

Un test salivaire de dépistage de drogues peut être pratiqué par le supérieur hiérarchique

Liaisons sociales Quotidien - L'actualité, N° 17218, 9 décembre 2016

Rubrique :

Santé au travail

Amené pour la première fois à se prononcer sur les conditions de recours aux tests salivaires de détection de produits stupéfiants en entreprise, le Conseil d'État précise, dans un arrêt du 5 décembre 2016, que ceux-ci peuvent être directement pratiqués par un supérieur hiérarchique, sans intervention d'un professionnel de santé. Les modalités concrètes devront faire l'objet d'une clause du règlement intérieur, réservant ce type de contrôle aux salariés occupant un poste à risque et prévoyant la faculté de demander une contre-expertise médicale.

Documents associés

Conseil d'État, Chambres réunies, Décision n° 394178 du 5 décembre 2016

CE, 5 décembre 2016, n° 394178

Dans une décision du 5 décembre 2016, le Conseil d'État lève les obstacles à la pratique des **tests salivaires** de détection de **produits stupéfiants**, pour les salariés occupant un **poste à risque**. Prenant le contre-pied de la position adoptée par la cour administrative d'appel de Marseille dans la même affaire (*CAA Marseille, 7^e ch., 21 août 2015, n° 14MA02413 ; v. l'actualité n° 16920 du 24 septembre 2015*), la Haute juridiction autorise ainsi les entreprises à faire pratiquer ce type de test par un **supérieur hiérarchique**, sans avoir à faire appel au médecin du travail ou à un autre professionnel de santé.

Des **garde-fous** devront toutefois être prévus par le règlement intérieur, notamment la possibilité pour le salarié de demander à ce qu'une contre-expertise médicale soit réalisée en cas de résultat positif. Hors de question par ailleurs de soumettre l'ensemble du personnel à un tel dépistage, seuls les salariés occupant un poste pour lequel l'emprise de la drogue constitue un danger particulièrement élevé étant potentiellement concernés. Sous ces différentes limites, rien ne s'oppose alors à ce qu'une sanction disciplinaire soit prononcée en cas de test positif.

Licéité du contrôle prévu par le règlement intérieur

Le Conseil d'État était saisi dans le cadre d'un litige portant sur la validité d'une clause du règlement intérieur d'une entreprise du bâtiment, permettant de soumettre les salariés affectés à des **postes « hypersensibles »** identifiés en collaboration avec le médecin du travail et les DP, à des **contrôles aléatoires** afin de vérifier qu'ils ne sont pas sous l'emprise de drogue, par le biais de tests salivaires permettant le dépistage simultané de six substances prohibées. Le test ne permettait pas d'identifier précisément la catégorie de drogue consommée, mais simplement d'établir qu'il y avait bien eu consommation. Par ailleurs, il était prévu que les salariés soumis au contrôle avaient la faculté de demander une **contre expertise médicale** effectuée dans les plus brefs délais.

Deux dispositions posaient toutefois **difficulté**, au point que l'inspecteur du travail, à qui le règlement intérieur doit être soumis avant son introduction ou sa modification (*C. trav., art. L. 1321-4*), en avait exigé le **retrait** :

- l'une prévoyait que les **tests** seraient pratiqués par un **supérieur hiérarchique** ayant reçu une formation appropriée sur la manière d'administrer les tests et d'en lire les résultats ;
- la seconde prévoyait qu'en cas de résultats positifs, l'employeur pourrait prononcer une **sanction disciplinaire** pouvant aller jusqu'au licenciement.

En août 2015, la **cour administrative d'appel** de Marseille avait confirmé l'**illicéité** de ces deux stipulations : d'une part, le prélèvement d'échantillons biologiques contenait des données soumises au secret médical, ce qui excluait qu'il puisse être pratiqué et interprété par un supérieur hiérarchique ; d'autre part, le manque de fiabilité des tests salivaires excluait qu'une sanction disciplinaire puisse être prise en fonction d'un résultat possiblement « faux-positif ».

Le Conseil d'État a annulé l'arrêt d'appel, estimant que toutes les garanties nécessaires avaient été prises par l'employeur dans le règlement intérieur.

