des salariés est un rôle fondamental de l'inspecteur du travail. Dans ce domaine, son action s'exerce, comme nous venons de le voir, par le contrôle du règlement intérieur. Elle s'étend également à la lutte contre les discriminations, où il dispose de pouvoirs d'investigations renforcés, et contre les agissements constitutifs de harcèlement moral ou sexuel. Cette fonction le place ainsi au cœur de conflits, de contradictions et d'enjeux sensibles pour les protagonistes. Par ce rôle, il se pose en arbitre de sujets éminemment contemporains tels que la liberté de conscience, la liberté religieuse, le secret de la correspondance, notamment électronique, ou la liberté d'expression, pour lesquels il contribue, par ses décisions, à l'élaboration du droit positif.

Caroline Declair

(6) CE n°72.220 du 9 octobre 1987 ; n°81.445 du 1^{er} juillet 1988, n°86.656 du 29 décembre 1989 ; n°96.721 du 12 novembre 1990.

(7) Cass. Soc., n°99-45.878 du 22 mai 2002, Dr. Ouv. 2002 p.549 n. A. de Senga.

(8) Cass. Soc., n°14-18.574 du 4 novembre 2015 reproduit ci-après p.86 ; add. CA Chambéry 3 juin 2014, Dr. Ouv. 2014 p.857 n. C. Ménard.

(9) CA Reims 4 avril 2007.

(10) Cass. Soc., n°07-40.053 du 1^{er} juillet 2008.

(11) J. Héraud « L'alcool dans l'entreprise », Dr. Ouv. 2004 p.1.

(12) INRS, brochure ED 6147, *Pratiques addictives en milieu de travail. Principes de prévention*, 04/2014. *Repères pour une politique de prévention des risques liés à la consommation de drogues en milieu professionnel*, La Documentation Française, 01/2012 (téléchargeable sur www.travailler.mieux.gouv.fr).

(13) Mission interministérielle de Lutte contre les Drogues et les Toxicomanies.

(14) P. Buchard, médecin alcoologue.

COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL DE MARSEILLE (7^{ème} ch.) 21 août 2015
Ministre du Travail, de l'Emploi et du Dialogue social contre SAS Sud Travaux

Procédure contentieuse antérieure :

La SAS Sud Travaux a demandé au Tribunal administratif de Nîmes d'annuler la décision en date du 30 mars 2012 par laquelle l'inspectrice du travail de l'unité territoriale du Gard de la direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi de la région Languedoc-Roussillon lui a enjoint de modifier son projet de règlement intérieur concernant le dispositif de contrôle aléatoire effectué sur les lieux de travail par le recours à des tests salivaires de dépistage de la consommation de produits stupéfiants mis en place par celui-ci.

Par un jugement n° 1201512 du 27 mars 2014, le Tribunal administratif de Nîmes a fait droit à cette demande.

Procédure devant la Cour :

Par un recours enregistré le 4 juin 2014, le ministre du Travail, de l'Emploi et du Dialogue social demande à la Cour : 1°) d'annuler ce jugement du Tribunal administratif de Nîmes du 27 mars 2014 ; 2°) de rejeter la demande présentée par la SAS Sud Travaux devant le tribunal.

Il soutient que :

- le recours aux tests salivaires de dépistage de consommation de drogues n'est pas pertinent au regard de l'obligation d'assurer la sécurité au travail qui s'impose à l'employeur, dès lors que lesdits tests, qui se bornent à détecter la présence de substances psycho-actives sans considération de la quantité absorbée et de ses conséquences sur l'aptitude du salarié à occuper son poste, ne permettent pas d'apprécier le moment de la consommation, et disposent de taux de sensibilité et d'exactitude très variables selon les dispositifs, ne présentent pas un degré de fiabilité suffisant pour pouvoir constituer une mesure appropriée à cette fin, certains médicaments étant notamment susceptibles de positiver les résultats, ces résultats devant être confirmés par des prélèvements et dosages biologiques prescrits et interprétés par un professionnel médical, la notice technique d'emploi précisant elle-même que le test ne fournit qu'un résultat analytique devant être confirmé à l'aide d'une seconde méthode analytique ;

- le fait de prévoir qu'un employeur pratique seul des tests salivaires dont le résultat positif pourrait aboutir à une sanction disciplinaire constitue une atteinte disproportionnée aux libertés des salariés, eu égard à l'absence de fiabilité du procédé et à sa nature intrusive.

