



Drogues illicites et activité salariée : approche juridique et comparée

Charline Robinaud

► To cite this version:

Charline Robinaud. Drogues illicites et activité salariée : approche juridique et comparée. Droit. Université de Bordeaux, 2019. Français. NNT : 2019BORD0209 . tel-03035006

HAL Id: tel-03035006

<https://theses.hal.science/tel-03035006>

Submitted on 2 Dec 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

THÈSE PRÉSENTÉE
POUR OBTENIR LE GRADE DE

DOCTEUR DE
L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

ÉCOLE DOCTORALE DE DROIT (ED 41)
SPÉCIALITÉ DROIT PRIVÉ ET SCIENCES CRIMINELLES

Par **Charline Robinaud**

Drogues illicites et activité salariée
Approche juridique et comparée

Sous la direction de **Monsieur Philippe Auvergnon**

Soutenue le 8 novembre 2019

Membres du jury

Monsieur Philippe Auvergnon

Directeur de recherche CNRS, Université de Bordeaux, *directeur de thèse*

Monsieur Gilles Auzero

Professeur, Université de Bordeaux

Monsieur Renaud Crespin

Chercheur CNRS, CSO UMR CNRS Sciences Po Paris

Madame Morane Keim-Bagot

Professeur, Université de Bourgogne, *rapporteur*

Monsieur Antoine Lyon-Caen

Professeur émérite de l'Université Paris X Nanterre

Directeur d'étude à l'EHESS, *président du jury*

Monsieur Gilles Trudeau

Professeur, Faculté de droit, Université de Montréal, *rapporteur*

L'Université de Bordeaux n'entend donner aucune approbation aux opinions émises dans la thèse. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

Remerciements

Mes premiers mots de remerciements vont à mon directeur de thèse, Monsieur Philippe AUVERGNON, pour sa très grande disponibilité, sa confiance indéfectible, sa rigueur, son souci de la précision. Je n'aurais pu espérer un meilleur accompagnement, qui m'a permis de poursuivre mon activité doctorale « sur les rails », et sans avoir recours à des produits illicites.

Je tiens à remercier toute ma (nombreuse) famille et particulièrement mes parents, ma sœur Lisa, ma tante Florence ainsi que Frédéric et Flavien pour leur amour, leur soutien constant et leur patience. Notre noyau a été salvateur dans mon parcours.

Je remercie tous les membres du Comprasec, doctorants, enseignants, chercheurs et personnel administratif pour avoir fait du centre de recherche un cadre idéal de travail. Une pensée particulière s'adresse à Pascale CHAMBARETAUD, Gautier DEBRUYNE, Anne-Cécile JOUVIN, Héloïse LAMIRAULT, Manon PASSETTE et Julie ZAMBAU. Je vous dois tellement que les mots ne suffiront pas. Alors très simplement : Merci pour votre présence et votre amitié. Merci également à Didier BLANCHON pour sa bonne humeur et sa bienveillance.

Ma profonde reconnaissance va également en direction de Marion GALY, pour ne pas avoir laissé les kilomètres nous éloigner et m'avoir apporté une aide et un soutien sans faille tout au long de la thèse et notamment dans la dernière ligne droite. Merci à France DEISS, à Jean-Baptiste DUBOURG, Vanessa GUILLEMOT TREFFAINGUY et Florence TOUCHARD pour leur soutien, leur amitié et leur patience tout au long de ces années.

Une pensée particulière s'adresse également à mes amis *extra muros* les plus proches qui, sans mettre un pied à l'université, ont su m'apporter le courage, les moments de détente et les paroles réconfortantes indispensables à la finalisation de ce travail. Sont particulièrement visés Aude MARTINEZ, Lucie BERGERAT, Clémence HAUTBOIS, Elodie GUILLEMOT TREFFAINGUY, Hugo BOYER, et Rémi DUBOIS. Enfin, merci à Catherine LIOT pour sa constante bienveillance et pour avoir maintenu ce lien certes particulier, mais si important pour moi ; l'aboutissement de cette thèse n'y est pas indifférent.

Sommaire

Partie 1. L'entreprise à l'épreuve de la consommation de drogues illicites par le salarié

Titre 1. Des liaisons polymorphes entre travail salarié et drogues illicites

Chapitre 1. Les variables spatio-temporelles

Chapitre 2. Les influences réciproques entre travail et consommation de drogues

Titre 2. La confrontation entre logiques de responsabilité et de liberté

Chapitre 1. Des obligations vectrices de responsabilité

Chapitre 2. Des droits protecteurs de libertés

Partie 2. L'entreprise mise au défi d'un problème de société

Titre 1. L'évolution des finalités du suivi de la santé au travail

Chapitre 1. La consommation au prisme traditionnel de la protection du travailleur

Chapitre 2. La consommation au regard de nouvelles orientations des services de santé au travail

Titre 2. La dépendance à des choix politiques relatifs aux drogues

Chapitre 1. Le permis et l'interdit au prisme du droit comparé

Chapitre 2. Le souhaitable et le possible en termes de régulation juridique

Principales abréviations

Actu	Actualité
<i>AJDA</i>	Actualités juridiques de droit administratif
<i>AFDI</i>	Annuaire français de droit international
<i>Arch. Phil. Droit</i>	Archives de philosophie du droit
Ass. plén.	Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation
Bull. civ	Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation
Bull. crim.	Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation
c/	Contre
CA	Cour d'appel
CAA	Cour administrative d'appel
Cass.	Cour de cassation
Cass. civ.	Cour de cassation, chambre civile
Cass. crim.	Cour de cassation, chambre criminelle
Cass. soc.	Cour de cassation, chambre sociale
CE	Conseil d'État
CEDH	Cour européenne des droits de l'Homme
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
ch.	Chambre
chron.	Chronique
coll.	Collection
concl.	Conclusions
Cons. const.	Conseil constitutionnel
<i>Contra</i>	En sens contraire
CPH	Conseil de prud'hommes
<i>CSBP</i>	Cahiers Sociaux du Barreau de Paris
<i>D.</i>	Recueil Dalloz
dactyl.	Dactylographié
dir.	Sous la direction de
<i>Dr. ouv.</i>	Le droit ouvrier
<i>Dr. soc.</i>	Droit social

éd.	Édition, éditeur
ét.	Étude
<i>Gaz. Pal.</i>	Gazette du Palais
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i> (dans le même ouvrage)
<i>in</i>	Dans (référence d'un article au sein d'un ouvrage collectif)
<i>infra</i>	Ci-dessous
<i>JCP E</i>	La semaine juridique, édition entreprise
<i>JCP G</i>	La semaine juridique, édition générale
<i>JCP S</i>	La semaine juridique, édition sociale
JO	Journal officiel de la République Française
<i>JSL</i>	Jurisprudence sociale Lamy
<i>Lexbase Hebdo éd. soc.</i>	Revue Lexbase hebdomadaire, édition sociale
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
<i>LPA</i>	Les Petites Affiches
n°	Numéro
obs.	Observations
<i>op. cit.</i>	<i>Opus citatum</i> (œuvre citée)
p.	Page
PUAM	Presses universitaires d'Aix-Marseille
PUB	Presses universitaires de Bordeaux
PUF	Presses universitaires de France
PUR	Presses universitaires de Rennes
<i>RDT</i>	Revue de droit du travail
Rec.	Recueil Lebon
<i>Rép. trav.</i>	Répertoire de droit du travail
<i>RFDA</i>	Revue française de droit administratif
<i>RJS</i>	Revue de jurisprudence sociale
S.	Sirey
sect.	Section
spéc.	Spécial, spécialement
<i>SSL</i>	Semaine sociale Lamy
s.	Suivant
<i>Supra</i>	Ci-dessus

t.	Tome
TA	Tribunal administratif
vol.	Volume
<i>VST</i>	Vie sociale et traitements

À Papy Claude.

Introduction

1. « La consommation de drogues est une donnée quasi universelle chez les humains »¹. D'aucuns l'estiment inhérente à l'individu, comme un « *trait habituel de l'existence humaine qui résulte d'une motivation naturelle à obtenir des plaisirs et des récompenses. Cette motivation est associée au fonctionnement normal du circuit dopaminergique de la récompense dans le cerveau que l'humain partage avec d'autres animaux* »². La consommation de drogues relèverait donc d'un comportement instinctif et primaire.

2. **Un phénomène vieux comme le monde.** Le phénomène est inscrit indiscutablement dans l'histoire de nos sociétés : « Il n'est pas de manuel d'anthropologie ou de sociologie historique sur les usages de drogues qui ne commence par rappeler que la consommation de produits psychoactifs est un phénomène ancien et universel : de la mastication de la coca dans les Andes, en passant par l'ingestion de Peyolt – un petit cactus hallucinogène – pratiquée par les Huichols au Mexique, jusqu'à la consommation d'alcool fermenté dans le Sud-Est asiatique, l'usage de ces substances à des fins médicales, artistiques, spirituelles, religieuses, etc., a longtemps été et reste une pratique commune »³. Ainsi, est-il admis qu'il n'existe pas de société sans drogues⁴. On se rappelle notamment de Plutarque, évoquant les pratiques pythiques⁵ ; la Pythie, prêtresse d'Appolon dans l'Antiquité grecque énonçait des oracles, assise sur un trépied dans l'adyton, pièce enfumée par le laurier que l'on y faisait brûler. Pour entrer en communion avec la divinité, la Pythie devait mâcher des feuilles de laurier et respirer, pendant de longues heures, le *pneuma*⁶, souffle émanant du centre de la terre et s'échappant par une fissure du sol, composé de méthane, d'éthane et

¹ Cf. not. Prisse N., « Préface », in Morel d'Arleux J. (dir.), *Drogues et addictions, données essentielles*, OFDT, 2019, p. 6.

² Pharo P., « La dépendance aux drogues à l'âge libéral », in Bergeron H., Colson R., *Les drogues face au droit*, PUF, 2015, p. 75. Les animaux se droguent aussi en consommant *des plantes psychoactives et des champignons* tout comme les humains. *Bien qu'il soit difficile de distinguer les motivations des animaux, de nombreux cas suggèrent que l'effet psychoactif est la principale motivation à la consommation* (Cf. not. Linden D. J., *The Compass of Pleasure: How Our Brains Make Fatty Foods, Orgasm, Exercise, Marijuana, Generosity, Vodka, Learning, and Gambling Feel So Good*, ed. Viking 2011, 240 p.).

³ Bergeron H., *Sociologie de la drogue*, La Découverte, 2009, p. 12.

⁴ Cf. not. Faugeron C., Kokoreff M., « Introduction « Il n'y a pas de société sans drogue » : un processus de normalisation ? » in Claude Faugeron (dir.), *Société avec drogues*, Erès, 2002, p. 7.

⁵ Flacelière R., « Plutarque et la Pythie », *Revue des Études Grecques* 1943, t. 56, fasc. 264-265, p. 72.

⁶ Le *pneuma* est un mot grec désignant du gaz, de la vapeur, du souffle.

d'éthylène. La Pythie entraînait alors en transe et répondait aux questions posées par les consultants au travers de propos et de gestes compréhensibles des seuls prêtres⁷.

3. Si la consommation de drogues illicites a toujours existé, c'est au sortir de la guerre du Viêt-Nam qu'on assiste, aux États-Unis, à un véritable tournant dans la prise en considération d'une telle consommation et de ses dangers. La « guerre du Viêt-Nam (1965-1973) est parfois considérée comme la première véritable « guerre pharmacologique », car la consommation de substances psychoactives par les militaires y a atteint des proportions inquiétantes⁸. En effet, et même si ce ne fut manifestement pas la première fois⁹, à l'occasion de ce conflit, les autorités militaires avaient elles-mêmes prescrits des drogues : « *des stimulants (comme les amphétamines ou la cocaïne) (...) ont été fournis pour améliorer la performance des soldats au combat* », tandis que « *des sédatifs (comme l'alcool, la marijuana ou les opiacés) (...) ont été administrés pour soigner ou prévenir les effets de la guerre sur le psychisme humain* »¹⁰. Il ressort des estimations de l'administration américaine en 1974 que 92% des soldats déployés au Viêt-Nam consommaient de l'alcool, 69% de la marijuana, 38% de l'opium, 34% de l'héroïne, 25% des amphétamines et 23% des barbituriques¹¹. La drogue, et particulièrement sa dépendance, est alors devenue, un véritable fléau à combattre. C'est ainsi que les tests de dépistage font leur arrivée dans le monde professionnel : « Utilisés en médecine militaire, ils participent dès 1972 au *Drug and Alcohol Abuse Prevention and Control Program* dont un des objectifs est de repérer les soldats qui, revenant du Vietnam, sont dépendants de drogues, pour les faire bénéficier de soins »¹².

4. Une consommation référée historiquement à une catégorie « marginale ».

Un tel tournant ne signifie pas que le recours à des drogues illicites était antérieurement inexistant en Amérique du nord ou en Europe. En revanche, on sait qu'il n'y constituait pas un phénomène de masse, une telle consommation étant réservée à une certaine élite ayant les

⁷ Cf. not. Flacelière R., « Le délire de la Pythie est-il une légende ? », *Revue des Études Anciennes* 1950, t. 52, n°3-4, p. 306.

⁸ Kamienski L., *op. cit.*, p. 105.

⁹ Une pilule à base de méthamphétamine aurait été utilisée par l'armée allemande, notamment à l'occasion du Blitzkrieg en 1939. En tous cas elle « *a fait une carrière parfaitement légale sous le nom de pervitine à travers tout le Reich allemand, puis dans les pays d'Europe occupés* ». Des millions de doses de pervitine sortaient alors des presses des usines Temmler chaque semaine (Cf. Ohler N., *L'extase totale. Le III^{ème} Reich, les allemands et la drogue*, La Découverte, Paris 2016, p. 13 et s.).

¹⁰ Kamienski L., « Les drogues et la guerre », *Mouvements* 2016, n° 86, p. 100.

¹¹ Kamienski L., *Shooting Up: A Short History of Drugs and War*, Oxford University Press, 2016, 416 p.

¹² Crespin R., « Prévenir les dangers des usages de drogues au travail : la régulation comparée de la carrière transnationale des tests de dépistage biologique – États-Unis et France », in Auvergnon Ph. (dir.), *Drogues illicites et activité salariée*, PUB, 2017, p. 284.

moyens matériels et financiers de se livrer à ce type de pratiques. Ainsi, le sujet de la consommation de drogues occupe une place non négligeable dans la littérature du XIX^{ème} siècle, notamment au travers d'un club d'expérimentateurs de haschich créé en 1844. Le Docteur Moreau de Tours, spécialisé dans l'aliénation mentale, étudie par exemple particulièrement les effets du haschich qu'il consomme, à ce titre, lors de ses voyages en Asie, en Syrie ou en Egypte¹³. Lorsqu'il rentre en France, il fonde le « Club des haschischins » où sont organisées des expériences de consommation de drogues avec de nombreux intellectuels de l'époque, parmi lesquels on trouve Théophile Gautier, Charles Baudelaire, Honoré de Balzac, Alexandre Dumas ou encore Gustave Flaubert. Découlera de cette expérience collective une importante production littéraire se voulant pour partie scientifique. Le Docteur Moreau de Tours écrira ainsi *Du hachisch et de l'aliénation mentale* en soulignant que « *comme l'indique suffisamment le titre de cet ouvrage, c'est à l'occasion du hachisch, ou du moins de l'influence qu'exerce cette substance sur les facultés intellectuelles, qu'a été composé le travail que je livre au public* »¹⁴. Théophile Gautier a quant à lui écrit un récit éponyme du club¹⁵ qu'il conclut en observant : « *après une dizaine d'expériences, nous renonçâmes pour toujours à cette drogue enivrante, non qu'elle nous eût fait mal physiquement, mais le vrai littérateur n'a besoin que de ses rêves naturels, et il n'aime pas que sa pensée subisse l'influence d'un agent quelconque* »¹⁶. Le *Spleen de Paris* de Charles Baudelaire¹⁷, décrit pour sa part les effets de la consommation de drogues. Son ouvrage *Les paradis artificiels*¹⁸ est un essai traitant des relations entre la drogue et l'art poétique, et en détaille les effets néfastes. Il se décompose en deux sections : « Le Poème du hachisch » et « Un mangeur d'opium », ce dernier poème étant librement inspiré des *Confessions d'un opiomane anglais* de Thomas De Quincey¹⁹. Si Baudelaire ne s'est livré que de manière passagère à l'expérience du haschich, il était en revanche consommateur averti d'opium, à l'origine prescrit comme antalgique.

¹³ Meunier E., « Le haschich entre l'Orient et l'Occident au XIX^{ème} siècle », *Le journal des psychologues* 2006, n° 241, p. 64.

¹⁴ Moreau de Tours J., *Du hachisch et de l'aliénation mentale*, Librairie de Fortin, Masson, et Cie, 1845, p. 3.

¹⁵ Gautier Th., « Le club des haschichins », *Revue des deux mondes* 1846.

¹⁶ *Ibid.*, p. 520.

¹⁷ Baudelaire Ch., *Le Spleen de Paris*, Paris, 1869 (Flammarion, 2017, 320 p.).

¹⁸ Baudelaire Ch., *Les Paradis artificiels, opium et haschisch*, Poulet-Malassis et De Broise, 1860 (Flammarion, 2016, 192 p.).

¹⁹ De Quincey Th., Confession of an English Opium-Eater, *London magazine*, 1822 (Confessions d'un mangeur d'opium anglais, traduction de Pierre Leyris, *Gallimard*, coll. L'imaginaire, 1990 ; réédition de la traduction de l'anglais par Alfred de Musset, éd. Mille-et-une-nuits 2000 ; traduction de Henry Borjane aux éditions Sillage 2014).

5. Des substances étrangères à un monde ouvrier concerné par l'alcool. Si l'on prend en compte l'ensemble des drogues qu'elles soient licites ou illicites, seul l'alcool a fait très tôt l'objet de préoccupations au sein du monde du travail, plus particulièrement du monde ouvrier. Lorsque le Docteur Villermé dresse son *Tableau sur l'état physique et moral des ouvriers employés dans les manufactures*, il consacre un chapitre à « l'ivrognerie des ouvriers » et tient un discours catastrophiste : « *L'ivrognerie s'oppose à l'épargne, à la bonne éducation des enfants, au bonheur de la famille ; elle ruine celle-ci, la plonge et la retient dans une profonde indigence ; elle rend l'ivrogne paresseux, joueur, querelleur, turbulent ; elle le dégrade, l'abrutit, délabre sa santé, abrège souvent sa vie, détruit les mœurs, trouble, scandalise la société et pousse au crime [...]. C'est le plus grand fléau des classes laborieuses* »²⁰. C'est d'ailleurs cet état de fait que décrit Emile Zola dans *L'assommoir*, en opposant le bon-ouvrier sobre à celui alcoolique²¹. De fait, la consommation d'alcool et l'alcoolisme sont un souci à la fin du XIXème et au début du XXème siècles aussi bien pour les anarchosyndicalistes, tels que les frères Pelloutier²², que pour les catholiques sociaux tels que l'abbé Lemire²³.

6. Aujourd'hui encore, l'alcool demeure un problème majeur dans l'entreprise²⁴. S'il fait l'objet de tant de considérations, c'est aussi et surtout parce qu'il demeure culturellement très ancré, singulièrement en France, y compris en milieu professionnel; il est à la fois bon et mauvais objet²⁵. L'importance socio-professionnelle attribuée encore aujourd'hui aux « pots d'entreprise » en témoigne²⁶, tout comme le maintien d'une liste

²⁰ Villermé L-R., *Tableau sur l'état physique et moral des ouvriers employés dans les manufactures de coton, de laine et de soie*, Jules Renouard et Cie, 1840, 446 p. : <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k6503b.pdf>

²¹ Zola E., *L'assommoir*, Les Rougon-Macquart, Arvensa édition 2014.

²² Cf. Pelloutier F. et M., *La vie ouvrière en France*, Schleicher Frères éditeurs, Paris 1900, réimpression en fac-similé François Maspero Paris 1975, spéc. p. 303 à 322.

²³ L'abbé Lemire fut député durant trente-cinq ans dans le nord industriel et minier. Il est notamment connu pour sa promotion des jardins ouvriers qui, selon lui, devaient procurer un air sain, améliorer l'apport alimentaire, et éloigner du cabaret et de l'alcoolisme (Cf. not. Mayeur J.-M., *L'abbé Lemire 1853-1928. Un prêtre démocrate*, Paris, Casterman, « Religion et sociétés », 1968, 698 p.).

²⁴ Cf. not. « L'alcool au travail. Prévention des risques professionnels », *Legisocial*, avril 2019 : il s'agit d'un livret à destination des salariés de l'entreprise afin de les informer sur les droits et les devoirs de l'employé et de l'employeur en matière d'alcool au travail.

²⁵ Crespín R., Lhuillier D., Lutz G., « Les fonctions ambivalentes de l'alcool en milieu de travail : bon objet et mauvais objet », *Les Cahiers internationaux de psychologie sociale* 2015, n° 107, p. 375.

²⁶ Les « pots d'entreprise » constituent un rite, ont une fonction « liante » dans l'entreprise, permettant l'abatement des liens hiérarchiques, la communication des collaborateurs avec leurs supérieurs etc. Cf. not. Monjaret A. « La fête, une pratique extra-professionnelle sur les lieux de travail », *Cités* 2001, n° 4, p. 87 : la fête entre collègues, matérialisée notamment par des « pots d'entreprise », « devient en outre l'instrument de la restructuration du groupe, d'une recombinaison des liens sociaux et – pourquoi pas ? – affectifs ainsi que d'une volonté de cohésion et de solidarité ». Voir également : Bourdieu P., « Les rites comme actes d'institution », *Actes de la recherche en sciences sociales* 1982, n° 43, p. 58.

d'alcools autorisés dans l'entreprise dans le Code du travail²⁷, excepté les cas d'interdiction totale par le règlement intérieur²⁸. En toute hypothèse, les dangers et les effets néfastes de la consommation d'alcool au travail ne sont plus à démontrer²⁹.

7. L'expansion de l'usage de substances illicites dans la société. La fin des années 60 et les années 70 constituent certainement un tournant. Les événements de 68 et la décennie qui a suivi ont été porteurs d'une véritable révolution des mœurs en partie sans doute toujours à l'œuvre aujourd'hui³⁰. En 1967, au Golden Gate Park de San Francisco : *« quelque 40 000 hippies couvrent de fleurs les policiers qui venaient contenir la manifestation. « Peace and love », sexe, drogue et rock'n'roll..., tels sont les attributs de la beat generation et de la contre-culture qui s'incarne dans les communautés californiennes »*³¹ et qui vont connaître diverses répliques dans le monde. Si la libération des mœurs ne date pas en France précisément de mai 68, l'époque y est marquée par une hausse du niveau de vie et l'installation d'une société de consommation, paradoxalement cible privilégiée de la pensée soixante-huitarde³². La croissance patente de la consommation de stupéfiants amène une prise de conscience des autorités françaises. L'overdose d'héroïne d'une jeune fille de 17 ans dans les toilettes du casino de Bandol en août 1969, fait l'objet d'une grande couverture médiatique et les responsables politiques sont amenés à se positionner rapidement³³. Ainsi, le contexte de « l'après mai 1968, est marqué par la reprise en main d'une « jeunesse » dont nombre de responsables publics estiment qu'elle s'est égarée dans les mouvances « gauchistes » »³⁴. Cependant, par-delà l'image d'un mai 1968 ouvrant une ère des drogues, l'évolution que va alors connaître le marché de ces dernières a incontestablement joué un rôle dans l'expansion de l'usage de substances illicites : *« le marché des drogues illicites en France est en expansion, reflétant la forte progression des usages dans l'année et de leur intensité constatée depuis près de vingt-cinq ans dans les enquêtes en population générale, notamment pour le*

²⁷ Article R. 4228-20 du Code du travail : « aucune boisson alcoolisée autre que le vin, la bière, le cidre et le poiré n'est autorisée sur le lieu de travail ».

²⁸ CE, 8 juillet 2019, n° 420434, *Rec. Lebon* : le Conseil d'Etat considère que l'employeur peut, lorsque la consommation de boissons alcoolisées est susceptible de porter atteinte à la sécurité et à la santé des travailleurs, prendre des mesures, proportionnées au but recherché, limitant voire interdisant cette consommation sur le lieu de travail. Dans ce dernier cas, il doit être en mesure d'établir qu'une telle disposition est justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché. Mais « il n'en résulte ni que le règlement ne pourrait légalement fixer la liste des salariés concernés par référence au type de poste qu'ils occupent, ni que le règlement devrait comporter lui-même cette justification ».

²⁹ Cf. not. Héraud J., « L'alcool dans l'entreprise », *Dr. ouv.* 2004, p. 1.

³⁰ Cf. not. Fournier M., « Mai 1968 et la libération des mœurs », *Sciences Humaines* 2008, n° 5, p. 20

³¹ *Idem.*

³² Cf. not. Rotman P., *Mai 68 raconté à ceux qui ne l'ont pas vécu*, Seuil, 2008.

³³ Blaise M., Rossé E., « Tous addict et toujours pas heureux ? », *Chimères* 2009, n° 71, p. 114.

³⁴ Crespin R., *op. cit.*, p. 287.

cannabis, la cocaïne et la MDMA/ecstasy. L'offre est portée par une diversité d'acteurs, des réseaux d'usagers-revendeurs aux organisations criminelles, dont l'enracinement sur l'ensemble du territoire est réel »³⁵. Une forte hausse du marché de la cocaïne et de la méthylènedioxyméthamphétamine (MDMA) est ainsi à souligner depuis les années 1990³⁶. Par ailleurs, le développement d'internet a grandement facilité l'accessibilité aux produits licites mais aussi illicites³⁷, de sorte qu'il est aujourd'hui très aisé de se procurer des substances illicites³⁸.

8. L'idée d'une généralisation de la consommation chez les jeunes travailleurs.

*« Dans notre imaginaire collectif, la consommation de drogues reste habituellement associée au personnage du junky, du délinquant, du jeune marginal, ou encore du malade, faible bien qu'éventuellement violent et dangereux pour son entourage »*³⁹. Or, il apparaît que la consommation de produits illicites est loin d'être un phénomène rare : il tend au contraire à se généraliser, notamment dans la jeune population. Cette dernière doit d'ailleurs faire l'objet d'une attention spécifique, singulièrement parce que « l'adolescence est la principale période d'initiation aux produits psychoactifs : les premiers usages interviennent dès le collège et tendent à s'installer et à se diversifier au fil des années, avec des risques accrus liés notamment au développement cérébral (maturation jusqu'à 25 ans) »⁴⁰. En outre, une « *proportion non négligeable d'adolescents peuvent développer des usages susceptibles d'affecter leur scolarité, leur développement ou, à plus long terme, leur santé et leurs capacités cognitives [...]. Enfin, 7,4% des jeunes de cet âge [17 ans] présentent un risque élevé d'usage problématique de cannabis* »⁴¹. Par ailleurs, si on enregistre une baisse globale

³⁵ Gandilhon M., Lermenier-Jeannet A., « Evolution des marchés et saisies », in Morel d'Arleux J. (dir.), *Drogues et addictions, données essentielles*, OFDT, 2019, p. 67.

³⁶ *Idem.*

³⁷ Martinez M., « Internet et le commerce de substances psychoactives illicites », in Morel d'Arleux J. (dir.), *Drogues et addictions, données essentielles*, OFDT, 2019, p. 71.

³⁸ En effet, certains sites répertoriés par les moteurs de recherche internet proposent à la vente des drogues pourtant illicites (ex : <https://acheter-drogues.com>). De tels sites demeurent toutefois limités. Il existe également une « face cachée » d'internet, un internet parallèle appelé « Dark Web », donnant accès à des sites cryptés. Le principe est simple : il s'agit de communiquer de manière totalement anonyme, via des logiciels spécialisés dont le plus connu se nomme « TOR » (The Onion Router). C'est la garantie de l'anonymat de ses utilisateurs qui permet au « Dark Web » de prospérer et de se nourrir de contenus majoritairement illégaux ; on y trouve ainsi logiquement de nombreux sites proposant l'achat de tous types de substances illicites. L'accès à ce contenu est à la portée de tous, ne nécessitant que le téléchargement d'un logiciel spécialisé et l'achat de « bitcoin », monnaie d'échange sur le « Dark Web ».

³⁹ Fontaine A., « Des usagers de drogues qui travaillent ou des salariés qui se droguent ? », *VST* 2008, n° 98, p. 42.

⁴⁰ Morel d'Arleux J., Obradovic I., « Introduction », in Morel d'Arleux J. (dir.), *Drogues et addictions, données essentielles*, OFDT, 2019, p. 16.

⁴¹ *Idem.*

de consommation de substances psychoactives chez les jeunes comparativement aux années 2000⁴², les produits illicites semblent toutefois avoir « la côte »⁴³. Concernant le cannabis, la diffusion et la consommation tendent à diminuer, mais la proportion d'usagers problématiques augmente. Les stimulants (ecstasy, MDMA, cocaïne) sont eux de plus en plus expérimentés par des mineurs⁴⁴. En outre, comme l'avait souligné l'Observatoire français des drogues et toxicomanie (OFDT) il y a vingt ans, « *les usages, sinon intensifs, a tout le moins quotidiens, de cannabis concernent aussi des jeunes qui travaillent et qui sont relativement insérées dans la société* »⁴⁵. Etienne Apaire, alors président de la MILDT devenue depuis la MILDECA⁴⁶, avait fait part de son inquiétude concernant les habitudes de consommation acquises par les jeunes adultes antérieurement à leur entrée dans le monde du travail : « Beaucoup arrivent sur le marché de l'emploi avec leurs addictions »⁴⁷. L'idée a été ainsi insinuée de générations d'anciens collégiens-consommateurs arrivant aujourd'hui, les uns après les autres, sur le marché du travail. S'il n'est pas évident que la drogue ait aujourd'hui véritablement « envahi le monde du travail »⁴⁸, les appels à la mobilisation contre des « liaisons dangereuses » entre drogues et travail⁴⁹, se sont multipliés⁵⁰. En cela, s'il faut « *se méfier des fantasmes catastrophistes développés par certains, (...) il n'est pas inopportun de s'intéresser aux drogues illicites dans le milieu de travail* »⁵¹. Il faut alors préciser ce que l'on entend par « travail » et les raisons justifiant une limitation du champ de la recherche au salariat.

