

➤ **Un test salivaire de dépistage de drogue** ne peut pas être pratiqué par l'employeur

➤ **Le recours au CICE s'est amélioré**, selon le comité de suivi

➤ **La vente à distance** organise le recours au télétravail

le dossier écosoc

➤ **Stabilisation du chômage** au mois de juillet

SANTÉ AU TRAVAIL

Un test salivaire de dépistage de drogue ne peut pas être pratiqué par l'employeur

Dans un arrêt du 21 août 2015, la cour administrative d'appel de Marseille précise que portent une atteinte disproportionnée aux droits et libertés des salariés les dispositions d'un règlement intérieur autorisant un supérieur hiérarchique à procéder à des tests salivaires dont les résultats positifs peuvent aboutir à des sanctions disciplinaires.

En raison de leur obligation de sécurité de résultat, certains employeurs peuvent être tentés d'insérer dans le règlement intérieur une clause leur permettant de recourir à des tests salivaires dans le but de dépister une consommation de drogue par leurs salariés. Mais encore faut-il que le dispositif de contrôle mis en place soit justifié par la nature de la tâche à accomplir et proportionné au but recherché (*C. trav., art. L. 1121-1 et L. 1321-3*).

Tel n'est pas le cas, précise la cour administrative d'appel de Marseille dans un arrêt du 21 août 2015, lorsque le règlement intérieur prévoit que les tests salivaires peuvent être pratiqués directement par le supérieur hiérarchique et donner lieu, en cas de résultat positif, à une sanction disciplinaire à l'encontre des salariés contrôlés.

Test salivaire effectué par le supérieur hiérarchique

Une entreprise de construction avait prévu, dans son projet de règlement intérieur, le recours à des tests salivaires afin de dépister une éventuelle consom-

mation de drogue par des salariés affectés à des « postes hypersensibles ».

Aux termes du projet, les tests devaient être pratiqués de manière aléatoire sur le lieu de travail, avec l'accord du salarié contrôlé et en présence d'un témoin, par un supérieur hiérarchique qui était également en charge d'en analyser les résultats. Dans l'hypothèse d'un contrôle positif, le texte précisait que le salarié pouvait faire l'objet d'une sanction disciplinaire pouvant aller jusqu'au licenciement.

L'inspecteur du travail avait enjoint à la société de modifier son projet de règlement, estimant que les tests salivaires devaient être assimilés à des examens biologiques au sens des articles L. 6211-1 et L. 6211-2 du Code de la santé publique, et ne pouvaient donc être réalisés que par un médecin. De plus, d'après lui, la clause autorisant le recours aux sanctions disciplinaires en cas de résultat positif serait incompatible avec le secret médical, dans la mesure où elle suppose que l'employeur ait connaissance du résultat du test biologique.

Afin d'obtenir l'annulation de la décision de l'inspecteur du travail, la société a saisi le juge administratif. Si en première instance, il a été fait droit à sa demande, il en a été autrement en appel.

Atteinte disproportionnée aux droits et libertés

La cour administrative d'appel de Marseille pose tout d'abord pour principe 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 [...] ; toutefois, en vertu de l'article L. 1121-1 du Code du travail, 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 ».

Or, en l'espèce, la cour administrative d'appel a estimé que « le recours à des tests salivaires de dépistage de consommation de produits stupéfiants tels qu'il était mis en place par le projet de règlement intérieur [...], 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 existants 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 pratique

Un règlement intérieur peut donc prévoir, lorsque les fonctions exercées le justifient, un dispositif de dépistage de drogue par le biais de tests salivaires, dès lors que :

— ces tests sont effectués par un médecin. Contrairement à la position adoptée par l'inspecteur du travail, la cour administrative d'appel ne va pas jusqu'à considérer qu'un test salivaire de dépistage

constitue un examen de biologie médicale qui ne peut être pratiqué que par un professionnel de santé (C. santé publ., art. L. 6211-1 et L. 6211-2). Pour autant, à la différence d'un contrôle d'alcoolémie par éthylotest (Rép. min. n° 1177, JO Ass. nat., 10 novembre 1997, p. 3964), il ne s'agit pas d'un simple test à visée de dépistage qui, ne constituant pas un acte médical, pourrait être réalisé par l'employeur (C. santé publ., art. L. 6211-3). Les juges du fond estiment en effet que les tests salivaires consistent 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 ». En clair, si un alcooltest peut être effectué par l'employeur, un test salivaire doit au contraire être pratiqué par un médecin ; — ces tests ne peuvent fonder une sanc-

tion disciplinaire en cas de résultat positif. Dès lors que seul le médecin peut connaître et interpréter les résultats d'un test salivaire, admettre que l'employeur puisse prononcer une sanction sur ce fondement porte nécessairement atteinte au secret médical. Autre argument développé par les juges d'appel: l'absence de fiabilité d'un tel dispositif de dépistage. En effet, les tests salivaires n'indiquent pas avec certitude une consommation de drogue, puisqu'ils « peuvent aboutir à de faux résultats positifs ou de faux résultats négatifs dans une proportion non négligeable ». La prise de certains médicaments peut, par ailleurs, rendre positif un résultat. Reste que si un salarié ne peut être sanctionné sur la base d'un test salivaire, il peut en revanche faire l'objet d'une mesure disciplinaire s'il a été surpris en train de consommer de la drogue sur le lieu de travail ou si son comportement

se traduit par une inexécution des obligations prévues par son contrat de travail (v. par exemple: Cass. soc., 27 mars 2012, n° 10-19.915).