Pas d'obligation de recourir à un professionnel de santé

Première précision fournie par le Conseil d'État : un **supérieur hiérarchique** est parfaitement **habilité** à pratiquer un test salivaire sur le personnel, de sorte que cette disposition du règlement intérieur était parfaitement licite.

En effet, un « test salivaire de détection immédiate de produits stupéfiants » n'est pas un acte de biologie médicale, au sens du Code de la santé publique, puisqu'il a « pour seul objet de révéler, par une **lecture instantanée**, l'existence d'une **consommation récente** de substance stupéfiante ». Il n'est donc pas au nombre des actes qui doivent être réalisés par un biologiste médical ou sous sa responsabilité (*C. santé publ., art. L. 6211-7*).

Sa mise en œuvre **ne requiert pas** davantage l'**intervention** d'un **médecin du travail**, puisqu'il n'a pas « pour objet d'apprécier l'aptitude médicale des salariés à exercer leur emploi ». D'ailleurs, « aucune autre règle ni aucun principe ne réservent le recueil d'un échantillon de salive à une profession médicale », souligne l'arrêt.

Le Conseil d'État balaye également toute critique fondée sur le risque de divulgation des résultats, puisque « si les résultats de ce test ne sont pas couverts par le secret médical, l'employeur et le supérieur hiérarchique désigné pour le mettre en œuvre sont tenus au **secret professionnel** sur son résultat ».

Garanties à introduire dans le règlement intérieur

Comme toujours en présence de restrictions aux droits des personnes et aux libertés individuelles, le Conseil d'État vérifie que la mesure est **justifiée et proportionnée** au **but recherché** (*C. trav., art. L. 1121-1 et L. 1321-3*). Il s'agit alors de mettre en balance les droits et libertés individuelles des salariés et l'obligation de l'employeur de prendre les moyens adaptés pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs (*C. trav., art. L. 4121-1*). Pour le Conseil d'État, le point d'équilibre entre ces différents intérêts réside dans l'obligation de prévoir certains garde-fous dans le règlement intérieur et en particulier :

- reconnaître aux salariés ayant fait l'objet d'un test positif le **droit** d'obtenir une **contre-expertise médicale**, laquelle doit être à la charge de l'employeur. En l'état des techniques disponibles, les tests salivaires de détection de substances stupéfiantes présentent en effet des risques d'erreur, qu'il est ainsi

possible de corriger ;

- réserver les contrôles aléatoires aux **seuls postes** pour lesquels l'emprise de la drogue constitue un **danger particulièrement élevé** pour le salarié et pour les tiers ;
- imposer à l'employeur et au supérieur hiérarchique qui pratique le test de respecter le **secret professionnel** sur ses résultats.

Légitimité des tests et de l'usage du pouvoir disciplinaire

À partir du moment où ces garanties figureront dans le règlement intérieur, les tests salivaires pourront légitimement être mis en œuvre, de même que le pouvoir disciplinaire de l'employeur en cas de test positif. Statuant au fond, le Conseil d'État conclut ainsi que compte tenu du risque particulier présenté par certains postes, de l'obligation de sécurité qui incombe à l'employeur, de l'obligation de secret professionnel portant sur les résultats et en l'absence d'une autre méthode qui permettrait d'établir directement l'incidence d'une consommation de drogue sur l'aptitude à effectuer une tâche, « les dispositions du **règlement intérieur litigieux**, qui permettent à l'employeur d'effectuer lui-même le contrôle des salariés affectés à des postes dits « hypersensibles drogue et alcool » et de sanctionner ceux des contrôles qui se révéleraient positifs, ne portent **pas** aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives une **atteinte disproportionnée** par rapport au but recherché ».

Le **Conseil d'État** n'a **pas suivi** la position de la **DGT**, pour qui les résultats positifs d'un test salivaire ne peuvent donner lieu à une sanction disciplinaire dans la mesure où le secret médical s'oppose à ce que l'employeur puisse avoir connaissance des résultats du test, test devant être pratiqué par le médecin du travail (v. *Guide pratique « Repères pour une politique de prévention des risques liés à la consommation de drogues en milieu professionnel »*, p. 42 et s., *La Documentation française*). En habilitant le supérieur hiérarchique à pratiquer directement ce test, la Haute juridiction a habilement contourné l'obstacle lié au respect du secret médical.