9. Travail et salariat. En droit, la notion de travail, « bien que centrale et souvent usitée, ne semble jamais précisément définie en tant que telle par le droit positif »⁵², et « si

⁴² Spilka S., Le Nézet O., Janssen E., Brissot A., Philippon A., Shah J., Chyderiotis S., « Consommation des jeunes et des adultes : les grandes évolutions », in Morel d'Arleux J. (dir.), *Drogues et addictions, données essentielles*, OFDT, 2019, p. 29.

⁴³ *Idem*.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 17.

⁴⁵ Costes J.-M. (dir.), *Drogues et toxicomanies. Indicateurs et tendances*, OFDT, 1999, p. 205.

⁴⁶ La Mission interministérielle de lutte contre les drogues et la toxicomanie (MILDT), est devenue la Mission interministérielle de lutte contre les drogues et les conduites addictives (MILDECA) par le décret n° 2014-322 du 11 mars 2014. Ce changement sémantique élargit le champ de compétence de la MILDECA à l'ensemble des substances psychoactives et des addictions sans produit par le remplacement du terme toxicomanie par conduites addictives.

⁴⁷ Discours d'Etienne Apaire, ancien président de la MILDT (cité dans : Leclerc J.-M., « La drogue envahit le monde du travail », *Le Figaro* du 27 juin 2010).

⁴⁸ Cf. Leclerc J.-M., *La drogue envahit le monde du travail*, *Le Figaro*, *op. cit.*

⁴⁹ Cf. Fantoni-Quinton S. et P.-Y. Verkindt, *Drogue(s) et travail : des liaisons dangereuses*, *Dr. soc.* 2011, p. 674.

⁵⁰ Cf. not. Gardin A., *Consommation d'alcool et de drogue(s) en milieu de travail : entre impératifs sécuritaires et considérations sanitaires*, *RJS* 2011, p. 593; P. Rozec, *Lutte contre le travail sous l'emprise de drogues*, *JCP S* 2012, n° 8, p. 17 ; Gamet L., « Le test salivaire », *Dr. soc.* 2013, p. 51.

⁵¹ Auvergnon Ph., « Drogues illicites et travail salarié : agir, sans surréagir », *Dr. soc.* 2015, p. 449.

⁵² Gardes D., « Une définition juridique du travail », *Dr. soc.* 2014, p. 373.

définition il y a, elle porte davantage sur les formes de cette activité »⁵³. Le lexique relatif au travail et à ses formes ne cesse d'ailleurs d'évoluer⁵⁴. La définition du travail se révèle ainsi fonctionnelle. Elle peut se retrouver au travers de la définition jurisprudentielle du « lien de subordination » de laquelle est déduite celle de travail salarié⁵⁵. Ce dernier désigne alors « l'ensemble des prestations fournies par le salarié dans le cadre du contrat de travail »⁵⁶. Dans le cadre de ce lien contractuel, le salarié « s'engage alors à accomplir des tâches à titre professionnel, de manière effective et personnelle, pour le compte de l'employeur »⁵⁷. C'est ce mode de réalisation du travail qui est ici retenu ; certes, l'activité salariée n'est pas l'unique forme juridique que peut prendre l'exercice d'un travail, qu'il s'agisse du travail indépendant, du travail sous statut de la fonction publique, du travail de détenus, etc. L'ensemble des formes juridiques de travail sera d'ailleurs davantage « associé à la notion d'activité professionnelle »⁵⁸. Cette notion plus générale désigne l'activité qu'une personne exerce « de manière habituelle en vue d'en tirer un revenu lui permettant de vivre »⁵⁹. Il est évident que les personnes non salariées peuvent parfaitement rencontrer des difficultés dans la combinaison de leur activité professionnelle et de leur consommation de drogues illicites. Le terme « activité salariée » a été choisi précisément pour délimiter notre recherche⁶⁰, sans s'interdire de considérer certaines situations « frontalières », entre travail dépendant et indépendant. L'exercice d'une activité salariée suppose en effet l'existence d'un lien de subordination entre employeur et salarié, emportant des droits et des devoirs particuliers du premier envers le second, singulièrement en termes de santé et de sécurité.

10. L'entreprise, le salarié, l'employeur. *« Traditionnellement, on estime que l'entreprise réunit trois éléments distincts : le personnel salarié, placé sous l'autorité du chef d'entreprise et travaillant avec lui à la poursuite d'une activité commune »*⁶¹. En outre, « le chef d'entreprise sera souvent l'employeur, c'est-à-dire la personne juridique propriétaire des

⁵³ *Idem.*, p. 374.

⁵⁴ Dans l'ouvrage paru il y a plus de vingt ans intitulé « Le monde du travail », les auteurs commencent l'introduction par une affirmation, celle d'une « quasi-révolution langagière [qui] submerge le monde du travail » (Boutet J., Linhart D., Jacot H., Kergoat J. (dir.), *Le monde du travail*, La Découverte, 1998, 449 p.).

⁵⁵ *Idem.*

⁵⁶ Héas F., « Le bien-être au travail », *JCP S.* 2010, n° 27, p. 14.

⁵⁷ *Idem.*

⁵⁸ Gardes D., *op. cit.*, p. 373.

⁵⁹ Savatier J., « Contribution à une étude juridique de la profession », in *Dix ans de conférences d'agrégation – Etude de droit commercial offertes à Joseph Hamel*, Dalloz, 1961, p. 6.

⁶⁰ Il est à préciser que, numériquement, les travailleurs salariés occupent la part la plus importante de la population active : ils sont plus de 25 millions au 1^{er} semestre 2019 (chiffres de l'INSEE : <https://www.insee.fr/fr/statistiques/4170778#titre-bloc-1>)

⁶¹ Rozès L., « Entreprise – Notion d'entreprise », *Rép. trav.*, avril 1991 (actualisation : mars 2012), n° 17.

biens et cocontractant des contrats de travail conclus avec les salariés »⁶². Dans notre étude, l'entreprise sera appréhendée comme étant le cadre de la relation employeur salarié, et le lieu où peut se poser la question d'une consommation de drogues et des réponses à y apporter. Il s'agit ainsi d'un déterminant géographique, permettant tantôt d'envisager ce qui se passe en son sein, tantôt de l'appréhender comme un acteur à part entière, qui peut être doté d'attributions spécifiques, notamment en matière de santé et de sécurité de son personnel. Il est à préciser que les éléments de ce triptyque « entreprise-salariés-employeur » ne sont pas indissociables. Si l'entreprise ne peut se passer, en règle générale, totalement des figures de l'employeur et du salarié, ces derniers peuvent parfaitement conclure un contrat de travail hors entreprise ; tel est le cas pour le personnel domestique ou encore pour les concierges. Ainsi, bien qu'en recourant largement au terme « entreprise », nous ne nous interdisons pas d'envisager ponctuellement le cas de salariés « sans entreprise ».

11. Le lien entre drogues et activité salariée. Si « consommation de drogues » et « activité salariée » ne semblent pas aller forcément de pair, leurs liens, potentiels ou réels, sont pourtant pluriels : « *La question des addictions rencontre celle de la santé et de la sécurité des salariés dans la mesure où l'utilisation de psychotropes peut à la fois trouver sa source dans les conditions de travail mais encore restreindre la qualité de la vigilance induisant par là même des risques accidentels* »⁶³. On doit souligner que de telles situations sont d'autant plus à prendre en compte qu'elles interviennent dans un double contexte : d'une part l'évolution des conditions d'organisation et l'intensification du travail ainsi que l'insécurité de l'emploi, d'autre part la facilité d'accès à des substances illicites et la banalisation de l'usage de certains d'entre eux, et notamment du cannabis⁶⁴.

12. La liaison entre les deux termes du sujet participe de sa définition même et de son traitement. En effet, la conjonction de coordination « et » permet de penser en termes de « coupure et de couture »⁶⁵, la question des drogues et de leurs usages dans le monde du travail, dans un rapport d'inclusion et d'exclusion, non seulement entre différents espaces de pratiques sociales - vie privée et vie professionnelle, intérieur et extérieur de l'entreprise –

⁶² *Idem.*, n° 27.

⁶³ Fantoni-Quinton S., Verkindt P-Y., *op. cit.*

⁶⁴ Cf. Bisiou Y., « Deux siècles de politiques publiques des drogues », *Psychotropes* 2016, vol. 22, p. 37.

⁶⁵ De Certeau M., « Écriture et histoire. Entretien entre Michel de Certeau et Jacques Revel », *Politique aujourd'hui*, novembre-décembre 1975, p. 67.

mais aussi entre diverses branches du droit et autres disciplines, point sur lequel on reviendra plus avant.

13. Des définitions du terme « drogue ». Dans le langage courant, le terme de « drogue » a des acceptions variées. Le Dictionnaire de la langue française indique tout d'abord qu'il vise un « *ingrédient, matière première employée pour les préparations médicamenteuses confectionnées en officine de pharmacie* »⁶⁶, puis par extension, un « *médicament confectionné par des non-spécialistes, et qui, généralement n'est pas utilisé par la médecine* »⁶⁷. Il est précisé, en outre, que dans un sens péjoratif, il peut s'agir d'un « *médicament dont on conteste l'utilité, l'efficacité, dont on condamne l'usage* ». La drogue peut même parfois être assimilée à un « stupéfiant »⁶⁸. Le *Vocabulaire juridique* de Gérard Cornu ne définit pas en lui-même le mot « drogue », mais seulement le terme « stupéfiants » comme étant « *l'ensemble des substances ou plantes classées comme telles par voie réglementaire parce que reconnues vénéneuses et de nature à provoquer chez l'utilisateur une sorte d'ivresse intoxicante* »⁶⁹.

14. Pour l'OFDT, il s'agit de « *l'ensemble des substances ou produits psychoactifs dont la consommation perturbe le système nerveux central en modifiant les états de conscience* »⁷⁰. Cette définition englobe ainsi « les stupéfiants, les substances psychotropes, l'alcool, le tabac, les colles et les solvants, les champignons hallucinogènes et les substances de synthèse non encore classées »⁷¹. Pour sa part, la MILDECA considère comme drogue « toute substance psychotrope ou psychoactive qui perturbe le fonctionnement du système nerveux central (sensations, perceptions, humeurs, sentiments, motricité) ou qui modifie les états de conscience »⁷². La diversité des effets produits par les substances psychoactives a donné lieu à de nombreuses classifications médicales.

⁶⁶ *Le Petit Robert de la langue française*, 2017, p. 788 ; Rey A. (dir.), *Dictionnaire culturel en langue française*, Le Robert, 2005, Tome II, p. 198.

⁶⁷ *Idem.*

⁶⁸ *Idem.*

⁶⁹ Cornu G., *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, PUF, 2019, p. 992.

⁷⁰ Morel d'Arleux J. (dir.), *Drogues et addictions, données essentielles*, OFDT 2019, p. 12.

⁷¹ OFDT, *Drogues et dépendances. Indicateurs et tendances 2002*, p. 16 : <https://www.ofdt.fr/BDD/publications/docs/dt2002.pdf>

⁷² Site internet : <https://www.drogues.gouv.fr/comprendre/l-essentiel-sur-les-addictions/qu-est-ce-qu-une-drogue> (consulté le 21 août 2019).

15. Les classifications médicales des drogues. Nombre de classifications des drogues existent en médecine, fondées sur les effets provoqués ou sur le « pouvoir toxicomanogène »⁷³ des drogues. La première classification scientifique est celle en 1924 de Louis Lewin, pharmacologue allemand spécialiste des drogues psychédéliques⁷⁴. Celui-ci s'est attaché aux principaux effets psychiques des substances à partir d'observations cliniques. Il répartit ainsi les "poisons de l'esprit" en cinq groupes au regard de leurs effets sur le psychisme : le premier, *Euphorica*, regroupe les analgésiques et euphorisants (opiacés, cocaïne, etc.) ; le deuxième, *Phantastica*, comprend les hallucinogènes (cannabis, mescaline, etc.) ; le troisième, *Inebriantia*, contient les substances enivrantes (alcool, chloroforme, éther, etc.) ; le quatrième, *Hypnotica*, regroupe les agents du sommeil (barbituriques) ; enfin, le cinquième, *Excitantia*, concerne les stimulants (café, tabac, khat, etc.). Cette classification a le mérite d'être pédagogique et de se fonder sur des études empiriques. Elle a fait toutefois l'objet de deux critiques essentielles⁷⁵ ; la première est qu'elle souligne plus les plaisirs procurés par les drogues que leurs effets secondaires ou indésirables ; la seconde est qu'elle apparaît aujourd'hui dépassée singulièrement du fait de l'apparition et de la croissance de la mise à disposition de substances synthétiques inconnues au tout début du XX^{ème} siècle. La classification de Lewin a cependant constitué une base importante à partir de laquelle ont été par la suite établies d'autres classifications.

16. Il en est allé ainsi avec la classification proposée une trentaine d'années plus tard par le psychiatre Jean Delay et son assistant Pierre Deniker⁷⁶. Les substances sont cette fois réparties en trois catégories : les psycholeptiques ou sédatifs (hypnotiques, neuroleptiques, relaxants), les psychoanaleptiques ou stimulants (stimulants de la vigilance comme les amphétamines, et stimulants de l'humeur comme les antidépresseurs), les psychodysleptiques ou hallucinogènes, tel le diéthyllysergamide de l'allemand *Lysergsäurediethylamidou* (LSD). Cette classification tripartite forme indéniablement une base qui sera par la suite reprise, notamment dans la Convention de Vienne⁷⁷. Conçue en vue d'applications médicales, une telle classification ne comprend pas les stupéfiants, l'alcool et le tabac.

⁷³ Le « pouvoir toxicomanogène » a été défini par l'OMS en 1964 comme la capacité d'engendrer une dépendance physique ou psychique, ainsi qu'une tolérance à la prise du toxique.

⁷⁴ Lewin L., *Phantastica: A classic survey on the use and mind-altering plants*, Park Street Press, 1998, 304 p.

⁷⁵ Caballero F., Bisiou Y., *Droit de la drogue*, Dalloz, 2000, p. 16.

⁷⁶ Cette classification a été validée par le congrès mondial de psychiatrie en 1961: Congress Report, *Third international congress of psychiatry*, 1963, vol. 3.

⁷⁷ ONU, Convention de Vienne de 1971 sur les substances psychotropes, 39 p. : https://www.incb.org/documents/Psychotropics/conventions/convention_1971_fr.pdf

17. Pour cette raison, d'autres scientifiques, sans toucher à la classification initiale, l'ont modernisée en y ajoutant ces dernières substances : c'est ce qu'ont notamment fait les médecins Yves Pélicier et Jean Thuillier en 1991⁷⁸, en classant les principales drogues en fonction de leurs effets sur le système nerveux central. Ils ont proposé une répartition en trois catégories de drogues : les déprimeurs du système nerveux central – alcool, hypnotiques, tranquillisants, neuroleptiques, analgésiques (opiacés, morphine, héroïne, produits de synthèse) – les stimulants – mineurs (café et nicotine), majeurs (anorexigènes, cocaïne, amphétamines), stimulants de l'humeur et antidépresseurs – et les hallucinogènes ou perturbateurs – chanvre indien, solvants (éther, colle...), anesthésiques volatils, le LSD, la mescaline, la kétamine, etc. Toujours en 1991, le Professeur Peters⁷⁹ a publié une classification des psychotropes en distinguant quatre types : les psychostimulants, qui accélèrent le fonctionnement du système nerveux ; les psychédéliques, qui perturbent le fonctionnement du système nerveux ; les psychosédatifs, qui ralentissent le fonctionnement du système nerveux et les antidépresseurs, qui ralentissent le fonctionnement du système nerveux après une phase d'excitation.

18. Si l'objectif de ces classifications, effectuées à partir d'observations cliniques, est centralement thérapeutique, d'autres classifications s'intéressent moins aux effets des différentes drogues qu'à leur dangerosité. Elles tentent d'évaluer les risques liés à l'usage ou à l'abus, qu'il s'agisse de risques sanitaires ou sociaux.

19. **Les approches sanitaires et sociales.** Parmi les approches des drogues que l'on peut qualifier de « sanitaires et sociales », prennent notamment place la classification proposée par l'OMS, celle en France du rapport Pelletier mais aussi la réflexion menée en 1994 par le Comité consultatif national d'éthique ainsi que les constats du rapport « Roques » de 1998. L'Organisation mondiale de la Santé (OMS) est venue, quelque peu tardivement, proposer sa propre classification, axée sur la dangerosité des drogues *via* les atteintes qu'elles portent à la santé du consommateur⁸⁰. L'OMS répartit ainsi les substances entre celles qui engendrent une dépendance psychique, une dépendance physique et une tolérance⁸¹. Une telle

⁷⁸ Pélicier Y., Thuillier G., *La drogue*, PUF, 1972, 127 p.

⁷⁹ Peters G., « Psychotropes, « drogues » et société : les substances », *Psychotropes* 1991, n° 6, p. 9.

⁸⁰ Classification proposée par l'OMS, 1971 (reprise dans : Caballero F., Bisiou Y., *Droit de la drogue*, Dalloz, 2000, p. 19).

⁸¹ La tolérance se traduit par la « diminution des effets produits par une même dose de drogue et donc une perte de sensibilité à la substance. L'utilisateur de drogues, pour ressentir les mêmes effets, doit consommer des doses de

classification a été vivement critiquée pour son simplisme⁸², tant au titre de la liste des drogues classées – très réduite et regroupant en une catégorie plusieurs drogues comportant des effets très variés – qu’à celui des termes utilisés pour les classer – faible, moyen, marqué, possible, etc.

20. Le rapport Pelletier de 1978 a repris et amélioré la classification de l’OMS en y associant un panel bien plus large de drogues, licites ou illicites⁸³. Il propose des critères de classement similaires mais plus précis, en instaurant une échelle des degrés de pouvoir toxicomanogène des différentes drogues. Les propositions du rapport Pelletier sont précédées d’un préambule qui rappelle qu’ « il n’existe pas, dans l’état actuel des choses, une solution unique à un problème de la drogue qui serait lui-même unique, mais des solutions multiples aux problèmes posés par l’usage des drogues »⁸⁴. Cette affirmation reste aujourd’hui valable, et témoigne de la complexité d’apporter une réponse juridique pertinente à la question.

21. Le Comité consultatif national d’éthique (CCNE) s’est saisi en 1993 du sujet en entreprenant une réflexion sur les aspects scientifiques, juridiques et éthiques de la consommation de drogues⁸⁵. Ainsi, bien qu’il ne propose pas de classification nouvelle des drogues, le rapport du CCNE⁸⁶ de 1994 constate que « *la politique mise en œuvre en matière de toxicomanie, est fondée sur une distinction juridique entre les drogues dont l’usage est licite comme le tabac et l’alcool, et les drogues classées comme stupéfiants, dont l’usage est illicite* ». Il ajoute que les données issues des progrès de la recherche en neurobiologie « *mettent en évidence le fait que la distinction entre les drogues licites et les drogues illicites ne repose sur aucune base scientifique cohérente* »⁸⁷. Plus particulièrement, « *la distinction juridique entre drogues licites et illicites ne correspond pas aux critères scientifiques de*

plus en plus fortes ou augmenter la fréquence des prises » (définition donnée par l’OFDT : <https://www.ofdt.fr/glossaire/r-u/>).

⁸² Berridge V., Mars S., « History of addictions », *Journal of epidemiology and community health* 2004, n° 58, p. 747.

⁸³ Pelletier M., *Rapport de la mission d’étude sur l’ensemble des problèmes de la drogue*, La Documentation française, 1978,

⁸⁴ *Ibid.* p. 151.

⁸⁵ Caballero F., Bisiou F., *Droit de la drogue*, Dalloz, 2000, p. 12.

⁸⁶ Il est à noter que la mission du CCNE a été élargie par le législateur en 1994 puisqu’il est chargé de « donner des avis sur les problèmes éthiques et les questions de société qui sont soulevés par les progrès de la connaissance dans les domaines de la biologie, de la médecine et de la santé » : Loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain (JO du 30 juillet 1994, p. 11056). La loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique (JO du 7 août 2004, p. 14040) est venue modifier les lois bioéthiques de 1994 (lois n° 94-653 et n° 94-653 du 29 juillet 1994 respectivement relatives au respect du corps humain et au don et à l’utilisation des éléments et produits du corps humain) et institue notamment une agence de la biomédecine.

⁸⁷ CCNE, *Rapport n° 43 sur la toxicomanie*, 23 novembre 1994, p. 86.

classification des produits considérés, que ce soit en fonction de leur mode d'action, de leurs effets sur le système nerveux central, ou des risques qu'ils présentent »⁸⁸. Le CCNE propose de substituer à la distinction juridique existante une distinction fondée sur la dangerosité de la substance selon qu'elle « présente un danger pour l'utilisateur ou pour autrui ». Cet avis, s'il a le mérite de préciser la notion de drogue, en ne la réduisant pas à son régime juridique – est-ce à dire à la distinction entre licite et illicite – ne sera toutefois pas pris en considération par les hautes autorités.

22. Le rapport du CCNE sera ultérieurement suivi du rapport Roques sur « la dangerosité des drogues »⁸⁹, commandé par le ministre de la santé. Le groupe de scientifiques missionnés s'est attaché à étudier les diverses substances psychoactives en les classant au seul regard de leur dangerosité, sans prise en considération de leur statut juridique. Le résultat est sans appel et bouscule, notamment, l'idée communément répandue selon laquelle les drogues illicites seraient les plus dangereuses tandis que les drogues licites seraient les moins nocives. Ainsi, les scientifiques à l'origine du rapport⁹⁰ distinguent entre trois groupes de produits, des plus dangereux au moins dangereux : viennent d'abord l'héroïne, la cocaïne et l'alcool, puis les psychostimulants, hallucinogènes et tabac et, enfin, le cannabis. Les conclusions du groupe d'experts sont sans équivoque et révèlent la dissonance de la classification juridique avec la réelle dangerosité des produits⁹¹.

23. **L'appréhension des drogues en droit français.** L'histoire des drogues est « également, voire surtout, celle des normes sociales qui gouvernent leurs usages. Parmi celles-ci, les règles juridiques ont longtemps occupé une place négligeable, les rapports entre hommes et substances psychoactives étant réglés par des rites et des savoir-faire ne relevant pas de l'ordre du droit »⁹². Le XIX^e siècle porte avec lui un renouveau dans l'encadrement

⁸⁸ *Ibid.*, p. 127.

⁸⁹ Roques B., *La dangerosité des drogues : rapport au secrétaire d'Etat à la santé*, La Documentation française, 1999, 318 p.

⁹⁰ Il s'agissait d'un groupe de dix experts français et étrangers présidé par le professeur Bernard-Pierre Roques.

⁹¹ Le caractère injustifié de la frontière entre drogues licites et illicites a d'ailleurs été soulevé dans deux rapports antérieurs émanant de commissions gouvernementales. Le rapport Trautmann (Trautmann C., *Lutte contre la toxicomanie et le trafic de stupéfiants : rapport au Premier ministre*, La Documentation française, 1990) reconnaît qu'« il faut dépasser le clivage obsolète : licite/illicite ». Le rapport Henrion (Henrion R., *Rapport du comité de réflexion sur la drogue et la toxicomanie*, La Documentation française, 1995) défend quant à lui de manière claire le caractère injustifié de la frontière posée par le législateur en matière de drogues licite et illicite. Il relève « l'absence de concordance entre les classifications scientifiques des produits et leur classification juridique ».

⁹² Bergeron H., Colson R., « Introduction », in Bergeron H., Colson R. (dir.), *Les drogues face au droit*, PUF 2015, p. 5.

de la consommation de certains produits. Celle-ci s'affranchit des cadrages culturels, religieux ou professionnels ; la circulation des substances psychoactives entre les différentes cultures et « le développement d'un usage déréglé – dit parfois anomique – ont alors ouvert la voie à des politiques juridiques placées sous le signe de l'interdit »⁹³. Ainsi, la réponse a été d'ordre pénal, le régime de prohibition se substituant à tout autre mode de régulation sociale. La « guerre à la drogue » a ainsi barré la voie à toutes autres tentatives de gérer les problèmes de consommation, au point qu'aujourd'hui encore, malgré une répression inefficace et dénoncée⁹⁴, on demeure ancré dans un des systèmes les plus répressifs en Europe⁹⁵ : « Bien que les rapports officiels se succèdent pour dénoncer l'échec de « la guerre à la drogue », jamais le législateur n'accepte de remettre en cause le présupposé de l'efficacité symbolique de l'interdit pénal »⁹⁶. Quoiqu'il en soit, la question des drogues illicites a fait l'objet de nombreuses dispositions tant au niveau international qu'au niveau national.

24. Les principales dispositions de droit international. Nombreux sont les textes internationaux dont l'objectif est d'endiguer le trafic de stupéfiants entre Etats et de lutter contre la toxicomanie. La Convention Unique de 1961⁹⁷ vient rassembler les règles de droit international relatives aux stupéfiants⁹⁸ ; toutefois, la notion de « stupéfiant » n'y est pas explicitement définie. La Convention se contente simplement de renvoyer à la liste des stupéfiants et aux substances y figurant, sans donner leurs caractéristiques. A sa suite, ont été adoptées les Conventions de Vienne de 1971⁹⁹ et de 1988¹⁰⁰. La première, relative aux substances psychotropes, « est une réplique atténuée de la Convention unique »¹⁰¹ et ne définit une substance psychotrope que par son appartenance à une liste déterminée de produits. Toutefois, elle apparaît plus précise que la Convention unique quant aux critères

⁹³ *Idem.*

⁹⁴ *Ibid.*, p. 6.

⁹⁵ Cf. not. Protas C., « Réprimer ou soigner ? Les législations européennes en matière de stupéfiants : état des lieux et évolutions », *Psychotropes* 2016, vol. 22, p. 41 ; Obradovic I., « Cannabis : état des lieux des législations européennes sur l'usage », *Psychotropes* 2016, vol. 22, p. 61.

⁹⁶ Bisiou Y., « Deux siècles de politiques publiques des drogues », *Psychotropes* 2016, vol. 22, p. 37.

⁹⁷ ONU, *Convention Unique sur les stupéfiants*, 30 mars 1961, New-York : https://www.incb.org/documents/Narcotic-Drugs/1961-Convention/convention_1961_fr.pdf

⁹⁸ La Convention Unique a pour but de « lutter contre la consommation de drogues par le biais d'une intervention internationale coordonnée » : <https://www.unodc.org/unodc/fr/treaties/single-convention.html>. Cf. not. Reuter P., « Les obligations des Etats en vertu de la Convention unique sur les stupéfiants de 1961 », *Bull. des stup.* XX, n° 4, p. 3 ; en amont de l'adoption de la Convention unique, voir : Lande A., « La codification du droit international des stupéfiants », *AFDI* 1956, p. 557.

⁹⁹ ONU, *Convention sur les substances psychotropes*, 21 février 1971, Vienne : https://www.incb.org/documents/Psychotropics/conventions/convention_1971_fr.pdf

¹⁰⁰ ONU, *Convention contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes*, 20 décembre 1988, Vienne : https://www.unodc.org/pdf/convention_1988_fr.pdf

¹⁰¹ Caballero F., Bisiou F., *Droit de la drogue*, Dalloz, 2000, p. 26.

utilisés pour classer une substance dans la catégorie « psychotrope »¹⁰². La seconde Convention de Vienne se caractérise essentiellement par l'ajout d'une nouvelle catégorie de substances, les « précurseurs ». Il s'agit de « *substances chimiques qui servent avant tout à produire légitimement une large gamme de produits, tels que des médicaments, des parfums, des matières plastiques, etc. Cependant, ils peuvent être également utilisés pour produire des drogues illicites telles que les méthamphétamines, l'héroïne et la cocaïne* »¹⁰³.

25. Le cadre juridique national. La France a ratifié les trois conventions précitées¹⁰⁴, qui ont été intégrées en droit interne¹⁰⁵ ; leur transposition a conduit à reprendre les classifications adoptées en droit international ; la liste des substances classées comme stupéfiants au niveau national est découpée en quatre annexes situées dans le Code de la santé publique : les annexes I et II correspondent aux tableaux I et IV de la Convention Unique sur les stupéfiants de 1961, l'annexe III comprend les substances des Tableaux III et IV et certaines substances des tableaux I et II de la Convention sur les psychotropes de 1971. En revanche, l'annexe IV est constituée de substances psychoactives non classées au plan international et de certains « précurseurs »¹⁰⁶.