Notons qu'en subordonnant la validité du recours à un test salivaire à ces conditions, l'arrêt de la cour administrative d'appel rejoint la position adoptée par la Direction générale du travail (v. Guide pratique « Repères pour une politique de prévention des risques liés à la consommation de drogues en milieu professionnel » publié en janvier 2012, la Documentation française), ainsi que celle du comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé (avis n° 114 du CCNE du 19 mai 2011, v. l'actualité n° 15863 du 23 mai 2011). ■

GAA Marseille, 7^e ch., 21 août 2015, n° 14MA02413



CONSULTER LE DOCUMENT SUR:
www.les-tribunes-sociales-quotidiennes.fr

BUDGET ET FISCALITÉ

Le recours au CICE s'est amélioré, selon le comité de suivi

Selon le dernier rapport du Comité de suivi du CICE (crédit d'impôt pour la compétitivité et l'emploi), rendu public le 22 septembr'e, les entreprises se sont saisies pleinement du dispositif en 2014. Comme en 2013, les employeurs déclarent l'utiliser en premier lieu pour l'investissement, devant l'emploi et les salaires.

Deux ans et demi après son entrée en vigueur, le crédit d'impôt pour la compétitivité et l'emploi (CICE) est « entré dans sa phase de maturité », note le Comité de suivi piloté par France Stratégie, dans son rapport d'évaluation présenté le 22 septembre. Le dispositif est désormais bien connu des entreprises, à qui il devait rapporter 18,2 milliards d'€ sur les salaires 2014 (après 11,2 milliards sur les salaires 2013). Signe de la montée en puissance du dispositif: une hausse de près de 30 % en un an du nombre de redevables ayant déclaré leur créance CICE.

Ce bilan chiffré sera suivi, courant 2016, d'un premier rapport d'évaluation des effets du dispositif sur l'emploi et l'investissement. Selon les déclarations d'intention des entreprises, celles-ci comptent prioritairement utiliser le CICE pour améliorer leurs marges et ensuite investir.

Quelle est la répartition du CICE entre les entreprises ?

La répartition de l'assiette du CICE dépend essentiellement du volume de la masse salariale et de la distribution des salaires dans chaque secteur.

Par son ciblage sur les salaires inférieurs à 2,5 smic, le CICE bénéficie principalement aux secteurs de l'hôtellerie et de la restauration, des services administratifs et de la construction, dont plus de 75 % de la masse salariale est éligible. À l'inverse, compte tenu du niveau des salaires qu'elles versent, en moyenne supérieurs à 2,5 smic, les entreprises les plus tournées vers le commerce international en bénéficient peu (17 % du gain du CICE va au quart des plus exportatrices, contre 42 % allant au quart des entreprises les moins exportatrices). Autre secteur représentant, pour les mêmes raisons, une part de l'assiette de CICE inférieure à son poids économique, celui de la recherche et développement. « Cette analyse reste néanmoins partielle, car elle ne permet pas de tenir compte des effets indirects tout au long de la chaîne de valeur, ni d'autres dispositifs dont les entreprises peuvent bénéficier selon leur profil, comme le crédit d'impôt recherche ou les exonérations sociales », souligne le rapport.

Quel rôle pour le CE ?

L'information-consultation du comité d'entreprise sur l'utilisation du CICE, créée par la loi de sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013, est « formel et décevant », estime le comité de suivi dans le rapport.

La consultation peine « à trouver sa place et à susciter l'adhésion », explique-t-il, notamment parce qu'elle s'apparente davantage à une information. De fait, la consultation intervient après les arbitrages sur l'utilisation du CICE.



CONSULTER LE DOCUMENT SUR:
www.les-tribunes-sociales-quotidiennes.fr

QU'EST-CE QUE LE CICE ?

La loi n° 2012-1510 du 29 décembre 2012 a instauré le CICE, dispositif qui a pour objet de diminuer le coût du travail des salariés rémunérés jusqu'à 2,5 fois le smic et d'améliorer la compétitivité des entreprises. Le taux de ce crédit d'impôt a été porté à 6% pour les rémunérations versées en 2014 (4% pour celles versées en 2013).