1. Considérant que la société Sud Travaux, qui avait pour activité la construction dans le domaine du bâtiment et, employant plus de vingt salariés, était assujettie à la mise en place d'un règlement intérieur, conformément à ce que prévoient les dispositions de l'article L. 1311-2 du Code du travail, avait mis en place, dans le projet de règlement intérieur, un dispositif de contrôle aléatoire effectué sur les lieux de travail par le recours, pour les salariés affectés à des postes hypersensibles, à des tests salivaires de dépistage de la consommation de produits stupéfiants pratiqués par un supérieur hiérarchique ayant reçu une information appropriée sur la manière d'administrer les tests concernés et d'en lire les résultats, avec l'accord de la personne contrôlée et en présence d'un témoin minimum, le projet précisant également que, dans l'hypothèse d'un contrôle positif, le salarié pourrait faire l'objet d'une sanction disciplinaire pouvant aller jusqu'au licenciement ; que le ministre du Travail, de l'Emploi et du Dialogue social relève appel du jugement du 27 mars 2014 par lequel le Tribunal administratif de Nîmes a annulé, à la demande de la SAS Sud Travaux, la décision en date du 30 mars 2012 par laquelle l'inspectrice du travail de l'unité territoriale du Gard de la direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi de la région Languedoc-Roussillon lui a enjoint de modifier son projet de règlement intérieur en retirant ce dispositif de contrôle aléatoire effectué sur les lieux de travail par le recours à des tests salivaires de dépistage de la consommation de produits stupéfiants ;

2. Considérant, d'une part, qu'aux termes de l'article L. 6211-1 du Code de la santé publique dans sa rédaction alors applicable : « *Un examen de biologie médicale est un acte médical qui concourt à la prévention, au dépistage, au diagnostic ou à l'évaluation du risque de survenue d'états pathologiques, à la décision et à la prise en charge thérapeutiques, à la détermination ou au suivi de l'état physiologique ou physiopathologique de l'être humain* » ; qu'aux termes de l'article L. 6211-2 du même code : « *Un examen de biologie médicale se déroule en trois phases : 1° La phase pré-analytique, qui comprend le prélèvement d'un échantillon biologique sur un être humain, le recueil des éléments cliniques pertinents, la préparation, le transport et la conservation de l'échantillon biologique jusqu'à l'endroit où il est analysé ; 2° La phase analytique, qui est le processus technique permettant l'obtention d'un résultat d'analyse biologique ; 3° La phase post-analytique, qui comprend la validation, l'interprétation contextuelle du résultat ainsi que la communication appropriée*

du résultat au prescripteur et, dans les conditions fixées à l'article L. 1111-2, au patient, dans un délai compatible avec l'état de l'art » ; qu'aux termes de l'article L. 6211-3 de ce code : « 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. Un arrêté du ministre chargé de la santé établit la liste de ces tests, recueils et traitements de signaux biologiques, après avis de la commission mentionnée à l'article L. 6213-12 et du directeur général de l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé. Cet arrêté détermine les catégories de personnes pouvant réaliser ces tests, recueils et traitements de signaux biologiques, ainsi que, le cas échéant, leurs conditions de réalisation » ;