26. Bien antérieurement à l'intégration en droit interne des dispositions des conventions internationales précitées, la consommation de drogues en France bénéficiait d'un encadrement juridique spécifique. Dès le XVII^e siècle, la réglementation sur les « poisons » constitue une sorte de première pierre de l'édifice juridique à venir relatif aux « drogues illicites ». En effet, entre 1672 et 1680, une série d'empoisonnements conduit Louis

¹⁰² Article 2 de la Convention sur les substances psychotropes de 1971 : « a) Ladite substance peut provoquer 1) un état de dépendance

2) une stimulation ou une dépression du système nerveux central donnant lieu à des hallucinations, ou à des troubles de la fonction motrice, ou du jugement, ou du comportement, ou de la perception, ou de l'humeur, des abus et effets nocifs comparables à ceux d'une substance des Tableaux I, II, III ou IV ; b) Il existe des raisons suffisantes de croire que la substance donne ou risque de donner lieu à des abus tels qu'elle constitue un problème de santé publique ou un problème social justifiant qu'elle soit placée sous contrôle international ».

¹⁰³ Définition disponible sur le site de la commission européenne : https://ec.europa.eu/taxation_customs/business/customs-controls/drug-precursors-control/what-are-drug-precursors_fr

¹⁰⁴ La Convention Unique sur les stupéfiants de 1961 a été ratifiée par la France le 4 septembre 1975. Les ratifications des Conventions de Vienne de 1988 et 1988 par la France ont respectivement eu lieu le 28 janvier 1975 et le 31 décembre 1990.

¹⁰⁵ Arrêté du 22 février 1990 fixant la liste des substances classées comme stupéfiants (JO du 7 juin 1990, p. 6678) ; loi n° 70-1320 du 31 décembre 1970 relative aux mesures sanitaires de lutte contre la toxicomanie et à la répression du trafic et de l'usage illicite de substances vénéneuses (JO du 3 janvier 1971, p. 75).

¹⁰⁶ Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé (Ansm), Classement des stupéfiants et des psychotropes au niveau international, avril 2013 : [https://www.ansm.sante.fr/Classement-stup-psychotropes-avril2013+\(2\)](https://www.ansm.sante.fr/Classement-stup-psychotropes-avril2013+(2))

XIV à promulguer en 1682 un édit prévoyant des sanctions allant jusqu'à la peine de mort « pour la punition des maléfices, empoisonnements et autres crimes »¹⁰⁷.

27. La première incrimination de la consommation de drogues en France émane de la loi du 12 juillet 1916¹⁰⁸, dans un contexte où se répand notamment le recours à l'opium, mais aussi l'usage de la morphine¹⁰⁹. La première proposition de loi soumise au Parlement en la matière a eu lieu cinq ans auparavant, traitant spécifiquement de l'opium¹¹⁰. La période entre 1911 et 1916 a donné lieu à six propositions de loi et deux rapports parlementaires, avant qu'on aboutisse à l'adoption du projet de loi émanant du ministère de la Justice¹¹¹. La loi du 12 juillet 1916, entendant lutter contre « le développement imprévu de la toxicomanie », n'est en rien une loi de santé publique : « ce n'est pas l'état sanitaire ni même le comportement compulsif de l'utilisateur qui justifient l'intervention de la justice, mais l'appartenance du produit qu'il utilise au tableau des stupéfiants »¹¹². Cette caractéristique de la loi de 1916 fait sentir ses effets encore aujourd'hui au travers de la confusion des notions de drogues illicites et de drogues présentes sur la liste des stupéfiants, la frontière entre licite et illicite n'étant donc toujours pas fondée autrement, et notamment pas au regard de la dangerosité du produit.

28. Ultérieurement, la loi du 13 juillet 1922¹¹³ et l'article 130 du décret-loi du 29 juillet 1939¹¹⁴ relatif à la famille et à la natalité française sont venus compléter et renforcer l'arsenal législatif et réglementaire déjà mis en place. Les prescriptions prévues par le législateur de 1916 ont été aggravées au nom de « la défense des bonnes mœurs et de la lutte

¹⁰⁷ Chast F., « Les origines de la législation sur les stupéfiants en France », *Histoire des sciences médicales* 2009, n° 3, t. XLIII, p. 293.

¹⁰⁸ Loi du 12 juillet 1916 concernant l'importation, le commerce, la détention et l'usage des substances vénéneuses, notamment l'opium, la morphine et la cocaïne (JO du 14 juillet 1916, p. 6254) ; sur les origines de la loi de 1916 : cf. not. Charras L., « Genèse et évolution de la législation relative aux stupéfiants sous la III^{ème} République », *Déviance et société* 1998, vol. 22, n° 4, p. 367.

¹⁰⁹ Yvrol J-J., « La loi du 12 juillet 1916. Première incrimination de la consommation de drogue », *Les Cahiers Dynamiques* 2012, n° 56, p. 128.

¹¹⁰ Catalogne J., « Proposition de loi tendant à réglementer l'importation, le commerce, la détention et l'usage de l'opium et de ses extraits », *Documents parlementaires, Sénat*, n° 112, 4 avril 1911, p. 145.

¹¹¹ Cf. Yvrol J-J., « L'Etat et les Paradis artificiels en France de 1880 à 1916 », *Psychotropes. Journal d'information sur les drogues et leurs usages* 1989, vol. V., n° 3, p. 71.

¹¹² Yvrol J-J., *op. cit.*, p. 132.

¹¹³ Loi du 13 juillet 1922 relative à la modification des articles 2 et 4 de la loi du 19 juillet 1845 sur la vente de substances vénéneuses, modifiée par la loi du 12 juillet 1916, concernant l'importation, la détention et l'usage de substances vénéneuses (JO du 14 juillet 1922, p. 7367).

¹¹⁴ Le décret-loi du 29 juillet 1939 relatif à la famille et à la natalité française (JO du 30 juillet 1939, p. 9607) a institué le Code de la famille et de la natalité.

contre les fléaux sociaux qui constituent autant de dangers pour l'avenir de la race »¹¹⁵. Ces deux textes s'inscrivent dans la logique répressive instaurée, mais n'apportent pas substantiellement d'éléments nouveaux dans l'appréhension juridique des drogues. Il faudra attendre plus d'un demi-siècle après la loi de 1916 pour voir le législateur ré-aborder pleinement la question.

29. La loi du 31 décembre 1970¹¹⁶ est la seconde loi importante marquant le « droit de la drogue » français ; elle s'inscrit dans la même logique répressive que la loi de 1916. Elle intervient suite à la crise étudiante de mai 68 ayant généré une augmentation spectaculaire du nombre d'infractions à la législation sur les stupéfiants : *« Votée dans une période très marquée par les mouvements étudiants dont certaines drogues avaient été l'emblème, surtout aux États-Unis, la loi du 31 décembre 1970 était, dans l'esprit du législateur, une pièce maîtresse dans l'effort d'endiguement qu'appelait une vague de contestation portée par ce que certains ont appelé « la dissolution » des mœurs »*¹¹⁷. On sait qu'à la même époque, les États-Unis engageaient une « guerre contre la drogue » sans précédent portée par le Président Nixon¹¹⁸. Le contexte américain, corrélé au climat national, a influencé l'adoption d'une loi en pratique essentiellement répressive, en dépit des quelques mesures sanitaires prévues¹¹⁹. La loi du 31 décembre 1970 relative aux « mesures sanitaires de lutte contre la toxicomanie et à la répression du trafic et de l'usage illicites des stupéfiants », criminalise ainsi l'usage privé de stupéfiants, sans distinction entre les substances, et vient renforcer les peines de prison pour trafic, tout en reconnaissant que le consommateur de drogues peut être malade et nécessiter des soins : *« l'application de la loi de 1970 a mis en évidence la grande difficulté, voire l'impossibilité de mener une politique de santé dans un cadre de prohibition »*¹²⁰.

30. Drogues illicites et stupéfiants. On recourt fréquemment de façon interchangeable aux expressions de « drogues illicites » et de « stupéfiants ». La catégorie

¹¹⁵ Exposé des motifs précédant le décret-loi du 29 juillet 1939 par Edouard Daladier (cité dans : Charras I., « Genèse et évolution de la législation relative aux stupéfiants sous la IIIème République », *Déviante et société* 1998, vol. 22, p. 374).

¹¹⁶ Loi n° 70-1320 du 31 décembre 1970 relative aux mesures sanitaires de lutte contre la toxicomanie et la répression du trafic et de l'usage illicite de substances vénéneuses (JO du 3 janvier 1971, p. 74).

¹¹⁷ Rapport Henrion, *op. cit.*

¹¹⁸ Marchant A., « La lutte contre la drogue en France ou les contradictions de la prohibition (1970-1996) », *Mouvements* 2016, n° 86, p. 35.

¹¹⁹ Anc. articles L. 355-14 à L. 355-21 du Code de la santé publique.

¹²⁰ Cambillau N., « L'usage de cannabis : entre répression excessive et dépénalisation problématique », *Médecine et Droit* 2003, n° 58, p. 5.

« drogue illicite » est cependant plus restreinte que celle de stupéfiant¹²¹. Ce dernier terme est apparu au début du XIX^{ème} siècle dans la langue française pour désigner « *les remèdes qui présentent la propriété de stupéfier, c'est à dire d'engourdir et de suspendre les capacités intellectuelles, ou bien de provoquer une expression d'étonnement ou d'indifférence [...]. en résumé, les stupéfiants sont des produits qui ont des effets dangereux et/ou euphorisants* »¹²². Le terme se détache progressivement du strict milieu médical à la fin du XIX^{ème} siècle, pour être utilisé en littérature et par la presse, désignant alors les substances enivrantes à l'exception de l'alcool. Il n'acquiert pas pour autant une définition précise : « *le terme est davantage une expression commode du langage usuel et administratif qu'un mot ayant une signification précise d'un point de vue scientifique* »¹²³. Cette réalité rend ainsi davantage justifié l'emploi du terme de « drogue illicite ». Un tel recours a de plus l'avantage de s'opposer à celui de « drogues licites ». On sait que le qualificatif « illicite » peut être employé pour désigner aussi bien ce qui est « contraire à la loi », que ce qui est « contraire à l'ordre public » ou encore, plus généralement, ce qui est « contraire au Droit »¹²⁴. En ce sens, si la drogue est illicite, l'usage de cette drogue l'est en principe aussi. Toutefois, certaines substances peuvent être autorisées *via* une prescription dont bénéficie la personne consommatrice. C'est le cas de nombre de médicaments soumis à délivrance d'une ordonnance médicale.

31. L'exclusion de la consommation d'alcool. Au regard de la définition et des effets d'une drogue, la distinction entre drogues licites et illicites peut paraître, d'un point de vue non-juridique, quelque peu artificielle. Pour autant, la focalisation sur les drogues illicites est apparue au départ de notre recherche pleinement justifiée. En effet, les règles qui s'appliquent aux drogues licites et illicites ne sont pas les mêmes. Ainsi, si de nombreuses analogies entre alcool et drogues illicites se sont imposées au cours de notre travail, elles ont semblé initialement risquer de diluer la spécificité de la recherche de la recherche entreprise. Intégrer à part entière, la consommation d'alcool ou d'autres produits psychoactifs licites, tels des médicaments pris sur ordonnance médicale, apparaissait devoir nuire à la démonstration des questions particulière soulevées par la consommation de drogues illicites.

¹²¹ Notamment parce que les médicaments soumis à prescription médicale ont des effets analgésiques proches de ceux de la morphine.

¹²² Charras I., *op. cit.*, p. 368.

¹²³ Charras I., *op. cit.*, p. 369.

¹²⁴ Cornu G., *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, PUF, 2019, p. 519.

32. Une approche essentiellement mais non exclusivement pénale. La consommation de drogues illicites est essentiellement mais pas uniquement appréhendée par le droit pénal ; le droit de la santé contient lui-même nombre de dispositions expresses relatives à la consommation de drogues. Ainsi, le sujet mobilise un droit « général », alliant à la fois un versant répressif – à travers le droit pénal – et un versant préventif – à travers le droit de la santé. En revanche, la question du trafic et de l’usage de drogues illicites est restée longtemps étrangère au droit du travail en n’étant que très marginalement saisie au travers du droit disciplinaire. Ce dernier vient sanctionner des comportements fautifs qui peuvent être liés à une consommation de drogue. Mais celle-ci n’a pas été en elle-même l’objet de dispositions de droit du travail, si ce n’est celles apparues en 2011 et relatives à la mission de conseil des services de santé au travail des employeurs, des travailleurs et de leurs représentants en matière de prévention de la consommation d’alcool et de drogues sur le lieu de travail¹²⁵. Le quasi silence du Code du travail relativement aux drogues illicites ne signifie pas pour autant que le droit du travail et ses acteurs y sont parfaitement indifférents.

33. Choix méthodologiques. Les problèmes soulevés par la consommation de drogues en droit du travail ont pour l’heure fait l’objet de peu d’investissements. Pourtant, « la consommation de drogues sur le lieu de travail est une réalité que les chiffres viennent régulièrement confirmer »¹²⁶. Plusieurs explications peuvent être avancées. La première tient en ce que le contentieux est relativement pauvre en matière de drogues au travail. Il existe peu de décisions ayant eu à traiter de problématiques de consommation de drogues illicites au travail ou en lien avec le travail. Ceci tient certainement en partie au faible nombre de recours judiciaires de salariés consommateurs. On imagine aisément que le caractère illicite d’un comportement empêche l’individu de se penser légitime à faire valoir ses droits. Par ailleurs, la faiblesse quantitative du contentieux en la matière réside sans doute dans les tentatives des parties à la relation de travail de trouver des « arrangements ». Il peut s’agir notamment d’habiller le motif de rupture du contrat de travail en concluant une rupture conventionnelle ou encore en passant par la démission, plus ou moins incitée, du salarié. Une seconde explication tiendrait au fait qu’il s’agit d’un sujet qui touche l’individu dans plusieurs aspects de sa vie ; consommer des drogues traduit un cheminement psychologique, a des conséquences sur les relations sociales du consommateur, sur sa santé physique, etc.

¹²⁵ Cf. article 1 de la loi n° 2011-867 du 20 juillet 2011 relative à l’organisation de la médecine du travail (actuel article L. 4622-22, 2° du Code du travail).

¹²⁶ Fantoni-Quinton S., Verkindt P-Y., *op. cit.*

Appréhender uniquement sous l'angle juridique la consommation de drogues équivaldrait à occulter une partie du problème. Toutefois, en s'ouvrant à d'autres disciplines, la recherche aurait pu « présenter le risque d'élaborer une sorte de compilation sans trame »¹²⁷. Ainsi, il a fallu d'une part, en tant que juriste, rester attentif au contexte de mobilisation ou non des normes disponibles sur le sujet et, d'autre part, bien que juriste, s'attacher à intégrer l'état de connaissances d'autres disciplines afin de d'évaluer la pertinence des dispositifs juridiques actuels. C'est notamment dans cet esprit d'ouverture disciplinaire mais dans le cadre d'une recherche essentiellement juridique, qu'ont été réalisées des enquêtes, auprès de professionnels de la santé au travail notamment.

34. Par ailleurs, la consommation de drogues licites ou illicites par des travailleurs subordonnés est un fait très largement universel. S'en tenir au cadre national pour traiter des rapports entre consommation de drogues illicites et activité salarié serait revenu à se priver d'expériences étrangères confortant l'existence et l'importance des problèmes posés, mais offrant aussi parfois des réponses pouvant inspirer un enrichissement de notre droit et le traitement national de la question. L'approche comparative sera toutefois ici utilisée essentiellement à titre d'éclairage des réponses juridiques possibles et aucunement de modèles à suivre. Les droits étrangers auxquels nous nous référerons ont été choisis au regard de la proximité de culture juridique, de développement économique en ce qui concerne les pays européens, des différences d'approche et d'innovation en ce qui concerne notamment le Canada. Nous ne disposons cependant pas des moyens nécessaires pour prétendre à une étude exhaustive. Il s'est agi d'apprécier avec humilité la manière dont certains Etats abordent le problème de consommation de drogues en lien avec le travail, en ayant parfaitement conscience qu'on ne saurait isoler certains choix juridiques nationaux de leur contexte.

35. Questions juridiques soulevées. Comment traiter un problème apparaissant essentiellement pénal et sanitaire sous l'angle des relations de travail ? Plus largement, quels sont les outils dont disposent ou dont devraient disposer les acteurs desdites relations de travail pour appréhender et gérer le phénomène de la consommation de drogues illicites par des personnes salariées ? Le droit du travail doit trouver son chemin entre logiques répressive et préventive, sécuritaire et sanitaire. La difficulté est de taille car il s'agit de gérer une problématique aux ressorts non juridiques en respectant les droits et libertés du salarié

¹²⁷ Crespin R., Lhuillier D., Lutz G., *Se doper pour travailler*, Erès, 2017, p. 7.

consommateur, en intégrant les responsabilités des acteurs et au premier chef de l'employeur. Le lien entre consommation de drogues illicites et activité salariée met en évidence précisément les tensions pouvant exister entre responsabilités et libertés. Par ailleurs, la consommation de drogues est un sujet éminemment politique, mêlant enjeux de politique pénale et de politique de santé publique. Ainsi, d'un côté le régime de la prohibition demeure en France, bien qu'il apparaisse à de nombreux égards obsolète et inadapté et, d'un autre côté, fleurissent des politiques de réduction des risques visant à préserver la santé du consommateur considéré non plus comme « délinquant » mais comme potentiellement « malade », tout du moins comme une personne à prendre en charge. Ainsi, l'interdit pénal de consommer des substances illicites s'applique dans l'entreprise, comme les logiques de santé publique imprègnent aujourd'hui celles de la santé au travail. La multiplicité de ces interférences implique dès lors la mobilisation d'acteurs variés, tant internes qu'externes à l'entreprise.

36. Annonce du plan. C'est en dressant un état des lieux des questions posées et des réponses en l'état du droit positif que l'on peut tenter de distinguer les pistes favorables ou non à une amélioration de la prise en compte du phénomène de la consommation de drogues illicites par des personnes salariées. L'entreprise y est aujourd'hui confrontée. Elle ne saurait rester inerte face à un comportement susceptible de mettre en danger la santé et la sécurité de la personne consommatrice, de ses collègues ou de tiers. Elle se retrouve *de facto* mise à l'épreuve de la consommation de drogues illicites par un ou plusieurs de ses salariés (Partie 1). Par ailleurs, au-delà des réponses apportées ou non à des cas particuliers, l'entreprise apparaît aujourd'hui, de façon volontaire ou non, de plus en plus impliquée, mise au défi d'un problème de société, celui des réponses à apporter au phénomène croissant de la consommation de drogues (Partie 2).

Partie 1 - L'entreprise à l'épreuve de la consommation de drogues illicites par le salarié

Partie 2 - L'entreprise mise au défi d'un problème de société

Partie 1 - L'entreprise à l'épreuve de la consommation de drogues illicites par le salarié

37. La consommation de drogues illicites est un sujet qui paraît de prime abord étranger au droit du travail, soulevant davantage des interrogations en termes sanitaires et répressifs. Toutefois, l'individu qui consomme peut aussi être un individu qui travaille. « Consommer » et « travailler » peuvent ainsi *de facto* se retrouver en contact. Lorsque tel est le cas, l'entreprise se trouve éprouvée par la consommation de drogues de ses travailleurs.

38. La mise à l'épreuve de l'entreprise est d'autant plus rude que les relations entre activité salariée et consommation de drogues sont complexes, et qu'elles drainent avec elles droits et obligations dont l'équilibre peut parfois être délicat.

39. D'abord, les temps et lieux de travail sont de plus en plus diffus, tout comme les effets de la consommation des différentes drogues illicites. En outre, si le salarié peut travailler et consommer sans jamais que les deux n'interfèrent, il est toutefois possible que la prestation de travail subisse les effets de la consommation du salarié. Ce dernier peut aussi user de drogues pour être en mesure de répondre aux exigences de son activité, où de « tenir » face à elle. Ainsi, les liaisons entre consommation de drogues illicites et activité salariée sont polymorphes (Titre 1).

40. Ensuite, les relations de travail sont nourries de nombreuses obligations des parties, ces dernières étant également protégées par des droits. Toutefois, il arrive que les logiques de responsabilité, portée par les obligations incombant aux parties, et de liberté, garantie par les droits, entrent en confrontation (Titre 2).

Titre 1 - Des liaisons polymorphes entre travail salarié et drogues illicites

41. Les relations entre travail salarié et drogues illicites sont complexes, parfois même tumultueuses. En effet, ni leur lien, ni la manière dont il s'est construit ne sont pas toujours précisément identifiables.

42. La situation la plus évidente est celle où le salarié consomme de substances illicites aux temps et lieu de travail. Toutefois, l'hypothèse où un salarié consommerait ouvertement des drogues illicites au sein de son entreprise apparaît le plus souvent d'école. La difficulté réside dans le fait que la consommation aux temps et au lieu du travail alors que ses effets peuvent se manifester dans l'entreprise. En outre, le salarié peut réaliser sa prestation de travail à l'extérieur de cette dernière et n'être pas soumis au contrôle direct de l'employeur ou du représentant de celui-ci. La question est ainsi soumise à des variables spatio-temporelles (Chapitre 1).

43. Cependant, la rencontre entre activité salariée et drogues illicites n'est pas toujours fortuite. Il ne suffit donc pas d'établir simplement un lien, il importe aussi d'examiner la teneur de ce lien. En effet, si la consommation de drogues intéresse l'entreprise, c'est essentiellement parce qu'elle peut lui nuire ; un salarié consommateur de drogues constitue pour elle un potentiel danger. Inversement, le travail lui-même peut représenter dans certaines situations un danger pour le salarié, le poussant à consommer pour être à la hauteur des exigences professionnelles dans certains cas, pour atténuer les incidences physiques ou psychiques de son travail, dans d'autres cas. Ainsi, travail et consommation de drogues exercent entre eux des influences réciproques (Chapitre 2).

Chapitre 1 - Les variables spatio-temporelles

44. La consommation de drogues illicites renvoie *a priori* au libre arbitre de chacun. Toutefois, encore faut-il que ce dernier ne soit pas altéré par certains états, situations ou événements. Or, on le sait, les drogues altèrent l'état de conscience¹²⁸. En outre, si l'individu est certes libre de consommer, notamment des drogues illicites, il le fait à ses risques et périls. Ainsi, la consommation est un comportement individuel relevant de la sphère privée de chaque individu ; cependant, le caractère illicite de certaines substances mobilise parfois le droit du travail, notamment lorsque la possession ou la consommation de ces substances ont ou peuvent avoir une incidence sur autrui – en l'occurrence sur l'entourage de travail – ou porter atteinte aux biens et intérêts de l'entreprise.

45. Le pouvoir de direction de l'employeur s'exerce classiquement dans l'entreprise ; à l'extérieur, il disparaît, laissant place à la liberté du salarié. Pourtant, une telle frontière s'avère bien des fois très théorique. On l'érige en cloison étanche alors que son imperméabilité peut être régulièrement mise à rude épreuve. Le cas des drogues illicites, qu'elles soient détenues ou consommées est une illustration probante des carences d'une telle distinction. En effet, le comportement du salarié, qu'il s'agisse de la détention ou consommation elles-mêmes ou d'une conséquence en découlant, peut avoir lieu au sein de l'entreprise et pourtant échapper à l'employeur. A l'inverse, certains comportements se manifestant à l'extérieur de l'entreprise peuvent avoir des répercussions sur l'exécution du contrat de travail du salarié.

46. Malgré ces difficultés témoignant d'une indéniable porosité entre les temps et espaces dédiés à l'entreprise et ceux consacrés à la vie du salarié hors entreprise, il convient de s'en tenir à cette distinction, notamment d'un point de vue pédagogique, pour mettre alternativement en avant la solidité et la fragilité d'une telle frontière. Ainsi, si l'intérieur de l'entreprise est vectrice de certitudes pour le juriste en droit du travail (Section 1), l'extérieur de l'entreprise se révèle plus difficile à appréhender (Section 2).

¹²⁸ Cf. supra Introduction, p. 14.

Section 1 - Les certitudes concernant le travail en entreprise

47. L'entreprise est nécessairement concernée par les faits se produisant en son sein, tels que l'introduction ou la consommation de drogues par des salariés. Face à de tels agissements, le principe est celui de l'interdiction de l'introduction et de la consommation de drogues par le salarié (§ 1). La consommation de drogues peut en outre avoir lieu hors temps et lieu de travail mais être détectée en son sein *via* le recours possible à des tests de dépistage (§ 2).

§ 1. L'interdiction de principe de l'introduction et de la consommation de drogues

48. L'interdiction d'introduire et de consommer des drogues au sein de l'entreprise repose sur plusieurs fondements juridiques (A). Pour être effectif, un tel interdit nécessite la mise en œuvre d'outils de surveillance (B).

A. Les fondements juridiques

49. La possession de substances illicites est, de manière générale, interdite. Leur introduction dans l'entreprise et leur consommation est donc *de facto* prohibée sans qu'il soit besoin de le préciser dans le règlement intérieur de l'entreprise (1). Par ailleurs, s'il peut arriver qu'un salarié détienne des substances illicites à la seule fin d'un usage personnel, ce peut être aussi dans la perspective d'une diffusion, d'un trafic et d'incitation à la consommation. De telles pratiques sont également réprimées (2).

1. La possession et la consommation réprimées

50. En matière d'introduction et de consommation de stupéfiants, l'interdit pénal vaut avertissement général. Le salarié possédant ou surpris en train de consommer de la drogue sur son lieu de travail ne saurait par conséquent se prévaloir de l'inexistence d'une clause du règlement intérieur affirmant expressément l'interdiction de posséder ou de consommer de la drogue dans les locaux de l'entreprise. Cependant, par souci de prévention, l'employeur a la possibilité de rappeler l'interdiction pénale de possession et de consommation de drogues dans le règlement intérieur. Le contenu de ce dernier ne peut en revanche contredire la législation sur les stupéfiants, définis comme substances, plantes ou

médicaments classés comme tels par le ministre chargé de la santé et énoncées à l'article L. 5132-7 du Code de la santé publique.

51. Au regard notamment de la répartition des textes relatifs aux diverses infractions liées aux substances illicites au sein du Code pénal et du Code de la santé publique, le droit du travail n'apparaît pas particulièrement investi d'un quelconque rôle en matière de possession et consommation de drogues par un salarié¹²⁹. Ainsi, la détermination du droit applicable au salarié en la matière au sein de l'entreprise passe par la déclinaison de textes généraux sans qu'il ne soit nécessaire de décliner l'interdiction de consommation de drogues illicites au sein du Code du travail. À ce titre, le juge du travail prend acte de cette interdiction générale et valide ainsi des sanctions disciplinaires prises par des employeurs à l'encontre de salarié consommant des stupéfiants sur le lieu de travail ; ainsi un salarié surpris en train de consommer une substance illicite – en l'occurrence du cannabis – sur son lieu de travail a pu être licencié pour faute grave¹³⁰ ; il en est allé de même d'une personne, membre du personnel navigant d'une compagnie aérienne, ayant consommé des stupéfiants durant son temps de pause entre deux escales¹³¹. A propos de ces deux décisions, il est permis de souligner qu'aucune référence textuelle n'est faite à l'interdiction de consommer des substances illicites, celle-ci semble « aller de soi ».

2. Le trafic et l'incitation à la consommation sanctionnés

52. Les drogues illicites ne restent pas toujours dans les poches de celui qui les introduit dans l'entreprise ou qui en consomme. En effet, l'entreprise peut être le lieu d'un trafic (a). Par ailleurs, outre la diffusion de produits, elle peut être le lieu d'incitations à la consommation (b).

¹²⁹ Ainsi, l'usage illicite de stupéfiants ainsi que la provocation à l'usage de stupéfiants sont sanctionnés respectivement par les articles L. 3421-1 et L. 3421-4 du Code de la santé publique, tandis que les sanctions relatives au trafic de stupéfiants, à l'importation ou exportation de substances illicites ou encore à l'incitation de mineurs à la consommation trouvent place dans le Code pénal, aux articles 222-37, 222-36, et 227-18-1. Le Code du travail est muet en la matière, et le terme de « drogue » n'y figure qu'une seule fois, pour octroyer à titre préventif au médecin du travail le rôle de conseiller de l'employeur sur les mesures à prendre en cas de consommation de drogues et d'alcool par le salarié.

¹³⁰ Cass. soc., 1^{er} juillet 2008, n° 07-40.053 ; note M. Hautefort, *JSL* 2008, n° 239, p. 8.

¹³¹ Cass. soc., 27 mars 2012, n° 10-19.915, *Bull.* V, 2012, n° 106.

a. Le trafic de stupéfiants dans l'entreprise

53. Le trafic de stupéfiants désigne l'ensemble des comportements participant au commerce clandestin des stupéfiants¹³². Il est sévèrement réprimé par le Code pénal. Le trafiquant encourt la réclusion criminelle à perpétuité, assortie d'une période de sûreté de 18 ans¹³³, et 7 500 000 euros d'amende¹³⁴. Le trafic de stupéfiants recouvre trois temps, allant de la culture du produit à sa commercialisation et à sa distribution. La culture des stupéfiants relève essentiellement du droit international puisqu'elle est inhérente aux zones géographiques où le produit est « cultivable »¹³⁵ ainsi qu'aux besoins économiques des populations vivant dans ces zones¹³⁶. Le législateur français a repris des principes issus des conventions internationales relatifs à la culture de stupéfiants¹³⁷. Le Code de la santé publique prévoit l'interdiction, sauf autorisation expresse, de toutes opérations agricoles relatives aux plantes et substances stupéfiantes¹³⁸. Il s'agit ici d'une disposition générale. En outre, certaines dispositions spéciales concernent l'interdiction du khat¹³⁹ et du cannabis¹⁴⁰ tout en prévoyant des dérogations à des fins spécifiques¹⁴¹. La culture du produit est le préalable indispensable au trafic de stupéfiants et renvoie à une « opération agricole »¹⁴². Elle ne trouve *a priori* pas sa place au sein de l'entreprise. L'hypothèse du salarié « cultivant » des stupéfiants dans les

¹³² Caballero F., Bisiou Y., *Droit de la drogue*, Dalloz, 2000, p. 655.

¹³³ Article L. 132-23 du Code pénal.

¹³⁴ Article L. 222-34 du Code pénal.

¹³⁵ Il semble toutefois qu'une part significative de la consommation de cannabis en France soit couverte par recours à la production sur le territoire national : <https://www.geostrategia.fr/culture-du-cannabis-en-france-de-lartisanat-a-la-production-industrielle/>. L'OFDT souligne d'ailleurs qu'une des mutations notables du marché du cannabis en France est « la progression importante du marché de l'herbe et de développement de la culture de cannabis » (Gandilhon M., Lermenier-Jeannet A., « Evolution des marchés et saisies » in Morel d'Arleux J. (dir.), *Drogues et addictions, données essentielles*, OFDT, 2019, p. 67).

¹³⁶ Caballero F., Bisiou Y., *op. cit.*, p. 630.

¹³⁷ Convention unique sur les stupéfiants de 1961 telle que modifiée par le Protocole de 1972 ; convention de Vienne de 1971 sur les substances psychotropes ; convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988 (Cf. ONUDC – Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, *Les conventions internationales relatives au contrôle des drogues*, Nations Unies, éd. révisée 2013) ;

¹³⁸ Article R. 5132-74 du Code de la santé publique.

¹³⁹ Le khat est un arbuste qui pousse en Afrique orientale et dont la mastication des feuilles constitue un excitant soulageant la fatigue et la faim (Cf. not. Caballero F., Bisiou Y., *op. cit.*, p. 520).

¹⁴⁰ Article R. 5132-85 du Code de la santé publique : « Sont interdits la production, la fabrication, le transport, l'importation, l'exportation, la détention, l'offre, la cession, l'acquisition ou l'emploi du khat et des préparations contenant ou préparées à partir du khat » ; Article R. 5132-86 du Code de la santé publique : « Sont interdits la production, la fabrication, le transport, l'importation, l'exportation, la détention, l'offre, la cession, l'acquisition ou l'emploi : 1° Du cannabis, de sa plante et de sa résine, des préparations qui en contiennent ou de celles qui sont obtenues à partir du cannabis, de sa plante ou de sa résine ; 2° Des tétrahydrocannabinols, à l'exception du delta 9-tétrahydrocannabinol de synthèse, de leurs esters, éthers, sels ainsi que des sels des dérivés précités et de leurs préparations ».

¹⁴¹ Les alinéas 2 des articles R. 5132-74 et R. 5132-86 du Code de la santé publique prévoient la possibilité de déroger à ces interdictions à des fins de recherche et de contrôle (et de fabrication de dérivés pour le cannabis). Les dérogations sont accordées par le directeur général de l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé.

¹⁴² Caballero F., Bisiou Y., *op. cit.*, p. 636.

locaux de l'entreprise n'est pas toujours un cas d'école¹⁴³. De même, la production et la fabrication desdits stupéfiants, qui sont des « opérations industrielles »¹⁴⁴ visant à la transformation du produit d'origine pour le rendre consommable, ne concernent *a priori* pas l'entreprise.

54. La commercialisation et la distribution des stupéfiants représentent l'ultime étape et le fer de lance du trafic de stupéfiant, ce dernier étant, dans l'opinion publique, généralement réduit à cette étape alors qu'il regroupe légalement l'ensemble des situations précédemment citées. La distribution et le commerce de produits stupéfiants peuvent, de fait, s'effectuer aux temps et au lieu de travail. Il s'agit d'infractions pénales qui peuvent être commises par des salariés de l'entreprise¹⁴⁵. L'employeur dispose de son pouvoir disciplinaire lorsque les faits incriminés pénalement se déroulent au sein même de l'entreprise. Ainsi, le salarié qui commercialise du cannabis au sein de l'entreprise¹⁴⁶ ou encore qui détient de la drogue dans le véhicule de l'entreprise¹⁴⁷ se rend coupable d'une faute grave justifiant un licenciement.

55. Par ailleurs, le trafic de stupéfiants fait l'objet d'une peine plus lourde lorsqu'il est commis en bande organisée¹⁴⁸. Or celle-ci peut être composée de plusieurs salariés d'une même entreprise. La solution sera la même que pour le trafic de stupéfiants effectué par une seule personne : les salariés « trafiquant » dans l'entreprise pourront faire l'objet de sanctions disciplinaires, tandis que ceux « trafiquant » hors des murs de l'entreprise ne pourront être sanctionnés à ce titre par leur employeur ; ceci étant, s'ils font l'objet de condamnations pénales, ces dernières pourront avoir des répercussions sur le contrat de travail du salarié, pouvant aller jusqu'à sa rupture¹⁴⁹.

¹⁴³ Il est néanmoins possible que le salarié cultive des stupéfiants sur son lieu de travail (CA Bordeaux, 23 septembre 2003, ch. soc. section A, n°01-394, *CGEA de Bordeaux ès qual ; c/ Bitonneau*, RJS 2/04 n° 280 : ainsi a-t-il été relevé que le fait de cultiver de façon dissimulée du cannabis dans l'enceinte de l'entreprise constitue une faute grave. En revanche, si les faits ont été commis par le salarié intentionnellement à son profit, cet élément intentionnel n'implique pas par lui-même l'intention de nuire à l'employeur ou à l'entreprise ; dès lors la qualification de faute lourde est écartée).

¹⁴⁴ Caballero F., Bisiou Y., *op. cit.*, p. 642.

¹⁴⁵ Article 222-37 du Code pénal : « *Le transport, la détention, l'offre, la cession, l'acquisition ou l'emploi illicites de stupéfiants sont punis de dix ans d'emprisonnement et de 7 500 000 euros d'amende.* ».

¹⁴⁶ Cass. crim., 27 octobre 2009, n° 09-85.368, inédit.

¹⁴⁷ CA Pau, 26 juin 2006, n° 05-00490, aff. n° 05/490, *Aguilar c/ Société Long et Cie* (cité par : Czuba C., *Consommation de substances psychoactives : à la confluence entre les droits à la santé et à la vie privée au travail*, Thèse de doctorat, Université de Lille II (dactyl.), 2017, p. 214).

¹⁴⁸ Article 222-36 du Code pénal.

¹⁴⁹ Cf. *infra* p. 77 et s.

56. Le trafic de stupéfiants repose sur un élément matériel déterminant ou préalable¹⁵⁰, la possession de drogues. Celle-ci n'est cependant pas la seule à être « sanctionnable » : le simple fait, pour un salarié, de promouvoir une image positive des stupéfiants ou encore d'inciter à leur consommation pourra être sanctionné, alors même que ledit salarié ne possède aucune substance sur le lieu de travail.

b. La provocation et l'incitation à la consommation

57. Il ne s'agit pas ici d'introduire la drogue en tant que substance dans l'entreprise mais en tant que « philosophie de vie ». Il s'agit de l'hypothèse d'un salarié développant la discussion sur ce sujet au sein même de l'entreprise, en véhiculant une image positive voire en incitant ses interlocuteurs à la consommation. En effet, le Code de la santé publique dispose que « *la provocation au délit prévu par l'article L. 3421-1 [...] alors même que cette provocation n'a pas été suivie d'effet, ou le fait de présenter ces infractions sous un jour favorable est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende* »¹⁵¹. On observera cependant que si cette infraction fait l'objet de condamnations de la part du juge pénal¹⁵², le juge du travail n'a jusqu'alors pas été amené à rendre une décision fondée sur des faits d'apologie ou d'incitation à la consommation de stupéfiants en entreprise. Un rapprochement avec la jurisprudence relative au prosélytisme religieux en entreprise serait ici tentant¹⁵³. Toutefois, on vise alors l'abus d'une liberté fondamentale – la liberté religieuse¹⁵⁴ – et non pas l'incitation à une infraction réprimée pénalement.

58. Le terme de « prosélytisme » n'est pas expressément référencé dans les textes juridiques, cela ne signifie pas pour autant que le droit l'ignore. Le prosélytisme est jurisprudentiellement appréhendé essentiellement au travers des limites de l'expression des

¹⁵⁰ Pareil élément matériel sera déterminant lorsqu'il s'agira de sanctionner la détention de drogues par le salarié dans l'entreprise, tandis qu'il sera préalable lorsqu'il s'agira de trafic de stupéfiants dans l'entreprise.

¹⁵¹ Article L. 3421-4 al. 1 du Code de la santé publique ; l'article L. 3421-1 mentionné dans l'article vient sanctionner « *l'usage illicite de l'une des substances ou plantes classées comme stupéfiants* » par « *un an d'emprisonnement et 3750 euros d'amende* ».

¹⁵² Cass. crim., 16 janvier 2002, n° 01-83.987, inédit.

¹⁵³ CPH Toulouse, 9 juin 1997, *Cahiers prud'homaux* 1997, p. 156 : le licenciement d'un animateur d'un centre de loisirs laïc qui avait lu la Bible et distribué des prospectus en faveur de sa religion aux enfants est justifié.

¹⁵⁴ La liberté religieuse, consacrée en tant que telle en 2010 par le Conseil Constitutionnel (Cons. const. 7 octobre 2010, n° 2010-613 DC, *Interdiction de la dissimulation du visage dans l'espace public*), est intimement liée à la liberté d'opinion, ayant quant à elle depuis 1977 le caractère de principe fondamental reconnu par les lois de la République (Cons. const. 23 novembre 1977, n° 77-87 DC, *Liberté d'enseignement et de conscience*).

convictions religieuses¹⁵⁵ : il consiste en un zèle ardent pour recruter des adeptes, pour tenter d'imposer ses idées¹⁵⁶. En ce sens, les convictions religieuses sont susceptibles de faire l'objet d'un prosélytisme¹⁵⁷. L'objectif du prosélyte est ainsi de convaincre les autres, d'aboutir à leur conversion.

59. La consommation de stupéfiants peut prendre chez certains la forme d'une philosophie, d'un « art de vivre »¹⁵⁸. La consommation de drogues peut, dans certains milieux – y compris professionnels – constituer un moyen de socialisation et un facteur d'exclusion pour ceux qui n'en consomment pas. Néanmoins, tant l'apologie de l'usage de drogues que l'incitation à en consommer sont des infractions pénales¹⁵⁹.

60. A l'instar du prosélytisme religieux¹⁶⁰, le prosélytisme en matière de drogues peut avoir lieu au sein de l'entreprise, le salarié pouvant y diffuser une image valorisante et incitative de l'usage de stupéfiants¹⁶¹. La frontière peut être difficile à tracer entre ce qui relève de la liberté d'opinion et de la liberté d'expression et ce qui relève de la provocation au délit d'usage de stupéfiants¹⁶². Néanmoins, à la différence de la manifestation de la foi religieuse, l'expression d'une image positive de la drogue est en tant que telle une infraction énoncée par le Code de la santé publique. Finalement, en matière d'usage de drogues,

¹⁵⁵ CA Versailles, 23 janvier 1998, *JCP E* 1998, n° 20-21, p. 781 (Cf. not. Willman C., « La bonne foi contractuelle et les convictions religieuses, *JCP E* 1999, n° 21, p. 900).

¹⁵⁶ Dictionnaire, *Le Petit Robert*, 2011, p. 2051.

¹⁵⁷ Cf. not. Brisseau C., « La religion du salarié », *Dr. soc.* 2008, p. 969.

¹⁵⁸ Bergeron H., *Sociologie de la drogue*, éd. La Découverte, 2009, p. 128.

¹⁵⁹ Article L. 3421-4 du Code de la santé publique : « La provocation au délit prévu par l'article L. 3421-1 ou à l'une des infractions prévues par les articles 222-34 à 222-39 du code pénal, alors même que cette provocation n'a pas été suivie d'effet, ou le fait de présenter ces infractions sous un jour favorable est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende. ».

¹⁶⁰ Les juges ont pu estimer que le prosélytisme religieux au sein de l'entreprise peut constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement (CA Versailles, 6 décembre 2012, n° 11-02076, 11^{ème} ch., *A. G. c/SAS Clinique médicale du Parc*). Potentiellement, cette solution jurisprudentielle pourrait être transposée au cas de prosélytisme concernant l'usage de stupéfiants dans l'entreprise.

¹⁶¹ Il est toutefois à préciser que s'il y a incitation, c'est *a priori* davantage pour des raisons financières ou de développement d'un commerce que pour des raisons philosophiques...

¹⁶² L'article 9 de la CEDH dispose que « toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique [...] la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé ». Le deuxième alinéa du même article énonce que « la liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

apologie et incitation à la consommation sont envisagées de façon identique¹⁶³ ; elles sont toutes les deux susceptibles d'entraîner des condamnations pénales.

61. L'employeur peut donc sanctionner le salarié en raison de l'introduction et de la possession de drogues à l'intérieur de l'entreprise, sans que la drogue ne soit consommée par le salarié lui-même. Ce dernier pourra faire l'objet de sanctions disciplinaires soit parce qu'il en possède, soit parce qu'il en distribue, soit parce qu'il en parle. Dans certaines circonstances, il pourra également être sanctionné parce qu'il consomme des drogues illicites.

B. Les outils de surveillance de l'introduction et de la consommation

62. Il est interdit quel que soit le lieu, et donc y compris dans une entreprise de posséder et de consommer de la drogue. L'employeur dispose de moyens pour assurer l'effectivité de cette interdiction. Ainsi, en vertu de son pouvoir de direction, il peut surveiller le salarié, visuellement (1) ou matériellement (2).

1. La surveillance visuelle des salariés

63. La sérénité et la confiance dans les rapports entre employeur et salariés se trouvent aujourd'hui perturbées par le développement des nouvelles technologies de l'information et de la communication, facilitant voire banalisant la surveillance du salarié¹⁶⁴. Le Code du travail encadre toutefois cette dernière, en prévoyant qu'aucune information concernant personnellement un salarié ne peut être collectée par un dispositif qui n'a pas été préalablement porté à sa connaissance¹⁶⁵. L'information du salarié est donc le préalable nécessaire au recueil de toute information le concernant et à l'utilisation de cette information comme preuve recevable devant le juge¹⁶⁶. En cas de méconnaissance par l'employeur de ces

¹⁶³ En effet, le Code de la santé publique énonce des sanctions à la provocation à la consommation ou à la présentation sous un jour favorable en précisant que les mêmes peines sont encourues quand bien même la provocation ne serait pas suivie d'effets (article L. 3421-4 du Code de la santé publique, al. 2).

¹⁶⁴ Cf. not. Bouchet H., « A l'épreuve des nouvelles technologies : le travail et le salarié », *Dr. soc.* 2002, p. 78 ; Combrexelle J.-D., « Droit du travail et nouvelles technologies de l'information et de la communication », *Dr. soc.* 2002, p. 103.

¹⁶⁵ Article L. 1222-4 du Code du travail ; article L. 2312-38 al. 3 du Code du travail (information du CSE sur les moyens ou les techniques permettant un contrôle de l'activité des salariés).

¹⁶⁶ Cass. soc., 20 novembre 1991, n° 88-43.120, *Mme Neocel c/ M. Spaeter*, *RJS* 1/92, n° 1, *Dr. soc.* 1992, p. 28, note Waquet Ph ; Bakouche D., « L'enregistrement clandestin d'une conversation téléphonique privée est un procédé de preuve déloyal », *Lettre jur. Lexbase*, 2004, pp. 19-21.

conditions, la preuve sera déloyale et ne pourra ainsi servir à justifier une quelconque sanction disciplinaire à l'égard du salarié¹⁶⁷.

64. La CNIL rappelle en outre certaines conditions indispensables à la vidéosurveillance en entreprise en vue de protéger le salarié « surveillé » et de déterminer quand il est « surveillable »¹⁶⁸. Tout d'abord, l'installation d'un dispositif de surveillance est soumise à quelques précautions ; les caméras peuvent être installées au niveau des entrées et des sorties des bâtiments, au niveau des issues de secours et des voies de circulation et enfin dans des zones où est entreposée de la marchandise. En revanche, en vertu du droit au respect de sa vie privée, le salarié lui-même ne saurait-être filmé, sauf circonstances particulières, par exemple lorsqu'il manipule de l'argent. Les caméras de vidéosurveillance ne peuvent également être mise en place dans les zones destinées au repos des salariés ou à la prise de pauses, ni dans les toilettes, ni même encore dans les locaux syndicaux¹⁶⁹. Ainsi, les endroits interdits de dispositifs de surveillance sont les plus susceptibles d'être occupés par des salariés aux fins de consommer de la drogue¹⁷⁰. En outre, lorsque des images sont collectées, celles-ci sont également soumises à des conditions d'utilisation rigoureuses¹⁷¹ : d'une part elles ne sont pas accessibles à tous ; seul l'employeur ou les personnes habilitées peuvent les regarder. D'autre part, la durée de conservation des images issues des caméras ne saurait être illimitée¹⁷², et doit être en adéquation avec l'objectif poursuivi par leur mise en place.

65. Enfin, si l'employeur constate que le salarié consomme des drogues à travers un dispositif de surveillance qu'il n'a pas porté à la connaissance de ce dernier, alors il ne pourra se servir des données collectées comme preuve¹⁷³. En revanche, si le salarié est surpris en train de consommer des drogues par des caméras de surveillance qui, bien que ne lui ayant pas été signalées, n'étaient pas destinées à surveiller les salariés mais les locaux de

¹⁶⁷ Gardin A., « Les procédés d'obtention de la preuve dans le cadre du procès prud'homal : la surveillance sous contrôle », *RJS* 2008, pp. 867-882 ; Aynes A., « Le droit à la preuve sous surveillance de la Cour de cassation », *JCP G*. 2016, pp. 1000-1003.

¹⁶⁸ <https://www.cnil.fr/fr/la-videosurveillance-videoprotection-au-travail>.

¹⁶⁹ Ces zones interdites de caméras de surveillances sont énumérées par la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) : <https://www.cnil.fr/fr/la-videosurveillance-videoprotection-au-travail>.

¹⁷⁰ On peut ici penser à l'hypothèse du rail de coke sniffé par le salarié dans les toilettes de l'entreprise ou par le cadre s'enfermant quelques minutes dans son bureau.

¹⁷¹ Cf. Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données.

¹⁷² Article 226-20 du Code pénal.

¹⁷³ Sur l'illicéité de procédés clandestins de surveillance : Cass. soc. 14 mars 2000, *RJS* 4/00, n° 386. Sur l'obligation de porter le dispositif de contrôle à la connaissance du salarié : Cass. soc. 23 novembre 2005, *Dr. soc.* 2006, p. 227, Mouly J.

l'entreprise, la preuve sera valable et le salarié pourra faire l'objet d'une sanction disciplinaire¹⁷⁴.

66. Outre la surveillance visuelle du salarié, la fouille par l'employeur ou l'un de ses représentants des effets personnels du salarié peut être utilisée pour déterminer si le salarié possède ou consomme des drogues illicites dans l'entreprise.

2. La surveillance matérielle des salariés

67. La fouille vise à établir le constat d'une infraction par l'employeur, par une « investigation afin de vérification ou de contrôle »¹⁷⁵. La fouille des effets personnels du salarié fait partie intégrante des possibilités de contrôle dont l'employeur dispose en vertu de son pouvoir de direction¹⁷⁶. Elle est néanmoins soumise à des conditions strictes en raison de son caractère potentiellement attentatoire aux droits de la personne salariée, notamment à l'intimité de sa vie privée. Elle doit d'abord être prévue par le règlement intérieur de l'entreprise¹⁷⁷. En outre, elle ne peut être effectuée qu'en cas de circonstances exceptionnelles liées à la sécurité dans l'entreprise¹⁷⁸. Le salarié doit être informé qu'il peut s'opposer à un tel contrôle et/ou exiger la présence d'un témoin. Enfin, elle doit se dérouler de façon à préserver la dignité et l'intimité du salarié¹⁷⁹. Si le salarié refuse la fouille, l'employeur ou son représentant devra alors appeler un officier de police judiciaire, habilité à procéder à ce type d'opération¹⁸⁰.

68. L'employeur « ne peut, ainsi, sauf circonstances exceptionnelles, ouvrir les sacs appartenant aux salariés pour en vérifier le contenu qu'avec leur accord et à la condition de les avoir avertis de leur droit de s'y opposer et d'exiger la présence d'un témoin »¹⁸¹. Ces conditions persistent quand bien même le dispositif de la fouille des effets personnels du

¹⁷⁴ L'employeur peut opposer au salarié les preuves recueillies par les systèmes de surveillance des locaux auxquels les salariés n'ont pas accès et qui n'ont pas pour objet le contrôle de l'activité des salariés (Cass. soc., 19 avr. 2005, n° 02-46295, *Bull.* V, n° 141).

¹⁷⁵ Cornu G., Association Henri Capitant (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, 2019, p. 477.

¹⁷⁶ Cf. not. Auzero G., Baugard D., Dockès E., *Droit du travail*, Dalloz, 2019, p. 843.

¹⁷⁷ Cass. soc., 11 décembre 2001, n° 99-43.030, *Bull. civ.* V, n° 377, p. 303.

¹⁷⁸ Cass. soc., 11 février 2009, n° 07-42.068, *M. Mohamed Boughezal* ; Obs. Tournaux S., « La protection accrue du salarié contre la fouille de ses effets personnels », *Lexbase Hebdo*, éd. soc. 2009, n° 339.

¹⁷⁹ CE, 26 novembre 1990, *RJS* 2/91, n° 179.

¹⁸⁰ Le procédé est le même que celui de la fouille dans le cadre de la procédure pénale et nécessite ainsi l'intervention d'un officier de police judiciaire (Cf. article 56 du Code de procédure pénale).

¹⁸¹ Cass. soc., 11 février 2009, n° 07-42.068, *M. Mohamed Boughezal* ; Tournaux S., « La protection accrue du salarié contre la fouille de ses effets personnels », *Lexbase Hebdo*, éd. soc. 2009, n° 339.

salarié avait été prévu par le règlement intérieur¹⁸² et que celui-ci avait fait l'objet d'un affichage régulier permettant ainsi aux salariés d'en avoir connaissance¹⁸³. Ainsi, seules des circonstances exceptionnelles permettent de déroger aux conditions posées¹⁸⁴. Le respect de la vie privée du salarié commande y compris une appréciation restrictive de l'expression « circonstances exceptionnelles ». En effet, une conception extensive de ces dernières aurait pour effet de mettre à mal la protection érigée. En réalité, l'expression peut être comprise de manière analogue à celle de « risque ou événement particulier » utilisée par le juge en matière de fouille des fichiers stockés sur l'ordinateur du salarié¹⁸⁵.

69. Le salarié est en revanche moins protégé en ce qui concerne les données stockées sur son ordinateur professionnel ou les affaires déposées dans son vestiaire. En effet, la possibilité pour l'employeur d'effectuer une fouille dépend de l'objet concerné. En toute logique, les effets personnels du salarié feront l'objet d'une meilleure protection que les effets professionnels mis à sa disposition par l'employeur, à moins que ceux-ci ne soient clairement identifiés comme personnels. Ce sera le cas des documents stockés dans un dossier informatique dont le caractère personnel est explicite¹⁸⁶, tout comme le contenu du sac du salarié quand bien même il se trouverait dans son vestiaire¹⁸⁷. Ainsi, l'employeur peut ouvrir le vestiaire sans le consentement du salarié, pourvu qu'il soit prévenu¹⁸⁸, mais ne peut pas ouvrir le sac se trouvant à l'intérieur.

70. La fouille effectuée directement sur la personne du salarié pose davantage de difficultés. Elle s'apparente à une perquisition à corps. Elle est ainsi susceptible de porter une atteinte plus directe à l'intimité du salarié. Si potentiellement, dans la mesure où les conditions précitées sont remplies, l'employeur – ou la personne habilitée – peut fouiller le

¹⁸² Cass. soc., 11 décembre 2001, n° 99-43.030, Bull. V, n° 377.

¹⁸³ Le licenciement de la salariée est sans cause réelle et sérieuse car « *il n'est pas démontré que la salariée a été informée de son droit de refuser le contrôle ou d'exiger la présence d'un témoin, l'affichage du règlement intérieur, dont la réalité est attestée, ne pouvant suppléer le défaut de preuve d'une information individuelle de la salariée sur ses droits lors de ce contrôle* » (Cass. soc., 8 mars 2005, n° 02-47.123, *Société Laboratoires Clarins c/ Mme Déolonda Siadkowski*, inédit).

¹⁸⁴ C'est le cas par exemple de fouilles réalisées dans un contexte d'attentats (Cf. not. Cass. soc. 3 avril 2001, n° 98-45.818, Bull. V n° 115).

¹⁸⁵ Cass. soc., 17 mai 2005, n° 03-40.017, *M. Philippe Klajer c/ Société Cathnet-Science*, Bull. V 2005, n° 165, p. 143; Radé Ch., « L'employeur et les fichiers personnels du salarié : la Cour de cassation révisé la jurisprudence « Nikon » », *Lexbase Hebdo éd. soc.* 2005, n° 169.

¹⁸⁶ Cass. soc., 18 octobre 2006, n° 04-48.025, Bull. V 2006, n° 308, p. 294 (présomption du caractère professionnel des fichiers créés par un salarié avec l'outil informatique mis à disposition par l'employeur) ; Cass. soc., 17 mai 2005, n° 03-40.017, Bull. V, n° 165 (impossibilité pour l'employeur d'ouvrir seul un fichier identifié par le salarié comme personnels contenus sur le disque dur de l'ordinateur mis à sa disposition).

¹⁸⁷ Cass. soc., 11 février 2009, n° 07-42.068, Bull. V, n° 40.

¹⁸⁸ Cass. soc., 11 décembre 2001, n° 99-43.030, Bull. V, n° 377.

salarié, il sera plus prudent de faire appel à un officier de police judiciaire¹⁸⁹. En effet, la préservation des droits du salarié, notamment à la dignité et à l'intimité, commanderait à l'employeur la précaution, au regard du caractère singulièrement intrusif du procédé¹⁹⁰.

71. Si des fouilles sont effectuées en respectant les conditions prescrites et qu'elles permettent de trouver des substances illicites, l'employeur pourra alors prendre une mesure disciplinaire pouvant aller jusqu'au licenciement pour cause réelle et sérieuse, ou pour faute grave¹⁹¹. En revanche, s'il est jugé que l'établissement des faits repose sur un mode de preuve déloyal, c'est-à-dire ne respectant pas les conditions légales de recueil de la preuve, le licenciement sera dépourvu de cause réelle et sérieuse¹⁹². Ainsi, quand bien même la découverte faite par l'employeur pourrait fonder un licenciement pour faute, ce dernier ne sera pas justifié s'il repose sur la base d'une fouille illicite, ne respectant pas la procédure¹⁹³.

72. Nonobstant la régularité de la fouille effectuée par - ou à l'initiative de - l'employeur sur le salarié ou sur ses effets personnels, une difficulté peut tenir à l'identification des produits trouvés lors de la fouille. En effet, la nature même de la substance trouvée peut susciter doutes et contestations ; l'employeur n'est pas habilité à qualifier la substance. La question est en somme celle du constat de l'infraction pénale, constat qui ne saurait être réalisé par l'employeur. Ce dernier, s'il croit être en présence d'une infraction, doit faire intervenir l'autorité compétente¹⁹⁴. On peut d'abord penser à l'inspecteur du travail, qui constate les infractions pénales aux dispositions relatives aux relations de travail¹⁹⁵ par des procès-verbaux¹⁹⁶ ; il n'est toutefois pas compétent pour constater les infractions de droit

¹⁸⁹ La fouille liée à la recherche d'objet volés est un cas particulier, et est clairement assimilée à une perquisition par la circulaire DRT n° 83-5 du 15 mars 1983. La fouille doit dans ce cas impérativement être réalisée par un officier de police judiciaire.

¹⁹⁰ L'article 203 du règlement intérieur d'emploi des gradés et gardiens de la paix de la police nationale prévoit dans son alinéa 1, que « la fouille étant considéré comme une perquisition à corps, suivie ou non d'une saisie et relevant de la compétence des officiers de police judiciaire, les gradés et les gardiens de la paix ne sont habilités à prendre que des mesures de sécurité », l'alinéa 2 ajoute que « ces mesures consistent, lorsqu'il est procédé à des arrestations en flagrant délit ou à des interpellations, à palper les individus immédiatement arrêtés ou interpellés et à leur ôter les armes et objets dangereux ou de provenance délictuelle dont ils peuvent être porteurs », et enfin en vertu de l'alinéa 3, « les mesures précitées ne peuvent être exécutées que par une personne du même sexe ».

¹⁹¹ « Sanctionner la consommation d'alcool ou de drogue », *RF social*, 2012, n° 120.

¹⁹² Cf. *infra* p. 280 et s.

¹⁹³ Cass. soc., 15 avril 2008, n° 06-45902, *Bull.* V, 2008, n° 85.

¹⁹⁴ Sur les personnes compétentes pour le constat d'une infraction dans le cadre de l'application de la législation du travail, voir : Coeuret A., Fortis E., Duquesne F., *Droit pénal du travail*, Lexisnexis, 2016, pp 15-25.

¹⁹⁵ Article L. 8112-2 du Code du travail sur les diverses missions exercées par l'inspecteur du travail en France (Cf. not. Avignon H., Ramackers P., Terrier J-P., *Le système d'inspection du travail en France*, Liaisons sociales, 2018, p. 76).