3. Considérant, d'autre part, qu'aux termes de l'article L. 1121-1 du Code du travail : « Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir, ni proportionnées au but recherché » ; qu'aux termes de l'article L. 1321-1 du même code : « Le règlement intérieur est un document écrit par lequel l'employeur fixe exclusivement : 1° Les mesures d'application de la réglementation en matière de santé et de sécurité dans l'entreprise ou l'établissement, notamment les instructions prévues à l'article L. 4122-1 ; 2° Les conditions dans lesquelles les salariés peuvent être appelés à participer, à la demande de l'employeur, au rétablissement de conditions de travail protectrices de la santé et de la sécurité des salariés, dès lors qu'elles apparaîtraient compromises ; 3° Les règles générales et permanentes relatives à la discipline, notamment la nature et l'échelle des sanctions que peut prendre l'employeur » ; qu'aux termes de l'article L. 1321-3 de ce code : « Le règlement intérieur ne peut contenir : 1° Des dispositions contraires aux lois et règlements ainsi qu'aux stipulations des conventions et accords collectifs de travail applicables dans l'entreprise ou l'établissement ; 2° 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 ; 3° Des dispositions discriminant les salariés dans leur emploi ou leur travail, à capacité professionnelle égale, en raison de leur origine, de leur sexe, de leurs mœurs, de leur orientation sexuelle, de leur âge, de leur situation de famille ou de leur grossesse, de leurs caractéristiques génétiques, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, de leurs opinions politiques, de leurs activités syndicales ou mutualistes, de leurs convictions religieuses, de leur apparence physique, de leur nom de famille ou en raison de leur état de santé ou de leur handicap » ; qu'aux termes de l'article L. 4121-1 dudit code : « L'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et

protéger la santé physique et mentale des travailleurs. Ces mesures comprennent : 1° Des actions de prévention des risques professionnels et de la pénibilité au travail ; 2° Des actions d'information et de formation ; 3° La mise en place d'une organisation et de moyens adaptés. L'employeur veille à l'adaptation de ces mesures pour tenir compte du changement des circonstances et tendre à l'amélioration des situations existantes » ;

4. Considérant que, pour enjoinde à la SAS Sud Travaux de retirer de son projet de règlement intérieur, pour ce qui relève du dépistage des drogues illicites, d'une part, la phrase : « les tests devront être pratiqués par un supérieur hiérarchique qui aura reçu une information appropriée sur la manière d'administrer les tests concernés et d'en lire les résultats » et, d'autre part, la phrase : « Dans l'hypothèse d'un résultat positif, le salarié pourra faire l'objet d'une sanction disciplinaire pouvant aller jusqu'au licenciement », l'inspectrice du travail a retenu, en particulier, que les tests salivaires devaient être assimilés à un examen biologique au sens des articles L. 6211-1 et 2 du Code de la santé publique, qu'ainsi les résultats du dépistage étaient soumis au secret médical et que seul un médecin pouvait les pratiquer et demander, si nécessaire, des examens complémentaires, et, par ailleurs, que la clause relative aux sanctions disciplinaires en cas de résultat positif au test de consommation de drogues illicites était incompatible avec le respect du secret médical, cette clause supposant que l'employeur ait eu connaissance du résultat du test biologique, et qu'une telle clause portait une atteinte excessive aux droits des personnes et aux libertés individuelles en méconnaissance des dispositions de l'article L. 1321-1 du Code du travail ;

5. Considérant que la mise en place d'un dispositif de détection de la consommation de produits stupéfiants permettant de contrôler l'aptitude d'un salarié à occuper son poste de travail et d'assurer la sécurité des travailleurs peut figurer dans le règlement intérieur de l'entreprise sans méconnaître les dispositions précitées des articles L. 1321-1, L. 1321-3 et L. 4121-1 du Code du travail ; que, toutefois, en vertu de l'article L. 1121-1 du même code, les modalités d'un tel contrôle ne peuvent apporter 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 ;

6. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que, si les tests salivaires de dépistage de la consommation de produits stupéfiants, qui ne répondent pas aux critères définis par les dispositions précitées des articles L. 6211-1 et suivants du Code de la santé publique, ne constituent pas, en eux-mêmes, un examen de biologie médicale au sens desdites dispositions, ils consistent toutefois, à la différence notamment des contrôles