¹⁹⁶ Article L. 8113-7 du Code du travail.

commun. L'inspecteur du travail qui a connaissance de crimes ou de délits lors d'enquêtes concernant une entreprise peut les signaler au Procureur de la République en application de l'article 40 du Code de procédure pénale¹⁹⁷. Ce dernier prévoit en effet que « *toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs* » ; il peut ainsi lancer une alerte¹⁹⁸ relative à la diffusion ou la consommation de drogues sur le lieu de travail dont il aurait connaissance. Les officiers de police judiciaire sont eux en revanche compétents pour constater les infractions à la loi pénale¹⁹⁹. L'employeur ne peut donc pas, de lui-même, constater une infraction qui donnera lieu à une sanction disciplinaire, mais doit faire appel aux officiers de police.

73. La surveillance du salarié et la fouille de ses effets personnels ou des objets mis à sa disposition par l'employeur visent ainsi à vérifier la possession par le salarié de substances illicites. Néanmoins, la possession de drogues par le salarié, si elle peut témoigner d'une consommation personnelle, peut aussi être la prémisse d'une diffusion de drogues au sein même de l'entreprise.

§ 2. La possibilité du dépistage d'une consommation

74. Evaluer si le salarié a, ou non, consommé de la drogue et les effets de cette consommation est le préalable nécessaire à la prise d'éventuelles mesures disciplinaires par l'employeur. Cette évaluation, pour être exhaustive, doit passer par le dépistage d'une consommation. L'outil technique qu'est le dépistage n'est cependant pas neutre et emporte des conséquences sur les droits du salarié ; ceci nécessite de déterminer le périmètre des personnes habilitées à réaliser des tests de dépistage (A) mais aussi les exigences qui entourent la pratique de ces tests (B).

¹⁹⁷ La Chambre criminelle de la Cour de cassation a d'ailleurs admis que le Code du travail n'interdisait pas à l'inspecteur du travail de faire état des infractions de droit commun et de les porter à la connaissance du Procureur de la République, à propos d'un homicide involontaire (Cass. crim. 9 janvier 2018, n° 17-80.200, F-P+B n° 3146).

¹⁹⁸ Cf. not. Salomon R., « L'inspecteur du travail est-il un lanceur d'alerte comme les autres ? », *D.* 2019, p. 101.

¹⁹⁹ Article 14 du Code de procédure pénale.

A. Le périmètre discuté des personnes habilitées

75. La détermination des personnes habilitées à pratiquer des tests de dépistage sur les salariés de l'entreprise dépend, selon la loi, de la nature des tests (1). Quelle qu'elle soit, il apparaît préférable d'écarter l'employeur du périmètre des personnes pouvant réaliser ces tests (2).

1. Le critère de la nature des tests

76. La personne habilitée à pratiquer un test de consommation de drogues illicites diffère en fonction du mode de dépistage : salivaire, urinaire, ou sanguin.

77. Le test salivaire pose des difficultés juridiques à plusieurs égards. La première est celle de la qualification juridique : il peut être entendu soit comme un test à simple visée de dépistage, soit comme un examen biologique. Le Code de la santé publique n'offre lui-même pas de réponse claire en la matière. En effet, son article L. 6211-1 dispose qu'« *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 (...)* ». En tout cas, un examen de biologie médicale ne peut être réalisé que par un professionnel de santé. L'article L. 6211-3 du même Code prévoit que « *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* ». Par conséquent, tout ce qui ne relève pas de l'examen de biologie médicale pourra être réalisé par un non-professionnel de santé, en l'occurrence par l'employeur ou son représentant.

78. Le classement du test salivaire, au regard de l'un ou l'autre de ces articles, n'est pas évident²⁰⁰. La définition de l'examen de biologie médicale telle que formulée par le Code de la santé publique peut parfaitement conduire à considérer que le test salivaire relève bien de cette catégorie. En effet, il ne s'agit de rien d'autre que d'un « acte concourant à la prévention ou au dépistage ». En ce sens, le test salivaire pourrait être exclu de la catégorie de l'examen de biologie médicale puisqu'il n'est rien d'autre que le recueil de salive *via* le frottement d'un bâtonnet sur la joue interne de la personne dépistée.

²⁰⁰ Cependant, certains auteurs considèrent sans hésitation le test salivaire comme exclu des actes de biologie médicale (Cf. not. Gamet L., « Le test salivaire », *Dr. soc.* 2013, p. 51 ; voir également : « Consommation de drogues par le salarié et tests salivaires », *SSL* 2012, n° 1545, p. 4).

79. On sait que le Code de la route permet à des officiers ou des agents de police judiciaire de soumettre le conducteur à « des épreuves de dépistage en vue d'établir si cette personne conduisait en ayant fait usage de substances ou plantes classées comme stupéfiants »²⁰¹. Cette détection d'une éventuelle consommation de stupéfiants consiste, « à partir d'un recueil salivaire ou urinaire, à rechercher la présence d'une ou plusieurs substances témoignant de l'usage de stupéfiants appartenant aux quatre familles suivantes : cannabiniqes, amphétaminiques, cocaïniqes, opiacés »²⁰². Lorsqu'il s'agit d'un recueil salivaire, le dépistage peut directement être effectué par l'officier ou l'agent de police judiciaire²⁰³. On en déduit par analogie que le recueil salivaire ne serait qu'un test à visée de dépistage ; appliqué aux relations de travail, cela signifie qu'il pourrait être effectué par l'employeur ou son représentant. C'est en tout cas la vision d'une partie de la doctrine²⁰⁴, à laquelle la jurisprudence administrative a fini par adhérer, validant la possibilité pour une entreprise de mettre en place un test salivaire pratiqué par un supérieur hiérarchique²⁰⁵. Le Conseil d'Etat a en effet estimé qu'aucune règle ni principe n'imposent l'intervention d'un professionnel de santé pour réaliser un test salivaire de dépistage de drogues²⁰⁶. Cependant, comme dit précédemment, la lecture du Code de la santé publique demeure peu claire et entretient un certain flou sur la question de la personne habilitée à réaliser un test salivaire. Le doute existant commanderait, par précaution, de laisser la réalisation du test salivaire aux professionnels de santé. En outre, la comparaison faite parfois avec la consommation d'alcool peut être critiquée dès lors qu'un éthylotest ne recueille que de l'air expiré et non une quelconque substance biologique. De plus, certaines décisions de justice ont déjà pu indirectement reconnaître le test salivaire comme examen de biologie médicale, en excluant le supérieur hiérarchique des personnes pouvant effectuer un tel test²⁰⁷.

80. Les tests urinaires et sanguins soulèvent quant à eux moins de difficultés que le test salivaire ; leur catégorisation ne fait pas débat. Il s'agit d'examens biologiques. Ils

²⁰¹ Article L. 235-2 du Code de la route.

²⁰² Arrêté du 13 décembre 2016 fixant les modalités du dépistage des substances témoignant de l'usage de stupéfiants, et des analyses et examens prévus par le code de la route (JO du 15 décembre 2016).

²⁰³ Article R. 235-3 al. 2 du Code de la route.

²⁰⁴ Cf. not. Gamet L., *op. cit.*

²⁰⁵ TA Nîmes, 27 mars 2014, n° 1201512, *Sté Sud Travaux c/ Direccte région Languedoc-Roussillon* : RJS 11/14, n°775.

²⁰⁶ CE, 5 décembre 2016, n° 394178, *Rec. Lebon*.

²⁰⁷ CPH Grenoble, 20 septembre 2013, n° 13/01736, *CSBP* 2013, p. 394, note Loiseau G.; CAA Marseille n° 14MA02413, 21 août 2015, *RJS* 2015, p. 683 ; note Colonna J., *Gaz. Pal.* 2015, p. 39 ; Déliancourt S., « La question des tests salivaires imposés par l'employeur », *RFDA* 2016, p. 167.

doivent par conséquent être réalisés par un professionnel de santé. Les tests urinaires et sanguins, s'ils sont réputés plus précis, sont également plus protecteurs du salarié, dès lors que l'appréhension de l'éventuelle consommation « transitera » par les services de santé au travail. Ainsi, le risque d'atteinte à la vie privée sera moindre, et les professionnels de santé seront à même de proposer des solutions adaptées au résultat obtenu, et de prendre des décisions qui ne seront pas uniquement fondées sur le caractère illicite de la drogue consommée. Par conséquent, la réalisation de ces tests s'inscrira davantage dans une approche de « santé » que dans une optique exclusivement sécuritaire.

81. La nature du produit consommé joue un rôle primordial dans la détermination de la personne habilitée à effectuer des tests de dépistage sur le salarié. Elle ne sera donc pas la même selon qu'il s'agisse de détecter une consommation d'alcool ou une consommation de drogues. Or, si d'un point de vue légal, la différence entre alcool et drogues illicites est évidente, les effets sur le comportement du salarié peuvent être semblables ou proches²⁰⁸. Toutefois, le salarié consommateur de drogues est, pour le moment, paradoxalement et très théoriquement, mieux protégé que le salarié consommateur d'alcool ; en effet, l'employeur peut réaliser un alcootest lui-même, alors que l'incertitude demeure dans le cas d'un test de dépistage salivaire. Par ailleurs, autoriser l'employeur à réaliser un dépistage salivaire alors qu'il ne peut réaliser des examens biologiques reviendrait donc à mieux protéger certains salariés consommateurs de drogues que d'autres, puisque les tests utilisés ne sont pas les mêmes en fonction des drogues dépistées. Le risque est alors de contrevenir au principe d'égalité de traitement²⁰⁹ puisque des salariés se trouvant dans une situation identique, à savoir sous l'emprise de substances psychoactives, vont être traités différemment. Les uns seront susceptibles d'être sanctionnés par l'employeur suite à un test se révélant positif ; les autres seront davantage protégés par le recours obligatoire au service de santé au travail, seul le médecin du travail étant compétent pour réaliser certains tests, les interpréter, et prendre

²⁰⁸ Le Comité consultatif national d'éthique (CCNE), dans un rapport de 1994, avait d'ailleurs affirmé que la distinction entre les drogues licites et les drogues illicites ne reposait sur aucune base scientifique cohérente (Rapport CCNE pour les sciences de la vie et de la santé sur les toxicomanies, n° 48, 23 novembre 1994, *op. cit.*).

²⁰⁹ Le principe d'égalité de traitement résulte d'une extension du principe « à travail égal, salaire égal » (Cass. soc., 23 octobre 1996, Ponsolle, *Dr. soc.* 1996. 1013, note Lyon-Caen A.) et suppose que des salariés dans une situation identique bénéficient du même traitement, non seulement salarial, mais aussi relatif à tous les aspects du contrat de travail, c'est-à-dire les conditions de rémunération, d'emploi, de travail, de formation, de garanties sociales : Barthélémy J., « Le principe d'égalité de traitement », *Les Cahiers du DRH* 2009, n° 57, p. 31 ; Radé C., *Discriminations et inégalités de traitement dans l'entreprise : tous égaux, tous différents*, éd Liaisons, 2011.

des décisions afin de préserver au mieux la compatibilité entre l'état de santé du salarié et son poste de travail.

82. En l'état actuel des choses, il semble difficile de dégager une solution claire quant aux personnes habilitées à réaliser des tests de dépistage, dans la mesure où la nature même du test est discutée. Il est néanmoins souhaitable de maintenir l'employeur ou son représentant à l'écart de la réalisation de tests.

2. L'exclusion souhaitable de l'employeur (et de son représentant)

83. Il ressort des précédents développements que le périmètre des personnes habilitées à réaliser des tests de dépistage de substances illicites reste encore incertain. Il serait néanmoins plus justifié d'écarter l'employeur de la procédure de réalisation des tests, ceci pour plusieurs raisons tenant essentiellement au respect des droits des salariés.

84. Sans avoir aucune portée normative, un avis du Comité consultatif national d'éthique de 2011 indique que le test salivaire doit être réalisé sous la responsabilité des services de santé au travail, et que les résultats sont soumis au secret médical²¹⁰. Ce dernier justifie que l'employeur soit écarté de la procédure de réalisation et ne connaisse pas les résultats. Cependant, cinq ans après l'avis du CCNE, le Conseil d'Etat a, comme mentionné plus haut, rendu une décision qui va à son encontre, en admettant la réalisation d'un test salivaire par l'employeur lui-même. La motivation est lapidaire : « *aucune règle ni aucun principe n'imposent l'intervention d'un professionnel de santé pour procéder au recueil de salive et lire le résultat du test de dépistage ; [...] par ailleurs, 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* »²¹¹. Le Conseil d'Etat part ainsi du postulat que le test salivaire est un « test à visée de dépistage » rentrant dans le champ d'application de l'article L. 6211-3 du Code de la santé publique. La question de la personne habilitée se trouve donc au cœur de tensions institutionnelles et révèle une certaine fébrilité générale sur le sujet²¹².

²¹⁰ Article R.4127-4 du Code de la santé publique ; CCNE, « Usage de l'alcool, des drogues, et toxicomanie en milieu de travail. Enjeux éthiques liés à leurs risques et à leur détection », avis n°114 du 19 mai 2011.

²¹¹ CE, 5 décembre 2016, n° 394178, *Rec. Lebon*.

²¹² Sur ce point : Crespin R., « Prévenir les dangers des usages de drogues au travail : la régulation comparée de la carrière transnationale des tests de dépistage biologique - États-Unis et France » in Auvergnon Ph. (dir.), *Drogues illicites et activité salariée. Eclairages de droit comparé et pluridisciplinaire*, PUF, 2017, p. 283.

85. Hors le secret médical, un impératif sous-jacent milite en défaveur de la réalisation du test salivaire par l'employeur ou son représentant, à savoir le respect du principe de non-discrimination²¹³. En effet, l'employeur qui prend des mesures disciplinaires en considération de l'état de santé du salarié commet une discrimination. Or, la réalisation du test salivaire par l'employeur implique que celui-ci ait connaissance des résultats du test, et prenne donc des sanctions à l'encontre du salarié consommateur, sans pour autant prendre en considération le rapport qu'a le salarié avec la drogue qu'il consomme²¹⁴. Le salarié peut parfaitement être dépendant à la substance en cause ; dans cette hypothèse, une réaction disciplinaire face à un test positif constituerait manifestement une discrimination en lien avec la maladie du salarié, même si l'employeur ou son représentant n'a pas connaissance de son état de santé.

86. Enfin, le principe de précaution commanderait d'opter pour une assimilation du test salivaire à un examen de biologie médicale²¹⁵, afin de faire du test salivaire un attribut du médecin du travail, voire d'un des membres de l'équipe pluridisciplinaire de santé au travail, tous tenus au secret professionnel, plus particulièrement au secret médical²¹⁶. Bien entendu, réserver la réalisation du test salivaire à des professionnels de santé peut se révéler compliqué à mettre en œuvre dans certaines situations, notamment au regard de la proximité ou de l'éloignement entre le service de santé au travail et l'entreprise ; on imagine les membres d'un service autonome bien plus mobilisables géographiquement que ceux d'un service interentreprises.

87. Si le périmètre des personnes habilitées à réaliser les tests de dépistage, notamment salivaires, demeure discuté, les exigences qui entourent la pratique des tests sont quant à elle clairement définies.

²¹³ Article L. 1132-1 du Code du travail ; Fantoni-Quinton S., Verkindt P.-Y., « Drogue(s) et travail : des liaisons dangereuses », *Dr. soc.* 2011, p. 674.

²¹⁴ Cf. infra p. 110 et s.

²¹⁵ Le principe de précaution se définit comme une « directive de politique juridique qui, pour la sauvegarde d'intérêts essentiels (protection de la santé publique, de l'environnement) recommande (aux gouvernements en particulier) de prendre, à titre préventif, des mesures conservatoires propres à empêcher la réalisation d'un risque éventuel avant même de savoir avec certitude (preuves scientifiques à l'appui) que le danger contre lequel on se prémunit constitue une menace effective. » (Cornu G., Association Henri Capitant (dir.), *Vocabulaire juridique*, op. cit., p. 787) ; sur ce point : Vanuls C., « Regards sur la précaution en droit du travail », *RDT* 2016, p. 16.

²¹⁶ Le secret professionnel correspond à une « obligation, pour les personnes qui ont eu connaissance de faits confidentiels dans l'exercice ou à l'occasion de leurs fonctions, de ne pas les divulguer hors les cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret » (Cornu G., op. cit., p. 950). Le secret médical est une composante du secret professionnel.

B. Les exigences concernant la pratique des tests

88. La pratique des tests de dépistage, si elle est admise, est pour autant soumise à des conditions strictes, visant à protéger le salarié du risque d'arbitraire d'un tel contrôle. Un certain nombre de garanties relatives à la mise en œuvre de ces tests ont ainsi été imposées (1), afin de préserver les droits du salarié dépisté (2).

1. Les garanties imposées

89. Les tests de dépistage peuvent faire l'objet d'une utilisation abusive par l'employeur ; celui-ci peut en effet trouver dans cette pratique un moyen de contrôler ses salariés dans un but autre que sanitaire. C'est pourquoi l'utilisation de tests de dépistage est soumise à de solides garanties visant à protéger le salarié dépisté (a). Par ailleurs, la validité certaine du recours à de tels tests en cas d'affectation du salarié sur un poste dit à risque demeure elle-même discutée malgré le fait que la loi ait indiqué ce qu'il faut entendre par « postes à risque » (b).

a. Des garanties protectrices du salarié

90. Le fonctionnement du test de dépistage nécessite de mettre en place certaines garanties. La réalisation du test a en effet vocation à détecter la présence de molécules dans l'organisme. Il s'agit d'un outil purement technique ; les tests de dépistage, qu'ils soient salivaires, urinaires ou sanguins, ne sont rien d'autre que la constatation d'une consommation antérieure du salarié par le biais d'un instrument utilisant des procédés scientifiquement validés en vue de détecter la présence de substances déterminées dans l'organisme. Ils font ainsi abstraction du moment où la drogue a été consommée, et du type d'usage qu'en fait le salarié. Leur incomplétude nécessite donc une utilisation précautionneuse, *via* de solides garanties. Nous parlerons ici essentiellement du test salivaire puisqu'en matière de drogues illicites, seuls les tests salivaires aux fins de détection de la présence de cannabis dans l'organisme sont à ce jour utilisés dans l'entreprise.

91. Comme l'alcootest²¹⁷, le test salivaire aux fins de détection d'une consommation de drogues illicites, spécialement de cannabis, est soumis à des conditions strictes destinées à protéger le salarié concerné. Le recours au test salivaire doit être prévu par le règlement intérieur. Le salarié doit pouvoir en contester les résultats en demandant une contre-expertise, ou encore la présence d'un tiers²¹⁸. Quelques décisions de justice ont rappelé ces conditions à plusieurs reprises, qu'il s'agisse de déclarer illicite la réalisation d'un test²¹⁹ ou de valider sa prévision dans le règlement intérieur²²⁰. La réalisation d'un tel test doit également être justifiée par la nature de la tâche à accomplir, et ne peuvent faire l'objet d'une pratique systématique, sans prise en considération du poste occupé par le salarié.

92. La loi du 5 mars 2007 a introduit la possibilité d'effectuer, à la demande du procureur de la République, des dépistages systématiques pour le personnel d'une entreprise de transport terrestre, maritime ou aérien, de marchandises ou de voyageurs exerçant des fonctions mettant en cause la sécurité du transport, s'il existe à leur rencontre une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'ils ont fait usage de stupéfiants²²¹. Le caractère particulièrement dangereux de ces postes implique logiquement une systématisation de l'usage de tests salivaires.

93. En ce qui concerne les autres postes de travail, le Comité consultatif national d'éthique, dans son avis du 19 mai 2011, a estimé « acceptable » sur le plan éthique le dépistage, tout en refusant toute systématisation²²². Seuls les postes et fonctions de sûreté et de sécurité nécessitent un dépistage des salariés. Ces postes sont définis au cas par cas et en concertation avec les institutions représentatives du personnel dans chaque entreprise. La liste de ces postes dits « à risque » doit être annexée au règlement intérieur. Cette notion de « poste

²¹⁷ Cf. not. Lokiec P., « Contrôle d'alcoolémie au travail : jusqu'où l'employeur peut-il aller ? », *Lexbase Hebdo éd. soc.* 2015, n° 609 ; Mouly J., « A propos du contrôle d'alcoolémie : articulation d'un règlement intérieur et d'une charte d'entreprise », *Dr. soc.* 2015, p. 469.

²¹⁸ Champeaux F., « Les conditions d'interdiction de la consommation d'alcool », *SSL* 2015, n° 1667, pp. 87-89.

²¹⁹ CPH Grenoble, 20 septembre 2013, sect. ind., n° 13/01736 : obs. G. Loiseau, *CSBP* 2013, n° 256, p. 394.

²²⁰ TA Nîmes, 27 mars 2014, n° 1201512, *Société Sud Travaux c/ Direccte région Languedoc-Roussillon* : note *RJS* 11/14, n°775. En l'espèce, le Tribunal administratif avait annulé une décision de l'inspection du travail enjoignant à l'employeur de modifier son projet de règlement intérieur au motif qu'il comportait des dispositions relatives à des tests salivaires de dépistage de produits stupéfiants, et que celles-ci portaient atteintes aux libertés individuelles et étaient disproportionnées au but recherché. La juridiction de premier degré a en effet considéré que ces dispositions du règlement intérieur étaient valides car respectant les conditions préalablement posées par la jurisprudence.

²²¹ Loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance (JO du 7 mars 2017).

²²² CCNE, « Usage de l'alcool, des drogues, et toxicomanie en milieu de travail. Enjeux éthiques liés à leurs risques et à leur détection », avis n° 114 du 19 mai 2011 : <https://www.ccne-ethique.fr/sites/default/files/publications/avis114.pdf>.

à risque » a longtemps posé difficulté quant à sa qualification, le législateur ne donnant aucune orientation particulière pour l'élaboration d'une telle liste.

94. La loi du 8 août 2016²²³ est venue pallier cette carence²²⁴ en définissant quels sont ces postes à risques²²⁵. Le législateur a rendu sa tâche aisée en calquant en grande partie sa liste de postes à risques sur la liste des postes nécessitant une surveillance médicale renforcée fournie par le Code du travail, antérieurement à la réforme²²⁶. Avec la réforme, c'est désormais la liste des postes nécessitant un suivi médical renforcé qui s'appuie sur la liste officielle des postes à risque fournie par le nouvel article²²⁷.

95. La loi du 8 août 2016 semble ainsi avoir clarifié la notion de postes « à risques ». Pourtant, le recours « sauvage » à cette notion continue à faire des émules, et son utilisation aux fins de légitimer les tests effectués sur les salariés occupant ces postes peut être critiquée.

b. La garantie incertaine apportée par la notion de postes à risques

96. La notion de poste « à risque » s'est longtemps révélée très imprécise. On sait que l'employeur est tenu de dresser une liste des postes de travail qui présentent des risques pour la santé et la sécurité des salariés qui sont sous contrat de travail à durée déterminée ou bien intérimaires compte tenu de la spécificité de leur contrat de travail²²⁸. Cette liste est établie après avis du comité social et économique et du médecin du travail, avant d'être transmise à l'inspection du travail²²⁹. Désormais, le contenu que recouvre la notion de « poste à risque » est clairement défini par le décret du 27 décembre 2016²³⁰ issu de la loi du 8 août 2016 réformant la médecine du travail et les services de santé au travail ; ainsi les postes à risques sont ceux exposant les travailleurs à certains facteurs, énumérés à l'article R. 4624-23

²²³ Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels (JO du 9 août 2016).

²²⁴ C'est plus particulièrement le décret d'application de la loi du 8 août 2016 qui est venu dresser la liste de ces postes : décret n° 2016-1908 du 27 décembre 2016 relatif à la modernisation de la médecine du travail (JO du 29 décembre 2016).

²²⁵ Article R. 4624-23 du Code du travail.

²²⁶ Anc. article R. 4624-18 du Code du travail.

²²⁷ Article R. 4624-22 du Code du travail : « *Tout travailleur affecté à un poste présentant des risques particuliers pour sa santé ou sa sécurité ou pour celles de ses collègues ou des tiers évoluant dans l'environnement immédiat de travail défini à l'article R. 4624-23 bénéficie d'un suivi individuel renforcé de son état de santé selon des modalités définies par la présente sous-section* ».

²²⁸ Article L. 4154-2 al. 1 du Code du travail.

²²⁹ Article L. 4154-2 al. 2 du Code du travail.

²³⁰ Décret n° 2016-1908 du 27 décembre 2016 relatif à la modernisation de la médecine du travail (JO du 29 décembre 2016).

du Code du travail : l'amiante, le plomb sous certaines conditions, les agents cancérogènes, mutagènes ou toxiques pour la reproduction, certains agents biologiques, les rayonnements ionisants, le risque hyperbare, le risque de chute de hauteur lors des opérations de montage et de démontage d'échafaudages. L'article précise également que présente « des risques particuliers tout poste pour lequel l'affectation sur celui-ci est conditionnée à un examen d'aptitude spécifique ». Sont ainsi visés aussi bien les conducteurs d'engins²³¹, que les caristes²³², les travailleurs de moins de dix-huit ans bénéficiant d'une dérogation pour un travail interdit²³³ et les travailleurs immergés dans un environnement électrique²³⁴. Conscient de ne pouvoir être exhaustif dans l'énumération des postes à risques, le pouvoir réglementaire a prévu, dans le même article, la possibilité pour l'employeur de compléter cette liste en ajoutant des postes présentant des « risques particuliers pour la santé ou la sécurité du travailleur ou pour celles de ses collègues ou des tiers évoluant dans l'environnement immédiat de travail »²³⁵. Il doit en outre motiver par écrit tout rajout de poste sur cette liste.

97. On pourrait penser que l'intervention législative et réglementaire pour donner officiellement une consistance à cette fameuse liste de postes à risques est une bonne chose. Certes, elle oriente les acteurs de l'entreprise quant aux risques à prendre en compte, mais propose un cadre inadapté à la problématique des tests de dépistage. En effet, si ceux-ci sont conditionnés par l'occupation par le salarié d'un poste à risque, le risque peut résulter de la combinaison de divers facteurs qui ne sauraient seulement se réduire à la nature même du poste. Faire correspondre la liste de ces « postes à risques » avec les postes autorisant la réalisation de tests de dépistage présente ainsi quelques difficultés.

98. Tout d'abord, l'état d'influence d'un salarié ayant consommé des stupéfiants est susceptible de rendre « à risque » des postes ne figurant pas dans cette liste. En ce sens, le risque est entendu comme direct alors qu'il peut être indirect. Cette opposition entre risque direct et risque indirect peut être rapprochée des différentes théories de la causalité en droit civil. Le risque direct rappelle la théorie de la causalité adéquate. Selon cette théorie, la cause de l'accident est l'antécédent du dommage qui, « *selon la suite naturelle des événements, était de nature à le produire, à la différence d'autres antécédents du dommage n'ayant entraîné*

²³¹ Article R. 4323-56 du Code du travail.

²³² Article R. 4541-9 du Code du travail.

²³³ Article R. 4153-40 du Code du travail.

²³⁴ Article R. 4544-10 du Code du travail.

²³⁵ Article R. 4624-23, III. du Code du travail

celui-ci qu'en raison de circonstances exceptionnelles »²³⁶. D'ailleurs, causalité adéquate et théorie du risque sont étroitement imbriquées : « *la théorie de la causalité adéquate empêche ainsi la théorie du risque de tourner à l'absurde* »²³⁷, puisque sans elle, les causes seraient démultipliées et la responsabilité éparpillée et difficilement déterminable. La seconde théorie avancée en droit civil est celle de l'équivalence des conditions : un événement sera la cause du dommage dès lors que sans lui, le dommage ne se serait pas produit²³⁸. En somme, toutes les conditions inhérentes à la survenance du dommage sont traitées sur un pied d'égalité et sont tout autant de causes de la survenance de ce dommage. Ainsi, la cause potentielle d'un accident serait la plus efficiente, la plus directe.

99. Il faut ainsi admettre le risque comme une notion fonctionnelle. Il ne s'agit certes pas de définir tous les risques, puisque « le risque zéro n'existe pas ». Le risque doit inévitablement être cantonné pour dresser une liste raisonnable de postes à risques. Par ailleurs, on ne saurait laisser à l'employeur, ou à son représentant, la liberté de décider arbitrairement quelle situation présente un risque sans l'avoir établi au préalable, et donc lui permettre de réaliser des tests de dépistage en fonction de ses humeurs et angoisses personnelles.

100. Si la réalisation de tests de dépistage est conditionnée par l'occupation d'un poste à risque par le salarié, la liste des postes à risque ne doit être ni un frein ni un prétexte à ces tests. Elle constitue une barrière empêchant toute utilisation arbitraire par l'employeur de procédés de dépistage. Elle est d'autant plus indispensable que l'employeur est désormais autorisé à réaliser lui-même des tests salivaires²³⁹. Il s'agit ainsi d'une garantie supplémentaire pour le salarié de ne pas se voir imposer une sanction disciplinaire suite à un résultat positif alors que le poste occupé ne présente pas de danger particulier pour la sécurité dans l'entreprise.

101. Plus que respecter les garanties imposées – que ce soit par la jurisprudence ou par le CCNE – à la réalisation de tests de dépistage, ces derniers doivent également sauvegarder les droits du salarié dépisté.

²³⁶ Terré F., Simler Ph., Lequette Y., Chénéde F., *Les obligations*, Dalloz, 2018, p. 1164.

²³⁷ Flour J., Aubert J-L., Savaux É., *Les obligations*, 2. *Le fait juridique*, Sirey, 2011, p. 193.