d'alcoolémie par éthylotest, en un prélèvement d'échantillons biologiques contenant des données biologiques et cliniques soumises au secret médical, ce qui exclut qu'ils puissent être pratiqués et leurs résultats interprétés par un supérieur hiérarchique, ainsi que le prévoyait le projet de règlement intérieur de la SAS Sud Travaux ; qu'en outre, si de tels tests peuvent éventuellement indiquer une consommation de drogues, ils ne permettent pas, à la différence encore des contrôles d'alcoolémie par éthylotest, de déterminer un seuil à partir duquel le salarié devrait être regardé comme étant dans l'incapacité de tenir son poste de travail, étant en particulier précisé que la fenêtre de détection peut, dans certains cas, s'étendre jusqu'à 24 heures après usage, ainsi que cela ressort notamment de la notice d'utilisation d'un test salivaire produite ; qu'au surplus, si le résultat positif de tels tests salivaires permet de détecter la présence de substances psycho-actives, il n'indique pas avec certitude une consommation de drogues, dès lors notamment que ces tests peuvent aboutir à de faux résultats positifs ou de faux résultats négatifs dans une proportion non négligeable et que, par ailleurs, la prise de certains médicaments, qui relève du secret médical, peut être susceptible de rendre positif un résultat, certaines des substances détectées étant utilisées dans le traitement médicamenteux de pathologies ou d'affections ; que, dans ces conditions, le recours à des tests salivaires de dépistage de la consommation de produits stupéfiants tel qu'il était mis en place par le projet de règlement intérieur de la SAS Sud Travaux, c'est-à-dire en faisant pratiquer ces tests par un supérieur hiérarchique et en prévoyant la possibilité d'une sanction disciplinaire pouvant aller jusqu'au licenciement dans l'hypothèse d'un résultat positif, porte, eu égard à l'absence de respect du secret médical et, au surplus, de fiabilité suffisante, en l'état des tests salivaires existant à ce jour, d'un résultat positif, une atteinte disproportionnée aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives par rapport au but recherché, en méconnaissance des dispositions précitées des articles L. 1121-1 et L. 1321-3 du Code du travail, contrairement à ce qu'ont retenu les premiers juges ; que le ministre est fondé à soutenir que c'est à tort que le tribunal a annulé la décision de l'inspectrice du travail du 30 mars 2012 au motif que l'utilisation du test salivaire de dépistage de l'usage des produits stupéfiants ne portait pas atteinte aux droits et libertés des salariés ;

7. Considérant, toutefois, qu'il appartient à la Cour, saisie de l'ensemble du litige par l'effet dévolutif de l'appel, d'examiner les autres moyens soulevés par la SAS Sud Travaux devant le Tribunal administratif de Nîmes ;

8. Considérant que la SAS Sud Travaux a soutenu devant le tribunal que la décision contestée faisait obstacle à la pleine mise en œuvre de l'obligation

générale de sécurité à laquelle elle était soumise en application des dispositions précitées de l'article L. 4121-1 du Code du travail ; que, toutefois, ainsi que cela a été précédemment dit au point 6, le recours à des tests salivaires de dépistage de la consommation de produits stupéfiants, tel qu'il était mis en place par le projet de règlement intérieur de la SAS Sud Travaux, c'est-à-dire en faisant pratiquer ces tests par un supérieur hiérarchique et en prévoyant la possibilité d'une sanction disciplinaire pouvant aller jusqu'au licenciement dans l'hypothèse d'un résultat positif, porte, eu égard à l'absence de respect du secret médical et, au surplus, de fiabilité suffisante d'un résultat positif, une atteinte disproportionnée aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives par rapport au but recherché ; que, dès lors, la décision du 30 mars 2012 contestée ne porte pas atteinte au respect par l'employeur de son obligation de sécurité et à la préservation de la santé et de la sécurité des salariés ;

9. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le ministre du Travail, de l'Emploi et du Dialogue social est fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Nîmes a annulé la décision de l'inspectrice du travail en date du 30 mars 2012 et à demander l'annulation dudit jugement et le rejet de la demande présentée par la SAS Sud Travaux devant le Tribunal administratif de Nîmes ;

DÉCIDE

Article 1^{er} : Le jugement du Tribunal administratif de Nîmes du 27 mars 2014 est annulé.

Article 2 : La demande présentée par la SAS Sud Travaux devant le Tribunal administratif de Nîmes est rejetée.

(M^{me} Jorda-Lecroq, rapp. – M. Deliancourt, rapp. pub.)