²³⁸ Flour J., Aubert J-L., Savaux É., *op. cit.*, p. 192.

²³⁹ CE, 5 décembre 2016, n° 394178, Rec. Lebon (Cf. supra p. 53 et s.)

2. Les droits sauvegardés

102. Les tests de dépistages sont susceptibles d'attenter aux droits du salarié qu'il convient de respecter : l'intégrité physique et la dignité de la personne, sa vie privée, le droit qu'elle a de ne pas être discriminée ainsi que son droit au secret médical.

a. Le respect de l'intégrité physique et de la dignité de la personne

103. « Chacun a droit au respect de son corps. Le corps humain est inviolable. Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial »²⁴⁰. Le respect du corps humain, le principe d'intégrité physique²⁴¹ sont avancés par certains pour contester le recours aux tests de dépistage²⁴². Néanmoins, l'atteinte au corps humain est possible lorsque le sujet y a consenti²⁴³, ce qui sera bien souvent le cas, pour les tests urinaires et sanguins que l'individu réalise lui-même. En outre, concernant le test salivaire, il semble un peu exagéré de considérer que le frottement du bâtonnet à l'intérieur de la joue du salarié pour en obtenir un peu de salive porte atteinte à son intégrité physique²⁴⁴. De surcroît, en pratique, le test salivaire est souvent réalisé par le salarié lui-même. L'inviolabilité du corps humain peut aussi être avancée à l'encontre du test salivaire ou même urinaire et sanguin, puisque ces tests consistent en un recueil de liquides biologiques, qu'il s'agisse de salive, d'urine ou de sang. Cependant, ces produits du corps humain recueillis par les tests le sont à visée médicale et non commerciale ; les tests ne caractérisent apparemment pas une atteinte à l'inviolabilité du corps humain.

104. Une atteinte à la dignité de la personne salariée a été invoquée lors d'un test salivaire. Dans une affaire où le salarié, surpris en train de fumer, avait fait l'objet d'un test salivaire, les délégués du personnel de l'établissement concerné avaient déclenché leur droit

²⁴⁰ Article 16-1 du Code civil.

²⁴¹ L'article 16-3 dispose dans son alinéa 1 que : « *Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui* » et ajoute dans son alinéa 2 que « *le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement* ».

²⁴² Guylène N., « Les tests de dépistage : question médicale, éthique et juridique », *Gaz. Pal.* 2015, p.10.

²⁴³ Cette affirmation est à nuancer : le consentement est parfois insuffisant pour justifier une atteinte au corps humain : CEDH, 1^{ère} section, 17 février 2005, *K. A. et A. D. contre Belgique*, n° 42758/98, 45558/99 ; Fabre-Magnan M., « Le sadisme n'est pas un droit de l'homme », *D.* 2005, pp. 2973-2981. En droit interne, voir : CE, 27 octobre 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge*, *Rec. Lebon*, p. 372.

²⁴⁴ Gamet L., « Le test salivaire », *Dr. soc.* 2013, p. 51.

d'alerte²⁴⁵ en dénonçant une atteinte à la dignité ainsi qu'à la santé mentale du salarié, le test ayant été réalisé en présence de témoins, par une personne non habilitée et à la simple lecture d'une notice²⁴⁶. Cependant, si le Conseil de prud'hommes a pu justement considérer que le dépistage était en l'espèce illicite, il n'a relevé aucune atteinte à la dignité du salarié. Il n'a fait que rappeler les conditions dans lesquelles un dépistage peut être réalisé. Effectivement, les véritables atteintes aux droits et libertés que peut emporter un test de dépistage ne se situent pas sur le terrain de l'outil utilisé au sens matériel mais plutôt sur le terrain formel : les conditions dans lesquelles il est réalisé, les résultats obtenus et les conclusions qui en sont tirées.

b. Le droit à la vie privée

105. « Chacun a droit au respect de sa vie privée »²⁴⁷. Le milieu de travail ne déroge pas à ce principe. L'employeur est tenu de respecter la vie privée des salariés. Sur le sujet qui nous occupe, il semble évident que dépister les drogues illicites revient à détecter des comportements pouvant relever de la sphère privée. Un salarié pourra avoir fumé du cannabis durant le week-end, au même titre qu'il pourra avoir bu de l'alcool avant d'embaucher, ou au cours de repas pris hors de l'entreprise. La porosité de la frontière entre les sphères privée et professionnelle est ici flagrante ; le dépistage n'est rien d'autre qu'un outil utilisé dans la sphère professionnelle pouvant donner accès à des éléments de la sphère privée du salarié. Si la consommation de drogues a lieu au sein même de l'entreprise, la difficulté semble amoindrie : le salarié peut subir une sanction disciplinaire pour non-respect des dispositions légales ou règlementaires. Le traitement de la situation sera en revanche plus complexe lorsque la consommation de drogues sera détectée mais aura d'évidence eu lieu hors des murs de l'entreprise.

106. La Cour européenne des droits de l'homme s'est prononcée à deux reprises, faisant la balance entre détection de drogues et immixtion dans la vie privée du travailleur²⁴⁸.

²⁴⁵ Droit d'alerte prévu à l'article L. 2313-2 du Code du travail. Cette procédure est peu utilisée et pourtant efficace au regard de sa rapidité puisqu'elle se fait en la forme des référés.

²⁴⁶ CPH Grenoble, 20 septembre 2013, sect. ind., n° 13/01736 : obs. Loiseau G., *CSBP* 2013, n° 256, p. 394.

²⁴⁷ Article 9 du Code civil.

²⁴⁸ Quétant G-P., « Du contrôle de l'alcoolémie à celui des stupéfiants : quel pouvoir pour l'employeur ? », *SSL* 2003, n° 1128, pp. 7-10; Mouly, J. ; Margénaud, J-P., « L'alcool et la drogue dans les éprouvettes de la CEDH : vie privée du salarié et principe de proportionnalité », *D.* 2005, pp. 36-39.

Ainsi, dans un premier arrêt rendu le 7 novembre 2002²⁴⁹, elle a validé l'introduction dans le règlement intérieur d'une compagnie maritime d'une clause prévoyant le dépistage aléatoire d'alcool et de stupéfiants, ceci au motif que cette mesure de dépistage ne constituait pas une ingérence de l'autorité publique dans la vie privée du salarié dès lors qu'il était indispensable pour la sécurité d'un ferry que ses membres d'équipage soient en mesure d'assurer leurs fonctions de sauvetage. Dans un second arrêt, en date du 9 mars 2004²⁵⁰, la Cour européenne des droits de l'homme a réaffirmé sa solution et jugé justifiée l'obligation pour le personnel de nettoyage d'une centrale nucléaire de se soumettre à un test de dépistage urinaire, toujours dans l'objectif d'assurer la sécurité au sein de la centrale nucléaire, et au regard de la difficulté d'établir une distinction entre les différents membres du personnel. L'ingérence dans la vie privée du salarié est donc admise par la Cour européenne des droits de l'homme, à condition qu'elle soit justifiée et proportionnée.

107. On peut souligner que l'immixtion dans la vie privée n'est pas la même en fonction de la substance détectée. En effet, la différence essentielle entre l'alcool et, par exemple, le cannabis tient en ce que le second reste plus longtemps dans l'organisme que le premier : dans le cas de l'alcool, être détecté positif équivaut à être sous l'emprise de l'alcool, tandis que pour le cannabis, un résultat positif ne traduit pas forcément un état d'influence cannabique. Concernant l'alcool, il existe une simultanéité, bien que relative, entre la consommation et la présence de traces de cette consommation dans l'organisme. Autrement dit, la temporalité consommation-effets-présence dans l'organisme est homogène, et un alcootest positif révélera une consommation sur le lieu de travail ou dans un délai devant le temps de travail très limité. Tel n'est pas le cas pour le cannabis dont les traces dans l'organisme perdurent bien au-delà de la consommation et de ses effets. Ces réalités biologiques impliquent une considération différente de l'atteinte portée au droit à la vie privée du salarié. Le risque d'atteinte à la vie privée est bien moins prégnant concernant l'alcootest puisque, quand bien même la consommation aurait eu lieu dans un temps privé, le lien temporel ténu existant entre effets de la consommation et traces persistant dans l'organisme accentue le risque de créer un trouble caractérisé au sein de l'entreprise, notamment de porter atteinte à la sécurité des biens et des personnes. En revanche, il en va différemment pour le test salivaire dépistant le cannabis dès lors que le lien temporel entre effets de la consommation et persistance de traces de consommation dans l'organisme est extrêmement

²⁴⁹ CEDH, 7 novembre 2002, n° 58341/00 : *D.* 2005, p. 36, note Mouly J., Marguénaud J-P.

²⁵⁰ CEDH, 9 mars 2004, n° 46210/99, *op. cit.*, p. 36.

distendu. Le test salivaire du salarié pourra donc se révéler positif suite à un dépistage de cannabis alors même que la personne en cause aurait consommé dans un temps privé et que la substance n'aurait plus aucun effet sur son comportement ou son état de conscience. En ce cas, non seulement il y aurait bien une atteinte à la vie privée, mais celle-ci ne pourrait pas se justifier au regard de la sécurité dans l'entreprise. Ainsi, une consommation intervenant dans un temps privé peut se détecter au travail alors même que les effets se sont complètement estompés et n'ont aucune conséquence sur l'exécution normale de la prestation de travail.

c. L'évitement de toute discrimination

108. Hormis l'atteinte potentielle à la vie privée du salarié, le dépistage présente un autre risque majeur, celui de voir le salarié discriminé en raison de son état de santé. En effet, même s'il n'y a pas d'atteinte à la vie privée ou une atteinte justifiée par le trouble causé à l'entreprise, il n'en demeure pas moins que le salarié peut être en état de dépendance à une substance. Or, le test de dépistage, quel qu'il soit, ne dit rien sur le rapport entretenu par le salarié avec la substance qu'il consomme. Si sa consommation peut n'être qu'occasionnelle, elle peut aussi être récurrente, voire caractériser un état de dépendance. C'est dans ce dernier cas que le bât blesse puisque la dépendance est une maladie, c'est-à-dire une affection, une altération de l'état de santé de l'individu²⁵¹. Or, l'état de santé ne peut justifier de sanction disciplinaire en vertu du principe de non-discrimination qui irrigue nombre de dispositions du droit du travail. Licencier un salarié détecté positif peut revenir à licencier un salarié dépendant à une drogue. Le risque de discrimination est prégnant si c'est l'employeur qui réalise le test, et ce risque est pourtant pris par la jurisprudence qui admet que des sanctions disciplinaires puissent être prises en cas de résultat positif à ce test²⁵². Si le doute profite à l'accusé en droit pénal²⁵³, et qu'il profite au salarié en droit du travail²⁵⁴, tel n'est alors pas le cas là. En effet, le doute sur le rapport qu'entretient le salarié avec la drogue qu'il consomme et la possibilité qu'il s'agisse d'un rapport de dépendance commanderait de ne pas sanctionner un salarié contrôlé positif, sauf éventuellement à ce que le test soit complété par

²⁵¹ Dictionnaire *Le Petit Robert*, 2011, p. 1514.

²⁵² C'est le cas en tout cas pour l'alcootest qui, en plus de pouvoir être effectué par l'employeur, peut justifier que le salarié détecté positif à l'alcool soit licencié en raison de son état d'ébriété alors même qu'il peut être alcoolique : Cass. soc., 22 mai 2002 n° 99-45.878, *Bull.* V, 2002, n° 176 ; Cass. soc. 24 février 2004, n° 01-47000, *Bull.* V, 2004, n° 60, p. 56 : « *Eu égard à la nature du travail confié au salarié, (l'état) d'ébriété est de nature à exposer les personnes ou les biens à un danger, de sorte qu'il peut constituer une faute grave* » ; c'est parfois le cas concernant les tests de dépistage des drogues.

²⁵³ Article 470 du Code de procédure pénale.

²⁵⁴ Article L. 1235-1 du Code du travail : « *si un doute subsiste, il profite au salarié* ».

un examen clinique approfondi permettant de déterminer le type d'usage du produit que fait le salarié²⁵⁵.

d. Le droit au secret médical

109. Le respect du secret médical est un droit fondamental du patient qui s'impose à tout médecin²⁵⁶. Sa violation est sanctionnée pénalement²⁵⁷. Néanmoins, permettre à l'employeur de réaliser un test salivaire risque indirectement d'attenter à ce secret, non par le fait du médecin, qui n'a même pas connaissance des résultats de ce test, mais par la loi elle-même. En effet, interpréter le test salivaire comme rentrant dans le champ d'application de l'article L. 6211-3 du Code de la santé publique et donc permettre implicitement à l'employeur de réaliser un tel test aboutirait à opter pour une vision *contra legem* du test salivaire de dépistage des drogues²⁵⁸.

110. En outre, si la pratique du test salivaire nécessite d'être, comme le sont les tests urinaire ou sanguin, réservé à un personnel de santé²⁵⁹, donc tenu au secret médical, il peut exister des dérogations à ce secret médical lorsque celles-ci sont nécessaires à l'application d'une autre loi : tel est le cas par exemple d'une déclaration de maladie professionnelle, d'accident du travail, de maladie contagieuse²⁶⁰. Le médecin du travail, comme tout autre médecin, est tenu au secret médical²⁶¹. Le patient bénéficie du « droit au respect de sa vie privée et du secret des informations la concernant »²⁶². La question du secret médical se pose avec davantage d'acuité pour le médecin du travail puisqu'il peut être pris en étau entre la prise en compte des intérêts de l'employeur et de ceux du salarié. Ce dernier peut redouter un « dialogue médecin – employeur »²⁶³. Cependant, le médecin du travail doit opposer à

²⁵⁵ Cf. *infra* p. 110 et s.

²⁵⁶ Article 4 du Code de déontologie médicale ; article R. 4127-4 du Code de la santé publique.

²⁵⁷ Article 226-13 du Code pénal.

²⁵⁸ La possibilité octroyée par le juge à l'employeur de réaliser un contrôle d'alcoolémie sur ces salariés sous certaines conditions contredirait également le droit au respect du secret médical.

²⁵⁹ Les tests urinaires et sanguins sont des examens de biologie médicale tels que prévus par l'article L. 6211-1 du Code de la santé publique, et donc réservés à des professionnels de la santé.

²⁶⁰ Articles 11 et s. du Code de la santé publique.

²⁶¹ Article 4 al. 1 du Code de déontologie médicale : « *Le secret professionnel, institué dans l'intérêt des malades, s'impose à tout médecin dans les conditions établies par la loi* ».

²⁶² Article L.1110-4 du Code de la santé publique.

²⁶³ L'intérêt de ce dialogue a notamment pu être mis en avant dans un objectif de maintien de l'emploi (Cf. Issindou M., Ploton C., Fantoni-Quinton S., Bensadon A.-C., et Gosselin H., *Aptitude et médecine du travail*, rapport 2014-142R remis au ministre du Travail le 21 mai 2015 ; voir également : « Quelle réforme de la médecine du travail ? », Entretien avec Jean-Michel Sterdyniak et Sophie Fantoni-Quinton », propos recueillis par Desriaux F., *Santé & Travail* n° 091, juin 2015.

l'employeur curieux le secret professionnel médical auquel il est tenu. Ainsi, le dossier médical du patient-salarié ne saurait être communiqué à l'employeur. La question du dépistage de drogues et particulièrement du test salivaire (dépistant le cannabis) est tout à fait symptomatique de la porosité de la frontière entre rôles de l'employeur et du médecin du travail, entre l'employeur tenu d'assurer la bonne marche de l'entreprise et d'assurer corrélativement la santé et la sécurité en son sein, et entre le médecin du travail chargé de prévenir les atteintes à la santé des salariés de l'entreprise²⁶⁴.

111. Enfin, dans le cas de consommation de drogues, il se peut que l'employeur soit au courant d'éléments relatifs à la santé du salarié sans que ce soit le fait du médecin ; ainsi un salarié peut, en demandant une contre-expertise, faire savoir indirectement à l'employeur que le premier test était bel et bien positif. Il est en effet difficile d'imaginer l'hypothèse d'un salarié contestant la négativité d'un test pratiqué sur lui. En ce cas, le salarié est susceptible de porter implicitement à la connaissance de l'employeur sa consommation effective d'une substance psychoactive. Afin d'éviter cet écueil, il serait préférable que le test soit réalisé par un professionnel de santé et que la demande par le salarié d'une contre-expertise ne soit pas connue de l'employeur. La protection du secret médical est ainsi intimement liée à la détermination des personnes habilitées à pratiquer les tests de dépistage.

112. Les éléments précédemment évoqués discréditent indéniablement le dépistage de drogues comme solution au problème de la consommation de drogues ; il peut toutefois se révéler utile pour garantir, à court terme, la sécurité dans l'entreprise. C'est pourquoi le dépistage s'il peut être utilisé comme « base » permettant d'établir la véracité d'une consommation, ne peut gouverner à lui seul l'ensemble des implications engendrées par la consommation de drogues, et nécessite d'être accompagné d'un examen clinique du salarié, effectué par le médecin du travail.

²⁶⁴ Article L. 4622-2 du Code du travail.

Section 2 – Les incertitudes concernant l’extérieur de l’entreprise

113. Le pouvoir de direction de l’employeur s’exerce essentiellement dans les murs de l’entreprise. Hors temps et lieu de travail, la vie personnelle du salarié reprend tous ses droits. Il ne pourra normalement pas être inquiété, en tant que salarié, du fait de sa détention et de sa consommation de drogues illicites. Pourtant, il est des situations où, même hors temps et lieu de travail, la porosité des vies professionnelle et personnelle peut se faire sentir (§ 1). Par ailleurs, la prestation de travail peut en tout ou partie être réalisée à l’extérieur de l’entreprise (§ 2).

§ 1. La porosité des vies professionnelle et personnelle

114. L’écart temporel entre consommation et effets de cette consommation révèle la porosité des vies personnelle et vie professionnelle. Le cadre privé dans lequel consomme le salarié peut ainsi être source de risques professionnels (A). En outre, des faits relevant de la vie privée du salarié peuvent avoir une incidence sur son contrat de travail (B).

A. Le cadre privé source de risques professionnels

115. La consommation de substances psychoactives est susceptible d’induire un état d’ébriété chez le consommateur. Cet état se prolonge dans le temps, et peut ainsi déborder le cadre privé et emporter un risque professionnel²⁶⁵. C’est le cas lorsque le salarié a un accident de trajet alors qu’il est en état d’influence (1) ou encore lorsque survient un accident du travail impliquant un salarié ayant consommé (2).

1. L’accident de trajet en état d’influence

116. L’accident de trajet est celui survenant alors que le salarié se rend au travail ou en revient. Il constitue un risque professionnel à part entière²⁶⁶. À ce titre, le travailleur victime d’un accident du trajet bénéficie de la législation spécifique aux accidents du

²⁶⁵ Sur la notion de risque professionnel, voir notamment : Keim-Bagot M., *De l’accident du travail à la maladie : la métamorphose du risque professionnel*, Dalloz, 2015, p. 5.

²⁶⁶ Loi n° 46-2426 30 octobre 1946 sur la prévention et la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles (JO du 31 octobre 1946).

travail²⁶⁷, sans que cet accident ne puisse être assimilé à un accident du travail puisqu'il se trouve en dehors de l'entreprise mais aussi en dehors de ses horaires de travail²⁶⁸. Ainsi, la victime d'un accident de trajet ne bénéficie pas des garanties contre la rupture de son contrat de travail prévues par le droit du travail en matière d'accident du travail et de maladie professionnelle²⁶⁹. Du point de vue de l'employeur, les conséquences ne seront pas les mêmes en cas d'accident de trajet qu'en cas d'accident de travail, puisque le taux de cotisation de ce dernier est progressif. En outre, l'employeur ne dispose pas d'une immunité civile, ce qui permet à la victime de l'accident de trajet d'agir en réparation complémentaire de son préjudice à son encontre. Cette possibilité a été introduite par la loi du 6 août 1963²⁷⁰, et s'est avérée particulièrement utile pour la victime dont l'accident de trajet est aussi un accident de la circulation. En effet, la loi dite « Badinter » du 5 juillet 1985 permet aux victimes d'un accident de la circulation de bénéficier d'un régime d'indemnisation particulièrement favorable²⁷¹. Il est corrélativement impossible au salarié de faire valoir la faute inexcusable de l'employeur dans le cas d'un accident de trajet²⁷².

117. En outre, le conducteur salarié est, comme tout conducteur, soumis au Code de la route²⁷³. Il sera responsable pénalement en cas de conduite sous l'emprise de stupéfiants²⁷⁴. Ainsi, lorsqu'un accident de trajet survient alors que le salarié est sous état d'influence, la question se pose de savoir comment appréhender le salarié victime qui n'est pas dans l'exercice de ses fonctions et qui a consommé dans un temps privé. En pareil cas, il s'agit d'abord de dissocier la qualification de l'accident survenu de la caractérisation d'une faute du salarié. Cette faute ne sera pas de même nature et n'aura pas les mêmes conséquences en fonction des circonstances dans lesquelles elle a été commise.

²⁶⁷ Il va ainsi bénéficier d'une indemnisation automatique et forfaitaire (*Cf. infra* p. 304).

²⁶⁸ Article L. 411-2 du Code de la sécurité sociale.

²⁶⁹ En effet, l'article L.1226-9 du Code du travail prévoit qu' « *au cours des périodes de suspension du contrat de travail, l'employeur ne peut rompre ce dernier que s'il justifie soit d'une faute grave de l'intéressé, soit de son impossibilité de maintenir ce contrat pour un motif étranger à l'accident ou à la maladie* ».

²⁷⁰ Article L. 455-1 du Code de la sécurité sociale.

²⁷¹ Loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation (JO du 6 juillet 1985).

²⁷² Cass. civ. 2^{ème}, 8 juillet 2010, n° 09-16.180, Bull. 2010, II, n° 140, note *RJS* 2010, p. 786 ; Boyer Mulon S., « La qualification d'accident de trajet exclut l'existence d'une faute inexcusable de l'employeur », *RLDC* 2010, p. 21 ; Lalanne F., « Accident de trajet : le salarié ne peut invoquer la faute inexcusable de l'employeur », *JSL* 2010, n° 285, p. 13.

²⁷³ Article L. 121-1 du Code de la route.

²⁷⁴ Article L. 235-1 du Code de la route.

118. A partir du moment où l'accident du trajet est considéré comme un risque professionnel, l'employeur peut-il sanctionner le salarié pour faute alors qu'il n'était pas en train d'assurer sa prestation de travail? La question mérite d'être posée, en tant qu'elle témoigne une fois de plus de la difficulté de scinder vie personnelle et vie professionnelle. En effet, le salarié n'étant pas placé sous l'autorité de l'employeur pendant son trajet, il ne peut subir de sanction disciplinaire motivée par une infraction au Code de la route. En revanche, si cette infraction a des répercussions sur le bon fonctionnement de l'entreprise, l'employeur pourra licencier le salarié, mais pas en raison d'une faute de ce dernier. Par exemple, si le salarié chauffeur-routier se voit retirer son permis de conduire, en raison de sa conduite sous l'emprise de drogues, en dehors de ses horaires de travail, il pourra être licencié en raison du trouble objectif qu'il cause à l'entreprise puisque cet événement rend impossible l'exécution de son contrat de travail. Constitue une cause réelle et sérieuse de licenciement, la privation du permis de conduire empêchant le salarié d'exercer les fonctions pour lesquelles il a été engagé²⁷⁵. De même, le licenciement est justifié lorsque le retrait de permis a entraîné une réduction de l'activité du salarié et une gêne dans le fonctionnement de l'entreprise²⁷⁶. Le caractère d'accident du trajet protégera en revanche le salarié, en lui fournissant une indemnité automatique et forfaitaire. En d'autres termes, si du point de vue de la sécurité sociale, l'accident de travail et de trajet sont traités de la même manière, il en va différemment pour le droit du travail.

2. L'accident du travail lié à une consommation

119. Consommer des drogues illicites hors temps et lieu de travail peut influencer la prestation de travail du salarié consommateur et mettre en danger sa sécurité, celle de collègues ou de tiers, pouvant aller jusqu'à causer un accident du travail.

120. Pour le Code de la sécurité sociale, « *est considéré comme accident du travail, quelle qu'en soit la cause, l'accident survenu par le fait ou à l'occasion du travail, à toute personne salariée ou travaillant, à quelque titre ou en quelque lieu que ce soit, pour un ou plusieurs employeurs ou chefs d'entreprise* »²⁷⁷. Cette définition multiplie les « marqueurs d'extension »²⁷⁸, le législateur ayant voulu que l'accident du travail soit le plus largement

²⁷⁵ Cass. soc., 24 janvier 2007, n° 05-41.598, inédit ; cass. soc., 1^{er} avril 2009, n° 08-42.071, inédit.

²⁷⁶ Cass. soc., 27 juin 2001, n° 99-44.756, inédit.

²⁷⁷ Article L. 411-1 du code de la sécurité sociale.

²⁷⁸ Laborde J.-P., *Droit de la sécurité sociale*, PUF, 2005, p. 331.

entendu afin d'y faire rentrer un maximum de situations. Pour caractériser un accident du travail, il faut deux conditions évidentes : qu'il y ait un accident et que ce dernier soit rattaché au travail.

121. Pour la Cour de cassation, « *constitue un accident du travail un événement ou une série d'événements survenus à des dates certaines dont il est résulté une lésion corporelle* »²⁷⁹. Il a été y compris admis que la lésion puisse être psychique²⁸⁰. Pour être rattaché au travail, l'accident doit avoir eu lieu « par le fait ou à l'occasion du travail ». Néanmoins, lorsque l'accident se produit aux temps et lieux de travail, la victime bénéficie d'une présomption d'imputabilité de l'accident au travail²⁸¹, c'est-à-dire que l'accident sera réputé être lié au travail et qu'il incombera à l'employeur d'apporter la preuve contraire²⁸².

122. L'accident de travail peut être lié au fait que le salarié soit sous emprise d'une drogue illicite. En effet, la consommation de ce type de substances a des conséquences sur l'état physique et psychique du salarié. A titre d'exemple, le cannabis engendre une baisse de concentration et de vigilance²⁸³. Sur des postes dits « à risques »²⁸⁴ la consommation de drogues peut entraîner ou favoriser la survenance d'un accident du travail. Or, si la réalisation d'un accident du travail a évidemment d'importantes conséquences humaines, à travers notamment l'atteinte à l'intégrité physique, elle présente aussi des enjeux financiers, pour le salarié comme pour l'employeur.

123. La législation des risques professionnels prévoit une réparation automatique et forfaitaire pour les victimes d'accident du travail²⁸⁵. Néanmoins, la rente (ou le capital²⁸⁶)

²⁷⁹ Cass. soc., 2 avril 2003, n° 00-21.768, *Bull.* V, n° 132.

²⁸⁰ Cass. civ. 2^{ème}, 1^{er} juillet 2003, n° 02-30576, *Bull.* II, n° 218 : une dépression nerveuse peut constituer un accident du travail.

²⁸¹ Cass. ch. réunies, 7 avril 1921, S., 1922, p. 81, note Sachet : « *une lésion qui se produit par le fait ou à l'occasion du travail doit être considérée, sauf preuve contraire, comme résultant d'un accident du travail* ».

²⁸² Lerouge L., « Le renouvellement de la définition de l'accident du travail », *RDSS* 2007, p. 696.

²⁸³ INPES, *Drogues et dépendance, livre d'information*, éd. INPES 2012, p. 27.

²⁸⁴ Cf. *infra* p. 386 et s.

²⁸⁵ On sait l'importance historique de l'adoption de la loi du 9 avril 1898 sur les responsabilités des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail (*Bulletin de l'Inspection du travail*, n° 2, 1898). Voir notamment le numéro spécial de la revue *Droit social* de 1998 à l'occasion du centenaire de ladite loi, et notamment : Aubin G., « La loi du 9 avril 1898, rupture ou continuité ? », *Dr. soc.* 1998, p. 635 ; Hesse Ph-J., « La genèse d'une loi : de la révolution industrielle à la révolution juridique », *Dr. soc.* 1998, p. 638 ; Badel M., « Le perfectionnement du dispositif de réparation du risque professionnel par le droit social », *Dr. soc.* 1998, p. 644. Voir également : Keim-Bagot M., *De l'accident du travail à la maladie : la métamorphose du risque professionnel*, *op. cit.*, p. 283 et s.

²⁸⁶ Lorsque le taux d'incapacité de la victime est inférieur à 10%, l'indemnisation sera versée sous forme de capital tandis que si ce taux est supérieur ou égal à 10%, cette indemnisation prendra la forme d'une rente.

pourra être majorée en cas de faute inexcusable de l'employeur²⁸⁷ mais aussi minorée en cas de faute inexcusable de la victime²⁸⁸. Cette faute inexcusable n'a pas la même teneur selon qu'il s'agisse de l'employeur ou de la victime.

124. La faute inexcusable de l'employeur a connu une considérable expansion avec l'obligation de sécurité de résultat : « *en vertu du contrat de travail le liant à son salarié, l'employeur est tenu envers celui-ci d'une obligation de sécurité de résultat ; que le manquement à cette obligation a le caractère d'une faute inexcusable, au sens de l'article L. 452-1 du Code de la sécurité sociale lorsque l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié, et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver* »²⁸⁹. Dès lors que l'employeur manque à cette obligation, il commet une faute inexcusable engendrant une majoration de la rente versée à la victime. Par conséquent, la faute inexcusable de l'employeur est aujourd'hui très facile à caractériser²⁹⁰.

125. En revanche, la caractérisation d'une faute inexcusable de la victime est bien plus difficile à établir ; d'une part, le salarié n'est débiteur que d'une obligation de sécurité de moyen²⁹¹, d'autre part la définition de la faute inexcusable n'est pas la même que pour l'employeur ; il s'agit de la « *faute volontaire, d'une exceptionnelle gravité, exposant sans raison valable son auteur à un danger dont il aurait dû avoir conscience* »²⁹². Dans le cas d'un accident du travail lié à la consommation de drogues par un salarié, la faute inexcusable du salarié semble évidente : cette consommation peut tout à fait être une faute volontaire d'une exceptionnelle gravité. La difficulté réside dans la dichotomie entre faute intentionnelle et faute volontaire²⁹³. D'abord, si l'intention et la volonté sont des termes voisins, ils ne doivent cependant pas être confondus : l'intention englobe la volonté tandis que la volonté peut se passer de l'intention. On sait que la simple intention criminelle n'est pas punissable en

²⁸⁷ Article L. 452-1 du Code de la sécurité sociale.

²⁸⁸ Article L. 453-1 al. 2 du Code de la sécurité sociale : le conseil d'administration de la CPAM peut diminuer la rente s'il estime que l'accident est dû à la faute inexcusable de la victime.

²⁸⁹ Cass. soc. 28 février 2002, n° 00-10.051, *Bull.* V, n° 81 ; Ass. plén. 24 juin 2005, n° 03-30.038, *Bull. A. P.*, n° 7, p. 16.

²⁹⁰ Cf. not. Coutou C., « Faute inexcusable : jurisprudence récente », *SSL* 2010, p. 58 ; Plagniol C., « Obligation de résultat en matière de risques professionnels », *Les Cahiers du DRH*, 2016, p. 48.

²⁹¹ Cf. not. Gaba H., « Obligation de sécurité pesant sur le salarié : ombre et lumière jurisprudentielles », *Dr. ouv.* 2011, p. 114.

²⁹² Cass. civ. 2^{ème}, 27 janvier 2004, *Bull. civ.* n° 26, p. 21.

²⁹³ Cf. not. Lyon-Caen A., « Liberté et volonté », in Sachs T. (dir.), *La volonté du salarié*, Dalloz, 2012, pp. 3-7.

droit pénal²⁹⁴. L'intention traduit la volonté d'agir dans un certain sens. La faute intentionnelle est celle qui est caractérisée par l'intention de nuire²⁹⁵, et donc l'intention de causer effectivement le dommage. Le salarié devrait non seulement avoir la volonté de l'acte – consommer de la drogue – mais aussi du résultat – causer un dommage, en l'occurrence provoquer un accident de travail²⁹⁶. Dans la faute volontaire, le salarié a la volonté d'accomplir l'acte mais pas celle de provoquer le résultat ; autrement dit, il consommerait de manière volontaire sans avoir l'intention de causer l'accident du travail.

126. La volonté serait l'élément brut, tandis que l'intention est la volonté tournée dans un but particulier. Si le salarié est consommateur occasionnel de drogues et que cette consommation est à l'origine d'un accident du travail, la faute pourra être volontaire mais pas forcément intentionnelle, puisque le salarié peut consommer délibérément sans vouloir que l'accident du travail se produise. En revanche, s'il est dépendant à la drogue qu'il consomme, la nature de sa faute sera plus difficile à caractériser, puisqu'il sera regardé comme ayant perdu la maîtrise de sa consommation.

127. La dépendance se traduit par la « *perte de la liberté de s'abstenir* »²⁹⁷, en conséquence de quoi le salarié « dépendant » ne pourra s'abstenir de consommer la drogue. Or, si la volonté de consommer est bien constitutive d'une faute, volonté et liberté ne sont pas des termes synonymes. S'il s'agit bien d'une liberté que le salarié a perdu en devenant dépendant à la drogue, il ne peut être fautif. Par conséquent, il ne pourra pas commettre de faute volontaire. En ce cas, une faute inexcusable ne pourra lui être imputée. En revanche, la faute inexcusable de l'employeur sera beaucoup plus facile à caractériser et pourra donc tout à fait l'être si survient un accident du travail engendré ou favorisé par une consommation de drogues d'un de ses salariés. En outre, la faute inexcusable du salarié n'exonère pas l'employeur de sa responsabilité²⁹⁸.

²⁹⁴ En effet, pour qu'un acte soit punissable en droit pénal, il faut qu'il en soit au stade du commencement d'exécution : article 121-5 du Code pénal. Sur l'intention en droit pénal, voir : Dreyer E., *Droit pénal général*, éd. LexisNexis, 2012, p. 564.

²⁹⁵ Cornu G., Association Henri Capitant (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, 2019, p. 452.

²⁹⁶ Une telle hypothèse apparaît fantasmagorique ; le salarié consommateur n'est pas un terroriste mais une personne « peu consciente de ses responsabilités, qui certes fera passer sa consommation avant la sécurité mais n'aura pas pour autant l'intention de causer un accident.

²⁹⁷ Définition donnée par le Dr. Fouquet en 1951 à propos de l'alcoolisme mais qui peut être transposable à d'autres substances psychoactives (Fouquet P., « Réflexions cliniques et thérapeutiques sur l'alcoolisme », *Evol. Psych.* 1951, n° 2, p. 231).

²⁹⁸ « *La faute de la victime n'a pas pour effet d'exonérer l'employeur de la responsabilité qu'il encourt en raison de sa faute inexcusable* » (Ass. plén. 24 juin 2005, n° 03-30.038, *Bull. A. P.*, n° 7, p. 16).

128. Il est à préciser qu'un accident du travail peut avoir lieu lorsqu'un salarié est en mission, exécutant ainsi sa prestation de travail hors de l'entreprise. La jurisprudence a dû prendre en compte le déplacement professionnel du salarié dans la mesure où celui-ci peut être victime d'un accident à cette occasion. La mission vise en effet des situations dans lesquelles les salariés sont en quelque sorte « détachés » du lieu de l'entreprise échappant ainsi à l'autorité immédiate de l'employeur. Ainsi, les juges sont intervenus en posant le principe selon lequel « les salariés avaient le droit à la protection de la loi pendant tout le temps que s'exerçait cette mission »²⁹⁹. Toutefois, des difficultés pouvaient apparaître dès lors que, pendant leur mission, les salariés étaient amenés à effectuer des actes sans rapport avec leur mission. A ainsi été établie par le juge une distinction entre actes professionnels et actes de la vie courante. Dans le cas où le salarié accomplissait un acte de la vie courante, l'accident survenu n'était pas qualifié en accident du travail³⁰⁰. Doublement critiquée pour ses contradictions et le maintien non pertinent du critère d'autorité, la Cour de cassation opère un revirement de jurisprudence en 2001 dans lequel elle exprime son indifférence à l'égard de la distinction actes de la vie professionnelle et actes de la vie courante : le salarié est protégé « pendant tout le temps de la mission qu'il accomplit pour son employeur, peu important que l'accident survienne à l'occasion d'un acte professionnel ou d'un acte de la vie courante, sauf la possibilité pour l'employeur ou la Caisse de rapporter la preuve que le salarié avait interrompu sa mission pour un motif personnel »³⁰¹. Par suite, les juges ont opté pour une conception très étroite du motif personnel, ne l'admettant que dans de très rares situations. A titre d'exemple, a été considéré comme accident du travail le décès d'un salarié en cours de mission en Sibérie en raison d'une consommation excessive de vodka à l'occasion d'une soirée³⁰². Plus récemment, une crise cardiaque d'un salarié survenue suite à un rapport sexuel adultérin a été considérée comme un accident du travail³⁰³. Il est d'ailleurs étonnant que la Cour d'appel ait explicitement repris le terme d'« acte de la vie courante » à l'appui de sa démonstration³⁰⁴. Elle précise en outre que « l'employeur ne justifie pas d'un emploi du temps auquel aurait été tenu son salarié » et n'apportait donc pas la preuve que le salarié avait

²⁹⁹ Cass. soc., 26 avril 1951, *Bull. V*, n° 322.

³⁰⁰ C'est le cas par exemple des repas (Cass. civ., sect. soc., 5 juin 1952, *Bull. civ. IV*, n°502), du décès d'un salarié dans son sommeil pendant un séisme (Cass. soc., 30 mai 1973, n°72-11.401, *Bull. civ. V*, n°353), des soins d'hygiène (Cass. civ., sect. soc., 4 juin 1953, *Bull. civ. IV*, n°426) (cités par Keim-Bagot M., *De l'accident du travail à la maladie : la métamorphose du risque professionnel*, Dalloz, 2015, p. 72).

³⁰¹ Cass. soc., 19 juillet 2001, n° 99-21.536, *Bull. V*, 2001 n° 285.

³⁰² CA Nancy, 13 février 2001.

³⁰³ CA Paris, 6, 17 mai 2019, n° 16/0878.

³⁰⁴ La Cour d'appel précise explicitement qu'« il est constant qu'un rapport sexuel est un acte de la vie courante ».

interrompu sa mission pour des motifs personnels. Un tel arrêt est surprenant à deux égards : il utilise la notion d'« acte de la vie courante » normalement abandonnée, et il admet très largement la qualification d'accident du travail même pour des actes dont il est évident qu'ils n'ont aucun lien avec l'exercice de la mission.

129. On imagine ainsi le cas d'un salarié qui consomme des substances illicites alors qu'il est en cours de mission, et qui est victime d'un malaise voire d'une overdose. Si on suit le raisonnement de la jurisprudence précédemment évoquée, il pourrait s'agir d'un accident du travail. Le doute subsiste toutefois au regard de la nature illicite du produit consommé. Toutefois, si l'on considère que le juge n'a pas à regarder la nature de l'acte mais simplement si l'employeur justifie d'une interruption de la mission du salarié, alors peu importe le fait que l'usage de drogues soit illicite.

130. En dehors des conséquences que peut avoir le comportement du salarié, spécialement les effets de la consommation de tels produits sur l'exécution de la prestation de travail, la possession et la consommation de drogues illicites hors temps et lieu de travail peuvent également induire des effets sur le contrat de travail lui-même.

B. L'incidence contractuelle de faits de la vie privée

131. Même si la consommation et la détention de drogues illicites sont prohibées par la loi de manière générale, la vie privée du salarié demeure en principe protégée de toute atteinte extérieure. En d'autres termes, la séparation des vies personnelle et professionnelle empêche l'ingérence de l'employeur dans la vie privée du salarié et la prise en compte d'actes ou de comportements qu'il y adopte. Cependant, deux exceptions existent : lorsque le salarié cause un trouble objectif caractérisé à l'entreprise (1), mais aussi lorsqu'il attente à la loyauté qu'il doit à son entreprise (2).

1. L'hypothèse d'un trouble objectif caractérisé

132. Longtemps, aucune distinction n'a été véritablement établie juridiquement entre la vie professionnelle et la vie personnelle du salarié. Paul Durand n'affirmait-il pas que

l'employeur disposait d'un « *droit de contrôle sur la vie de son salarié* »³⁰⁵. La notion de vie personnelle a été promue dans les années 1990 comme une extension de la vie extraprofessionnelle³⁰⁶ qui se limitait jusqu'alors à la protection spéciale accordée à la vie privée *stricto sensu*³⁰⁷. En vertu de ce droit à une vie personnelle, tant au sein de l'entreprise qu'à l'extérieur de celle-ci, l'employeur ne saurait sanctionner le salarié pour des faits relevant de la vie personnelle de ce dernier. Certes, le salarié se trouve sous la subordination et donc soumis au pouvoir disciplinaire de l'employeur en vertu du contrat de travail qu'il a signé. Hors temps et lieu de travail, le salarié n'est plus subordonné et bénéficie d'une « immunité disciplinaire »³⁰⁸. Le Code du travail réprime d'ailleurs, de façon générale, toutes atteintes « *aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché* »³⁰⁹.

133. En application de ce principe de séparation des sphères personnelle et professionnelle, la Cour de cassation a pu refuser de valider le licenciement d'un salarié impliqué dans une affaire d'extorsion de fonds sous la menace d'une arme dans sa vie extraprofessionnelle, cela en raison de l'absence de lien spécifique entre l'infraction et l'activité professionnelle du salarié³¹⁰. Ainsi, le salarié qui consommerait des drogues hors de l'entreprise ne saurait être inquiété dans son activité professionnelle, quand bien même son comportement serait illicite et cela même s'il est condamné au titre de l'infraction constituée par une telle consommation. La possession, l'usage ou encore le trafic de drogues sont des infractions susceptibles de faire l'objet d'une condamnation pénale mais ne sauraient, en principe, avoir des conséquences sur l'activité professionnelle du salarié si aucun lien n'est établi avec cette dernière³¹¹.

134. La séparation entre vies professionnelle et vie personnelle ne sera en revanche plus étanche si l'accomplissement d'actes personnels implique une insubordination du salarié. Si l'outil utilisé par le salarié à des fins personnelles appartient à l'entreprise, ce sera souvent

³⁰⁵ Durand P., *Traité de droit du travail*, Dalloz, 1947, p. 434.

³⁰⁶ Sur le sujet, voir l'article pionnier de M. Despax, « La vie extra-professionnelle du salarié et son incidence sur le contrat de travail », *JCP* 1963, I, n° 1776 ; voir également : Adam P., « Sur la vie personnelle : cinquante ans après Despax », *RDT* 2012, p. 100 ; Waquet Ph., « La vie personnelle du salarié », in Verdier J-M. (Mélanges en l'honneur de), *Droit syndical et droits de l'homme à l'aube du XXIème siècle*, Dalloz, p. 513.

³⁰⁷ Waquet Ph., « Le « trouble objectif dans l'entreprise » : une notion à redéfinir », *RDT* 2006, p. 304.

³⁰⁸ Cf. not. Mathieu-Geniaut Ch., « L'immunité disciplinaire de la vie personnelle du salarié en question », *Dr. soc.* 2006, p. 848.

³⁰⁹ Article L. 1121-1 du Code du travail.

³¹⁰ Cass. soc., 26 février 2003, *Dr. soc.* 2003, p. 630, note J. Savatier.

³¹¹ Cf. not. Pelletier B., « Incarcération du salarié », *Les Cahiers du DRH* 2011, p. 8.

ce qui justifiera des mesures disciplinaires à son encontre. Tel sera le cas, par exemple, du salarié qui transporte des amis dans son véhicule de fonction quand bien même ce serait en dehors des heures de travail, dans la mesure où l'employeur le lui avait interdit³¹². De même, l'utilisation par le salarié de son ordinateur professionnel à des fins personnelles rend possible l'intrusion de l'employeur dans sa vie personnelle, pour la bonne raison que le salarié n'est pas censé se servir du matériel de l'entreprise pour une autre fin que la destination professionnelle qui lui a été assignée³¹³. L'utilisation personnelle de ce matériel traduit donc une désobéissance aux ordres et est passible d'une sanction disciplinaire. Ainsi, le salarié qui entrepose des produits stupéfiants dans le véhicule de l'entreprise pourra faire l'objet d'un licenciement pour faute grave³¹⁴. En réalité, le critère retenu est celui du lien au travail, lien formel ou matériel selon les cas. La faute du salarié sera qualifiée lorsque celui-ci commet des faits, certes personnels, dans le cadre de l'entreprise, ou encore lorsque ces faits, bien que produits à l'extérieur de l'entreprise, ont nécessité l'utilisation par le salarié de moyens de l'entreprise³¹⁵. Cela sera par exemple le cas si le salarié consomme des drogues illicites sur son lieu de travail sans pour autant être au temps de travail³¹⁶. La faute du salarié pourra ainsi être caractérisée et, selon son degré de gravité, entraîner la suppression de certaines indemnités relatives au licenciement³¹⁷.

135. La césure entre vies personnelle et professionnelle, si elle est indispensable, est pourtant loin d'être évidente : « L'homme n'est pas une île »³¹⁸. Les connexions entre les faits relevant de la vie extraprofessionnelle et de l'activité professionnelle sont nombreuses et inévitables, tantôt justifiées, tantôt intolérables. Pour ces raisons, des tempéraments au principe ont été admis, tempéraments parfois interprétés de manière extensive par le juge jusqu'à remettre en cause la raison d'être du principe d'indépendance des vies professionnelle et personnelle. Les liens entre elles sont, en effet, mis en évidence par l'existence d'une «

³¹² Cass. soc., 20 janvier 2004, n° 01-45.718, inédit.

³¹³ Cass. soc., 10 mai 2012, n° 11-13884, inédit.

³¹⁴ CA Pau, 26 juin 2006, n° 05-00490, aff. n° 05/490, *Aguilar c/ Société Long et Cie*, précité.

³¹⁵ Cass. soc., 24 juin 1998, n° 96-40.150, *Bull. V*, 1998, n° 338 ; Cass. soc., 21 mai 2002, n° 00-40222, inédit ; Cass. soc., 25 février 2003, n° 00-42031, *Bull. V*, n° 66.

³¹⁶ Cela peut aussi être le cas du salarié qui s'injecte une dose d'héroïne à l'aide de matériel appartenant à l'entreprise.

³¹⁷ La faute simple n'a aucune incidence sur le versement des indemnités liées au licenciement, en revanche la faute grave entraîne la suppression de l'indemnité de licenciement ainsi que de l'indemnité compensatrice de préavis (article L. 1234-1 du Code du travail) et la faute lourde, quant à elle, dispense l'employeur de verser l'indemnité de licenciement, l'indemnité compensatrice de préavis mais aussi l'indemnité compensatrice de congés payés, sauf exceptions (Article L. 3141-26 du Code du travail). Sur la distinction entre les fautes : Cass. soc., 10 juin 1976 : *Dr. soc.* 1977, 21, note Péliissier J. Pour une étude plus pratique et récente : « Différents types de fautes », *RF social* 2016, n° spécial 166, p. 18.

³¹⁸ Sargos P., « L'homme n'est pas une île », *Dr. soc.* 2004, p. 86.

tendance lourde de la jurisprudence de la chambre sociale [à] distinguer (même si l'issue pratique est en un sens la même, licenciement, changement d'affectation ...) entre d'une part la sanction disciplinaire, pour faute commise par le salarié et en rapport suffisamment direct avec ses obligations contractuelles, et, d'autre part, la mesure de direction-organisation, prise dans l'intérêt légitime de l'entreprise en raison du trouble objectif ressenti par celle-ci suite à la divulgation du fait de vie personnelle »³¹⁹. Si cette distinction est effectivement globalement retenue par les juges, on constate une autre tendance, celle du dévoiement du trouble objectif dans l'entreprise.

136. La Cour de cassation a recouru au terme de « trouble caractérisé à l'entreprise » au début des années 1990 notamment³²⁰ dans l'arrêt *Painsecq* dans lequel est affirmé : « *il peut (néanmoins) être procédé à un licenciement dont la cause est fondée sur le comportement du salarié (dès lors que celui-ci), compte tenu de la nature de ses fonctions et de la finalité de l'entreprise, a créé un trouble caractérisé au sein de cette dernière* »³²¹. Il s'agissait en l'espèce d'un aide-sacristain licencié de l'association dans laquelle il exerçait en raison de son homosexualité, désapprouvée par l'Eglise catholique³²². Dans cette affaire, la Chambre sociale de la Cour de cassation a toutefois estimé qu'il n'y avait pas de trouble caractérisé créé à l'entreprise et prononcé la nullité du licenciement. Quelques mois plus tard, elle réaffirma : « *si en principe il ne peut être procédé au licenciement d'un salarié pour une cause tirée de sa vie privée, il en est autrement lorsque le comportement de l'intéressé, compte tenu de ses fonctions et de la finalité propre de l'entreprise, a créé un trouble caractérisé au sein de cette dernière* »³²³. Ces arrêts posent une limite à l'immunité du salarié

³¹⁹ Cass. Ch. mixte, 18 mai 2007, n° 05-40.803, *Bull. ch. mixte*, n° 3 ; Rapport du Conseiller Gridel, (www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambres_mixtes_2740/gridel_conseiller_10472.html) (consulté le 29 juin 2019).

³²⁰ C'est en réalité un arrêt peu connu qui fait pour la première fois application de la notion de trouble objectif caractérisé (Waquet Ph., *op. cit.*) ; il s'agit de l'arrêt Picquart du 12 mars 1991 : Cass. soc., 12 mars 1991, n° 88-43.051, *Bull. civ. V*, n° 120. Avant cet arrêt, d'autres décisions, sans avoir expressément eu recours à la notion de « trouble objectif » ont toutefois eu le même raisonnement, à savoir concilier les intérêts de l'entreprise et du salarié (*cf.* not. Cass. soc., 25 juin 1980, *Bull. civ. V*, n° 557).

³²¹ Cass. soc., 17 avril 1991, n° 90-42.636, *Painsecq c/ Assoc. Saint Pie X*, *Dr. soc.* 1991, p. 485, obs. J. Savatier.

³²² En l'occurrence, dans les entreprises dites « de tendance », le trouble objectif est plus facilement caractérisé en raison justement de l'orientation politique, philosophique, religieuse etc. de l'entreprise. Les entreprises de tendance sont une sorte d'exception au principe de non-discrimination en raison de la religion. En effet, « *l'objet essentiel de l'activité de ces entreprises est la défense et la promotion d'une doctrine ou d'une éthique* » (Waquet Ph., « Loyauté du salarié dans les entreprises de tendance », *Gaz. pal.* 1996, p. 1427). En vertu de cet objet, l'employeur est en droit d'exiger des salariés un certain comportement, même en dehors de l'entreprise, conforme à la doctrine de celle-ci. Dernièrement, c'est surtout au sujet du fait religieux dans l'entreprise que gravite l'essentiel des décisions de justice sur ce thème. Sur le sujet : Huglo J-Y., « La Cour de cassation et le fait religieux dans l'entreprise : présentation des enjeux juridiques », *Dr. soc.* 2015, p. 682.

³²³ Cass. soc., 20 novembre 1991, n° 89-44.605, *Bull. V*, n° 512.

concernant les actes commis au temps de sa vie personnelle : lorsque son comportement occasionne un trouble caractérisé dans l'entreprise, le licenciement est justifié. Toutefois, les faits commis par le salarié hors de l'entreprise ne sauraient constituer une faute : le licenciement disciplinaire est ainsi écarté en pareil cas³²⁴. La Cour de cassation entérine cette solution en 1997 en affirmant qu'« *un fait imputé au salarié relevant de sa vie personnelle ne peut constituer une faute* »³²⁵ et donc faire l'objet d'une sanction disciplinaire. En somme, l'employeur ne peut exercer son pouvoir disciplinaire à l'égard du salarié que pour des faits commis au temps et au lieu du travail. Il s'agissait en l'espèce d'un clerc de notaire qui avait fait l'objet d'une condamnation pénale, pour des faits extérieurs à sa vie professionnelle, puis avait été licencié par son employeur pour faute grave. La caractérisation de cette dernière a été rejetée par la Haute juridiction qui sauvegarde l'immunité disciplinaire du salarié en raison de faits relevant de sa vie personnelle. Là encore, la jurisprudence vient tempérer l'étendue de cette immunité, en affirmant qu'elle n'est plus valable lorsque la faute extraprofessionnelle commise par le salarié a un lien avec son activité professionnelle : « *la cour d'appel a pu décider que ce comportement [port de la tenue de travail et utilisation du téléphone portable oublié par une cliente] se rattachait à la vie de l'entreprise et, étant de nature à y rendre impossible le maintien de l'intéressé, constituait une faute grave* »³²⁶.

137. La possible perméabilité des vies professionnelle et personnelle est légitimée par l'atteinte portée par le salarié au bon fonctionnement de l'entreprise. La réalisation du risque justifie qu'un fait de la vie personnelle du salarié entraîne une rupture du contrat de travail, mais fait barrage à la caractérisation d'une faute disciplinaire du salarié. Il convient néanmoins d'apporter une précision terminologique ou du moins de prévenir un amalgame en distinguant les termes de réalisation du risque et du dommage. Le trouble doit être caractérisé, ce qui signifie qu'il doit exister au-delà du simple comportement, de l'attitude du salarié. En outre, il se différencie du dommage en ce sens qu'il en est le préalable. Toutefois, le trouble ne donne pas nécessairement lieu à un dommage, et c'est justement la réalisation du dommage que tend à empêcher le licenciement du salarié en raison du trouble objectif causé dans l'entreprise. La jurisprudence relative au trouble caractérisé dans l'entreprise est donc mi-préventive, mi-réactive. En effet, elle vient prévenir le dommage, mais intervient

³²⁴ Cass. soc., 18 juin 2002, 00-44.111, inédit.

³²⁵ Cass. soc., 16 décembre 1997, n° 95-41.326, *Bull.* V, n° 441.

³²⁶ Cass. soc. 26 juin 2013, n° 12-16564, inédit ; en l'espèce, le fait pour un salarié de porter l'uniforme de l'entreprise alors qu'il commet un vol hors des temps et lieu de travail suffit à caractériser le lien avec son activité professionnelle.

également pour réparer les conséquences directes du comportement du salarié, cela en écartant le salarié de son travail.

138. La distorsion entre consommation de drogues et effets de cette consommation rend applicable la jurisprudence précédemment énoncée. En effet, un salarié pourra consommer des drogues dans sa vie personnelle et les effets de cette consommation pourront continuer de se manifester pendant sa vie professionnelle. Ainsi, le juge peut, par le biais du motif du « trouble objectif à l'entreprise », autoriser le licenciement pour motif personnel du salarié consommateur de drogues, pourvu que le comportement de ce dernier ait effectivement créé un trouble caractérisé au sein de l'entreprise. Il pourra en aller de même si les effets de cette consommation, notamment sur le comportement du salarié, ont lieu durant la vie personnelle de ce dernier. Certes, le trouble à l'entreprise sera sans doute plus difficile à caractériser puisque le comportement du salarié à l'origine du trouble n'aura pas lieu au sein même de l'entreprise³²⁷. En réalité, le trouble pourra tout à fait être caractérisé lorsque le salarié consomme des drogues hors entreprise, un tel comportement étant susceptible de nuire à l'image de marque de l'entreprise, par exemple et donc de lui causer un trouble objectif.

139. La jurisprudence distingue le trouble objectif à l'entreprise et l'existence d'une faute du salarié, gage d'un regain de protection de la vie personnelle du salarié, du moins de la vie personnelle hors entreprise. En effet, le Conseil d'Etat a rejoint la Cour de cassation pour affirmer qu'un fait extérieur aux relations de travail pouvait justifier un licenciement non disciplinaire si ses répercussions sur le fonctionnement de l'entreprise rendent impossible le maintien du salarié dans son emploi eu égard à la nature de ses fonctions³²⁸. En pareil cas, nul n'est besoin de prouver une faute du salarié.

140. Si le trouble objectif à l'entreprise autorise certes un licenciement, le motif disciplinaire est systématiquement écarté ; cela permet de préserver *a minima* la vie personnelle du salarié. Il ne s'agit pourtant que d'une apparente protection, puisque la jurisprudence tend à étendre le pouvoir disciplinaire de l'employeur. Le débat n'est pas tant

³²⁷ Ainsi d'un salarié en état d'ébriété par des clients ou usagers de son entreprise alors même qu'il se situe hors temps et lieu de travail.

³²⁸ CE, 4 juillet 2005, *Patarin*, n° 272193, *Rec. Lebon*, par opposition à la jurisprudence précédente : CE, 25 avril 1984, *Legoff*, n° 39515, *Rec. Lebon*, où un fait étranger aux relations de travail pouvait caractériser une faute du salarié.

celui de la justification d'une telle extension³²⁹, mais plutôt celui de l'interprétation de ce qu'impliquent les obligations contractuelles du salarié dans sa vie personnelle. Ainsi, en dehors de tout trouble objectif à l'entreprise, des faits relevant de la vie privée peuvent engendrer des conséquences sur l'exécution du contrat de travail lorsqu'ils portent atteinte à la morale ou à la loyauté. Ce ne sont donc plus des faits de la vie personnelle qui « déteignent » sur le contrat de travail, mais ce dernier qui nécessite d'être pris en compte par le salarié dans la conduite de sa vie personnelle.

2. L'invocation d'une atteinte à la morale et/ou à la loyauté

141. Lorsque le salarié manque à ses obligations contractuelles, il peut faire l'objet d'une sanction disciplinaire. Ces obligations contractuelles sont de deux ordres : celles contenues explicitement dans le contrat de travail, et celles émanant implicitement du contrat de travail. Elles sont expresses lorsqu'elles sont énoncées dans le contrat de travail tandis qu'elles sont implicites quand elles se rapportent à l'intérêt de l'entreprise en dehors de l'exécution propre du contrat de travail³³⁰.

142. L'article 1134 du Code civil prévoit que « *les conventions tiennent lieu de lois à ceux qui les ont faites* », et ajoute qu'« *elles doivent être exécutées de bonne foi* ». Ce principe de bonne foi contractuelle trouve place également dans le Code du travail, celui-ci énonçant que « *le contrat de travail est exécuté de bonne foi* »³³¹. Toutefois, en dépit de ces références explicites, aucune définition légale de la bonne foi n'existe ; par ailleurs, « *nulle part la loi n'indique comme condition de validité des actes juridiques la bonne foi des parties. Cependant, comme elle sanctionne certaines atteintes portées à la bonne foi, il faut admettre qu'à ces yeux la formation des actes juridiques doit avoir lieu dans une atmosphère de loyauté sans qu'y apparaisse l'intention de nuire* »³³². Il s'agit d'une notion-cadre dont les contours par définition imprécis permettent d'appréhender diverses situations, mais aussi d'être adaptés au gré des circonstances³³³. Elle signifie, en tout cas, que le salarié doit s'abstenir de nuire à l'entreprise mais aussi d'effectuer tout acte qui serait contraire à l'intérêt

³²⁹ Cette extension est en effet justifiée puisque la violation d'une obligation contractuelle se solde logiquement par une sanction disciplinaire).

³³⁰ Cf. not. Lyon-Caen G., « L'obligation implicite », *Arch. Phil. Droit*, 2000, p. 109.

³³¹ Article L. 1222-1 du Code du travail.

³³² Lyon-Caen G., « De l'évolution de la notion de bonne foi », *RTD civ.* 1946, p. 80 ; Sur la notion de bonne foi, voir notamment : Dupichot Ph., « Les principes directeurs du droit français des contrats », *RDC* 2013, p. 387 ; Plet M., « Bonne foi et contrat de travail », *Dr. ouv.* 2005, p. 98.

³³³ Cf. not. Cornu G., *Regards sur le titre III du livre III du code civil*, Les cours du droit, 1977, n° 69.

de cette dernière³³⁴. De manière plus pragmatique, la bonne foi peut être perçue comme « l'un des moyens utilisés par le législateur et les tribunaux pour faire pénétrer la règle morale dans le droit »³³⁵.

143. La bonne foi contractuelle se traduit dans plusieurs obligations : obligation de loyauté, obligation de réserve et de discrétion, obligation de probité³³⁶. Le manquement à ses obligations particulières (notamment de loyauté et/ou de probité) par le salarié est mobilisé par le juge en l'absence de trouble objectif caractérisé causé à l'entreprise, voire en cas d'existence certes d'un trouble mais ne permettant pas un licenciement disciplinaire³³⁷. La violation d'une de ces obligations peut engendrer des conséquences disciplinaires pouvant aller jusqu'au licenciement pour faute grave ou lourde.

144. La frontière entre vies personnelle et professionnelle peut être levée lorsque la violation singulièrement de l'obligation de loyauté intervient hors temps et lieu de travail. Tout licenciement disciplinaire pour manquement à des obligations contractuelles dans la vie personnelle du salarié doit toutefois être rigoureusement encadré puisque cette solution permet de sanctionner un salarié alors même qu'aucun trouble lié à son comportement n'a été constaté au sein de l'entreprise. En réalité, il y a là une jurisprudence préventive ou anticipative venant compléter ou assurer la protection de l'intérêt de l'entreprise, sans exiger d'atteinte effective au fonctionnement de celle-ci. Elle s'avère ou peut s'avérer particulièrement contraignante pour le salarié dans la conduite de sa vie privée, tenu au respect de ses obligations contractuelles même en dehors de l'exécution de son contrat de travail.

145. Il est permis de souligner que l'exigence du manquement à une obligation particulière tend à s'effacer au profit d'une obligation générale de loyauté et de probité du salarié, portant de la sorte gravement atteinte au principe de séparation des sphères professionnelle et personnelle affirmé précédemment. Un auteur a pu parler de « *résurgence*

³³⁴ Voir notamment : « Obligation du salarié et exécution du contrat », *Cahier Lamy du CE*, n° 127, 2013.

³³⁵ Ripert G., *La règle morale dans les obligations civiles*, LGDJ, 1949, p. 157.

³³⁶ Cf. not. Vigneau C., « L'impératif de bonne foi dans l'exécution du contrat de travail », *Dr. soc.* 2004, p. 706 ; Bossu B., « Liberté d'expression, loyauté et abus de droit », *JCP S* 2015, n° 48, p. 21 ; Brigant J-M., « Les atteintes à la probité revues et corrigées », *JCP A* 2014, n° 23, p. 24.

³³⁷ L'employeur a davantage intérêt lorsqu'il le peut à passer par le biais disciplinaire pour licencier un salarié et ainsi être dispensé du versement d'indemnités de licenciement.

de la notion de licenciement pour perte de confiance »³³⁸, pourtant en principe abandonnée depuis 1990 par la chambre sociale qui avait alors estimé qu'il n'y avait pas là en soi un motif de licenciement, ce dernier devant être, lorsqu'il a une « cause inhérente à la personne du salarié », justifié par des « éléments objectifs »³³⁹. Dès lors que la violation de l'obligation générale de loyauté et de probité peut entraîner un licenciement disciplinaire, ceci aboutit à vider de sa substance la jurisprudence des années 1990 prônant l'étanchéité entre vie professionnelle et vie personnelle, sauf en cas de fait objectif relevant de la vie personnelle mais emportant des conséquences professionnelles.

146. Un salarié qui consomme des produits illicites dans sa vie privée peut potentiellement être sanctionné pour manquement à son obligation de bonne foi contractuelle. D'ailleurs, plus généralement, un acte illicite est un acte par nature hors la loi, et donc forcément un manquement à la probité et à la loyauté. A ce titre, si le manquement à l'obligation de loyauté est un critère objectif de licenciement, celui-ci peut en réalité être fondé sur un motif bien plus subjectif, relevant de l'*intuitu personae* supposé ou réellement présent au sein du contrat de travail³⁴⁰. L'obligation de loyauté peut ainsi être mobilisée par l'employeur pour sanctionner le salarié qui y aurait manqué, notamment en usant de substances illicites, alors même que cette consommation n'aurait entraîné aucun trouble caractérisé à l'entreprise.

147. Le salarié aura davantage intérêt à être sanctionné en raison du trouble objectif qu'il cause à l'entreprise, puisqu'en pareille situation le licenciement ne sera pas disciplinaire mais pour motif personnel ; ainsi le salarié percevra les indemnités de rupture de son contrat de travail. En revanche, l'employeur arguera plus facilement d'une violation d'une obligation contractuelle pour ainsi exercer son pouvoir disciplinaire et s'exonérer du versement de certaines indemnités liées au licenciement.

³³⁸ Mouly J., « Le licenciement du salarié pour des faits relevant de sa vie personnelle : le retour discret de la perte de confiance », *Dr. soc.* 2006, p. 839.

³³⁹ Cass. soc., 29 novembre 1990, *Fertray*, *D.* 1991, p. 190, note J. Pélissier.

³⁴⁰ Cf. not. Peano M-A., « L'intuitus personae dans le contrat de travail », *Dr. soc.* 1995, p. 129.

§ 2. Le contrôle problématique du salarié travaillant hors de l'entreprise

148. La possession de drogues illicites et leur consommation peuvent intervenir hors de l'entreprise, sans pour autant avoir lieu sur un temps privé. En effet, l'entreprise, si elle est le lieu traditionnel d'exercice de l'activité salariée, n'en est pas le lieu exclusif. Certaines activités s'exercent à la fois dans et hors l'entreprise (A), tandis que d'autres ne nécessitent pas la présence du salarié dans l'entreprise (B).

A. Le travail dans et hors l'entreprise

149. Le contrôle du salarié éventuel consommateur de drogues illicites apparaît plus problématique lorsque tout ou partie de la relation de travail est assurée hors l'entreprise. Un salarié peut exécuter sa prestation de travail essentiellement au dehors de l'entreprise (1), tout comme se situer à l'extérieur de l'entreprise mais en se tenant à la disposition de son employeur ; il en va ainsi en cas d'astreinte (2).

1. La réalisation de l'essentiel de la prestation au dehors

150. Le salarié exerce parfois sa prestation de travail dans une entreprise qui n'est pas celle qui l'emploie. Cela va être le cas lorsqu'une entreprise – l'entreprise de travail temporaire – fournit à une autre – l'entreprise utilisatrice – la main d'œuvre dont elle a besoin. Si le travail temporaire a été légalisé³⁴¹ dans l'objectif de répondre à des besoins temporaires de main-d'œuvre, il est aujourd'hui largement instrumentalisé³⁴².

151. Le Code du travail prévoit qu'*« est un entrepreneur de travail temporaire, toute personne physique ou morale dont l'activité exclusive est de mettre à la disposition temporaire d'entreprises utilisatrices des salariés qu'en fonction d'une qualification convenue, elle recrute et rémunère à cet effet »*³⁴³. Le salarié est recruté et rémunéré par l'entreprise de travail temporaire et non par l'entreprise utilisatrice. Un contrat de travail, appelé contrat de mission, existe ainsi entre le travailleur temporaire et l'entreprise de travail

³⁴¹ Loi n° 72-1 du 3 janvier 1972 sur le travail temporaire (JO du 5 janvier 1972).

³⁴² Il est aujourd'hui dénoncé comme une technique de « précarisation de l'emploi » et un moyen d'éclater la collectivité de travail (Cf. not. Baugard D., « Le développement de la précarité subordonnée à la négociation collective : CDD, contrats de mission et "contrats de chantier" », *Dr. ouv.* 2018, p. 1).

³⁴³ Article L. 1251-2 du Code du travail.

temporaire qui le recrute pour le mettre à disposition d'une autre entreprise. L'entreprise de travail temporaire a la qualité d'employeur. En revanche, aucun contrat, et par conséquent aucun lien contractuel, n'existe entre l'entreprise utilisatrice et le travailleur temporaire. Demeurent cependant les droits et obligations auxquels ceux-ci sont respectivement tenus en vertu de l'acte de mise à disposition. L'entreprise utilisatrice a un pouvoir de direction vis-à-vis du salarié qui est tenu d'exécuter ses directives³⁴⁴.

152. Le salarié temporaire exerce sa prestation de travail à l'extérieur de l'entreprise qui l'a embauché. Cette situation peut rendre plus difficile le contrôle de la consommation de drogues du travailleur temporaire. Certes, l'entreprise utilisatrice est tenue aux obligations relatives à la médecine du travail lorsque l'activité exercée nécessite un suivi médical spécial³⁴⁵, mais elle n'est pas responsable du dommage causé par le salarié, sauf à ce que la victime soit un tiers³⁴⁶. Par conséquent, l'accident de travail causé par un salarié temporaire consommateur de drogues illicites sera financièrement à la charge de l'entreprise de travail temporaire, alors que le salarié ne travaille pas. En outre, le caractère temporaire de la mission du salarié est susceptible de faire facilement renoncer l'entreprise utilisatrice à prendre les mesures nécessaires pour assurer la santé et la sécurité des salariés de l'entreprise³⁴⁷. Cela peut aboutir à un manque de formation évident du travailleur temporaire, et donc à un risque accru pour sa sécurité et celle de ses collègues de travail ou des tiers à l'entreprise utilisatrice³⁴⁸.

³⁴⁴ Néanmoins, c'est l'entreprise de travail temporaire et non l'entreprise utilisatrice qui supporte les conséquences d'un accident de travail dont est victime le travailleur temporaire, sauf à ce que l'entreprise utilisatrice ait commis une faute inexcusable ; techniquement, l'entreprise de travail temporaire est déclarée responsable des conséquences de la faute inexcusable vis à vis de ses salariés, mais peut se retourner contre l'entreprise utilisatrice pour obtenir le remboursement des cotisations versées (Cass. civ. 2^{ème}, 19 septembre 2013, n°12-19.522, *Bull.* II, n° 171). Ainsi, si l'entreprise utilisatrice a commis une faute inexcusable, elle supportera le coût de l'accident du travail et de la réparation complémentaire afférente (Cass. soc. 12 mars 2009, n° 08-11735, *Bull.* II, n° 73).

³⁴⁵ Article L. 1251-22 du Code du travail.

³⁴⁶ En pareil cas, l'entreprise utilisatrice sera considérée comme le commettant du salarié, et devra ainsi réparer le préjudice de la victime. L'entreprise utilisatrice pourra en outre exercer une action récursoire contre l'entreprise de travail temporaire lorsque celle-ci n'a pas envoyé en mission un salarié dont les qualifications correspondaient à la demande de l'utilisateur.

³⁴⁷ C'est à l'entreprise de travail temporaire d'organiser le suivi médical du salarié temporaire, sauf à ce que les missions de celui-ci nécessitent une surveillance médicale spéciale, auquel cas ça sera à l'entreprise utilisatrice de l'assurer (article L. 1251-22 du Code du travail).

³⁴⁸ L'accident du travail consécutif à l'absence de formation du travailleur temporaire engage la responsabilité pénale du chef de l'entreprise utilisatrice (Cass. crim. 5 mars 2013, n° 12-82.820, *JCP S* 2014, p. 33, note F. Bousez).

153. D'autres situations de travail dissocient la présence dans l'entreprise qui emploie le travailleur de celle dans l'entreprise où ce dernier est en mission. C'est le cas du travail à temps partagé, très proche du travail temporaire³⁴⁹. En effet, comme pour le travail temporaire, il s'agit d'une mise à disposition de main-d'œuvre d'une entreprise à une autre³⁵⁰. Il permet à une entreprise qui n'a pas les moyens ou la taille nécessaires pour recruter elle-même du personnel qualifié, de disposer, malgré tout, de travailleurs à temps partiel sur une certaine période³⁵¹. Ainsi, le caractère présumé indéterminé du contrat liant le salarié à l'entreprise de travail à temps partagé facilite indéniablement l'intégration du salarié dans l'entreprise utilisatrice et corrélativement l'investissement que celle-ci peut faire en termes de formation à la santé et sécurité. Cela dit, un contrat à temps partiel, quelle que soit la durée prévue, n'en demeure pas moins précaire. En outre, il est possible au salarié de cumuler plusieurs activités professionnelles, puisque le but du travail à temps partagé est justement pour le travailleur de partager son activité entre plusieurs entreprises, chacune d'elle possédant des risques propres et qui peuvent être différents.

154. Aujourd'hui légalisé³⁵², le portage salarial « vise à faire bénéficier de l'ensemble du droit social des travailleurs indépendants, dotés de leur propre clientèle, mais qui souhaitent bénéficier des avantages du statut de salarié, notamment en matière de sécurité sociale et d'assurance chômage »³⁵³. Il est aussi une technique utilisée pour permettre à l'entreprise ayant besoin de main-d'œuvre d'en bénéficier à moindre coût, tout en sauvegardant les intérêts du travailleur en le faisant bénéficier du statut de salarié et des avantages afférents³⁵⁴. Il s'agit d'un « ensemble de relations contractuelles organisées entre une entreprise de portage, une personne portée et des entreprises clientes comportant pour la personne portée le régime du salarié et la rémunération de sa prestation chez le client par l'entreprise de portage. Il garantit les droits de la personne portée sur son apport de clientèle »³⁵⁵. Le travailleur indépendant à l'origine fait appel à une entreprise qui le «

³⁴⁹ Le travail à temps partagé a été réglementé bien plus tardivement que le travail temporaire, par une loi du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises. En outre, l'article L. 1252-2 du Code du travail prévoit que « les entreprises de travail temporaire peuvent exercer l'activité d'entreprise de travail à temps partagé », preuve de la proximité de ces deux types de mises à disposition de main-d'œuvre.

³⁵⁰ Cf. not. Kerbouch J.-Y., « Qu'est-ce qu'une mise à disposition de personnel ? », *Dr. soc.* 2009, p. 530.

³⁵¹ Articles L. 1252-1 et s. du Code du travail.

³⁵² Le portage salarial a, en effet, longtemps été prohibé car considéré comme une fraude aux assurances sociales avant d'être appréhendé par le législateur (Cf. not. Kerbouch J.-Y., « Le portage salarial : prestation de services ou prêt de main-d'œuvre illicite », *Dr. soc.* 2007, p. 72).

³⁵³ Auzero G., Baugard D., Dockès E., *Droit du travail*, Dalloz, 2019, p. 410.

³⁵⁴ Casaux-Labrunée L., « Le portage salarial : travail salarié ou travail indépendant ? », *Dr. soc.* 2007, p. 58.

³⁵⁵ Article L. 1251-54 du Code du travail.

transforme » en salarié pour lui permettre de travailler pour une entreprise cliente. Aucun lien de subordination n'existe entre le salarié porté et l'entreprise cliente, le salarié étant placé sous l'autorité de l'entreprise de portage. Il ne peut en conséquence être sanctionné que par cette dernière. Ainsi, lorsque le salarié commet une faute dans l'exercice de sa mission, il pourra subir des sanctions disciplinaires allant jusqu'à la rupture du contrat de travail le liant à l'entreprise de portage, et par conséquent ne plus être salarié. La logique est la même lorsque le salarié « porté » est à l'origine ou est victime d'un accident du travail, lié à sa consommation de drogues illicites.

155. Il ressort des situations précédemment évoquées une certaine précarisation de l'activité salarié³⁵⁶. Dans tous les cas, le risque d'une consommation de drogues par le salarié est multiplié, comme le sont, par la même, les risques pour la sécurité dans l'entreprise accueillant le salarié. Par ailleurs, le suivi du salarié consommateur de drogues est rendu d'autant plus difficile que l'entreprise dans laquelle le salarié exerce son activité professionnelle ne sera pas celle qui sera chargée de sa santé et de sa sécurité, et ne s'en sentira pas nécessairement investie eu égard au temps réduit que passe le salarié dans l'entreprise.

2. L'hypothèse de la situation d'astreinte

156. L'astreinte désigne la « *période pendant laquelle le salarié, sans être sur son lieu de travail et sans être à la disposition permanente et immédiate de l'employeur, doit être en mesure d'intervenir pour accomplir un travail au service de l'entreprise* »³⁵⁷. De cette définition ressort le caractère ambiguë de la notion d'astreinte qui n'est ni du temps de travail effectif, ni du temps totalement libre et dédié à la vie privée du salarié puisque le salarié doit se tenir « à disposition » de l'employeur, prêt à intervenir en cas d'appel³⁵⁸, seul le temps d'intervention étant considéré comme du temps de travail effectif³⁵⁹.

157. L'astreinte se divise donc en deux temps, le temps « d'attente » et le temps d'intervention où le salarié est effectivement appelé à travailler par son employeur³⁶⁰. Ainsi se

³⁵⁶ Si l'on considère qu'un emploi est précaire à partir du moment où il n'est pas exercé à temps plein ou à durée indéterminée.

³⁵⁷ Article L. 3121-9, al.1 du Code du travail.

³⁵⁸ Tauran T., « Le salarié et les périodes d'astreinte », *JCP S* 2008, 1028.

³⁵⁹ Article L. 3121-9, al. 2 du Code du travail.

³⁶⁰ Auzero G., Baugard D., Dockès E., *Droit du travail*, Dalloz, 2019, p. 1012.

pose la question de la prise en charge d'un accident survenu au salarié pendant son temps « d'attente », à son domicile ou à proximité. En effet, la difficulté réside dans la caractérisation de la période d'astreinte, de ce « temps intermédiaire »³⁶¹, qui n'est ni du temps de travail effectif, ni du temps de repos³⁶². La Cour de cassation, en confondant temps de subordination et temps de travail effectif, considérait que la présomption d'imputabilité de l'accident au travail³⁶³ devait être écartée en cas d'accident survenu pendant la période d'astreinte³⁶⁴. Cette jurisprudence a été écartée ; désormais le salarié d'astreinte bénéficie pendant cette période de la présomption d'imputabilité de l'accident au travail³⁶⁵, peu importe la nature de l'accident³⁶⁶, sauf si l'employeur ou la Caisse primaire d'assurance maladie démontre que le salarié s'était temporairement soustrait aux obligations découlant de l'astreinte pour des motifs personnels³⁶⁷. Cette solution semble logique si on raisonne par analogie avec d'autres activités où le salarié ne se trouve pas non plus directement soumis à l'autorité de l'employeur, ainsi du VRP³⁶⁸. Ce dernier, bien que n'exécutant pas sa prestation de travail sous l'autorité de l'employeur, voit son accident présumé professionnel. Il aurait été contraire au principe d'égalité de traitement de ne pas réserver le même sort aux salariés sous astreinte qui, bien que se trouvant à disposition de l'employeur, ne demeurent pas moins hors de son autorité directe.

158. En matière de consommation de drogues, les astreintes soulèvent d'importantes questions. L'application des dispositions relatives à la durée du travail et à sa rémunération est basée sur le temps de travail effectif. Celui-ci correspond, dans le cas de l'astreinte, uniquement au temps d'intervention, englobant le temps de trajet. Dès lors que le salarié prend son véhicule pour répondre à une demande d'intervention de l'employeur, il sera en situation de travail effectif ; par la même l'employeur sera tenu d'une obligation de sécurité envers son salarié. On imagine bien le cas où le salarié, bien qu'à son domicile ou à proximité, vaque à ses occupations habituelles dont la consommation de drogues illicites peut faire partie. Suite à un appel de l'employeur, il prend son véhicule et cause un accident. En ce

³⁶¹ Martin-Cuenot S., « La nature des relations entre l'employeur et le salarié au contrat de travail pendant la période d'astreinte », *Lexbase Hebdo éd. soc.* 2003, n° 71.

³⁶² Cass. soc., 4 mai 1999, n° 96-43.037, *Mme Dinoto c/ Société Ambulances bourguignonnes*, obs. B. Gauriau, *Dr. soc.* 1999, p. 730.

³⁶³ Prévue par l'article L. 411-1 du Code de la sécurité sociale.

³⁶⁴ Martin-Cuenot S., *op. cit.* ; cass. soc., 2 avril 2003, *Bull. V*, n° 133.

³⁶⁵ Article L. 411-1 du Code de la sécurité sociale.

³⁶⁶ C'est à dire qu'il se soit produit à l'occasion d'un acte professionnel ou d'un acte de la vie courante ; *Cf.* Tauran T., *op. cit.*

³⁶⁷ Cass, 2^{ème} civ., 2 novembre 2004, *Bull. II*, n° 479 ; *D.* 2005, p. 132, obs. Y. Saint-Jours.

³⁶⁸ *Cf. infra* p. 91 et s.

cas, l'accident sera un accident de trajet, donc considéré comme accident du travail, hormis le fait que l'employeur ne bénéficiera pas de l'immunité civile prévue en cas d'accident du travail *stricto sensu*.

B. Un travail sans présence dans l'entreprise

159. L'exercice du travail hors de l'entreprise est inhérent à l'exercice de certaines activités salariées. Le travail est alors par nature effectué en dehors de l'entreprise, que ce soit de manière nomade ou itinérante (1). Dans d'autres cas, le travail hors de l'entreprise n'est pas dans la nature de l'activité exercée mais est une modalité d'exécution de l'activité salariée : c'est le cas lorsque le salarié travaille à son domicile (2).

1. Le travailleur itinérant et/ou nomade

160. Certaines activités professionnelles sont, par nature, exercées hors de l'entreprise ou de manière itinérante. Il est ainsi plus délicat pour l'employeur d'exercer son pouvoir de direction. C'est le cas pour les voyageurs, représentants ou placiers, les journalistes, les artistes du spectacle et les mannequins. Pour ces professions, le Code du travail a instauré une présomption de salariat³⁶⁹, en cela la loi balaie le débat relatif à l'existence du lien de subordination juridique pour lui substituer celui du degré de dépendance économique au donneur d'ordre³⁷⁰. Dans ces cas, le contrat conclu est présumé être un contrat de travail ; il s'agit cependant d'une présomption simple qui pourra être renversée par la preuve que le travailleur n'entretient pas un rapport de subordination avec l'employeur, la charge de la preuve incombant à ce dernier³⁷¹. Il convient ici de voir en quoi le lieu d'exercice de l'activité salariée change l'appréhension que peut avoir l'employeur des conduites addictives liées à la consommation de substances illicites, et non de répertorier les professions les plus affectées par ces consommations.

161. L'article L. 7313-1 du Code du travail dispose que « toute convention dont l'objet est la représentation conclue entre un voyageur, représentant ou placier et un employeur est, nonobstant toute stipulation expresse du contrat ou en son silence, un contrat

³⁶⁹ Articles L.7313-1, L.7112-1, L.7121-3 et L. 7123-3 du Code du travail.

³⁷⁰ Auzero G., Baugard D., Dockès E., *Droit du travail*, Dalloz, 2019, p. 269.

³⁷¹ Cass. soc., 1^{er} février 1995, *Société Ouest France c/ Coudurier*, n° 91-42.789, Bull. V, n° 47, p. 34; Cass. soc., 12 mai 1998, n° 95-44.350, inédit (c'est à l'employeur de prouver que le journaliste n'était pas placé sous sa subordination).

de travail ». Le Code du travail assimile la convention conclue entre le VRP et l'employeur à un contrat de travail, rendant ainsi applicable au VRP toutes les dispositions du Code du travail, y compris celles relative à sa santé et sa sécurité³⁷². Or, le caractère itinérant de la profession de VRP rend le travailleur « insaisissable » par son employeur tenu pourtant de protéger sa santé et de veiller à sa sécurité : Il n'en demeure pas moins qu'« en leur qualité de travailleur itinérants, exerçant leur activité professionnelle en dehors de l'enceinte de l'entreprise, [...] les VRP sont exposés, pour ce qui concerne leur santé au travail, à des risques spécifiques tels que le risque routier, parfois associés à des complications liées à un mode de travail qui a souvent pour conséquence l'isolement (éloignement familial, faible soutien social) »³⁷³. Rien n'est dit, dans le Code du travail, sur la manière pour l'employeur d'assurer la sécurité du VRP, seul un article le concerne, prévoyant le recours possible au juge des référés en cas de risque constaté par l'inspecteur du travail³⁷⁴. A défaut de dispositions spécifiques, l'employeur reste tenu, à l'égard du VRP, d'une obligation de sécurité de résultat, singulièrement difficile à assumer. En outre, relativement au sujet qui nous occupe, la consommation de drogues illicites peut être induite par les conditions de travail inhérentes à l'activité de VRP comme le manque de stabilité géographique, ou encore le système de rémunération dont le montant est essentiellement basé sur le chiffre d'affaire réalisé par le salarié³⁷⁵. Ces paramètres sont susceptibles d'engendrer fatigue, stress et prises de substances, telles que la cocaïne, pour rester efficace.

162. La reconnaissance de la qualité de VRP et donc l'application de la législation sociale ne dépend pas de l'existence d'un lien de subordination. Néanmoins, l'absence de lien de subordination rend certaines dispositions ineffectives. En effet, « *le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements* »³⁷⁶. Trois conditions se dégagent de cette définition pour qu'il y ait bien subordination entre le salarié et l'employeur : les pouvoirs de direction, de contrôle et de

³⁷² Cass. soc., 13 janvier 2009, n° 08-40.157, *Naud c/ SAS Gestrim* : JCP S 2009, n° 13, p. 37-38, obs. J-F Cesaro.

³⁷³ Ministère du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social, *ANI Voyageurs représentants et placiers du 10 décembre 2013 relatif à la santé au travail*, CC 2014/07, p. 137 (http://www.journal-officiel.gouv.fr/publications/bocc/pdf/2014/0007/boc_20140007_0000_0024.pdf).

³⁷⁴ Article L. 4732-1 du Code du travail.

³⁷⁵ Sur le système de rémunération du VRP : Inès B., « Rémunération variable et vérification des modalités de calcul », *Dalloz actu.* 1^{er} juillet 2008.

³⁷⁶ Cass. soc., 13 novembre 1996, Grands arrêts, n° 2, *Dr. soc.* 1996, p. 67 note J-J. Dupeyroux, *JCP E* 1997. II. 911, note J. Barthélémy.

sanction. La difficulté que pose le statut du VRP du point de vue de la consommation de drogues illicites est que ce travailleur échappe, dans une certaine mesure, à la direction et au contrôle de l'employeur ; en conséquence de quoi ce dernier ne sera pas en mesure de constater l'état de santé et de sécurité du salarié. A partir du moment où c'est la dépendance économique qui se substitue à la subordination juridique, les obligations juridiques inhérentes à la subordination juridique, pourtant maintenue, sont difficiles à respecter. Toutefois, les VRP font, comme tout salarié, l'objet d'un suivi médical au travail ; c'est à travers cet unique prisme que peut s'organiser la prise en charge du VRP consommateur de substances illicites³⁷⁷.

163. Le VRP est suivi à la même fréquence qu'un salarié *lambda*, c'est-à-dire bénéficie d'une visite périodique tous les vingt-quatre mois. Néanmoins, eu égard à sa mobilité, et au regard des difficultés pratiques qu'il rencontre pour bénéficier des visites médicales du travail, il a été admis en 1978 qu'il puisse déroger au principe de compétence géographique des services interentreprises de médecine du travail en l'autorisant à passer les visites médicales obligatoires dans le service de médecine de travail le plus proche de son domicile³⁷⁸.

164. Les travailleurs à domicile³⁷⁹ sont également des travailleurs exerçant leur activité hors de l'entreprise. Ils ne sont pas salariés à proprement parler puisque les dispositions du Code du travail n'imposent pas la qualification de « contrat de travail » au contrat les liant avec le donneur d'ordre. Pour autant, l'intégralité du Code du travail leur est applicable ; certaines dispositions réglementaires les visant emploient d'ailleurs le terme de « contrat de travail »³⁸⁰, tout comme certains arrêts de la Cour de cassation³⁸¹. En ce sens, les

³⁷⁷ L'ANI « Voyageurs, représentants et placiers » prévoit d'ailleurs des dérogations à la loi du 20 juillet 2010 répondant à la spécificité de la situation professionnelle des VRP « *en prenant en compte leur éloignement de l'établissement employeur par l'organisation d'un suivi de proximité de la santé au travail des intéressés, directement en lien avec leur secteur géographique, voire leur domicile ; en palliant le déficit de suivi médical des VRP multicartes par une mutualisation entre les commettants ; en s'attachant à privilégier la prévention des risques de pathologies liées à leurs conditions de travail particulières* ».

³⁷⁸ Ainsi, pour les VRP unicarte, si son entreprise dispose de son propre service de santé au travail, le VRP passe la visite annuelle au service de santé au travail de l'entreprise lors d'un de ses passages. Lorsque l'entreprise ne dispose pas de son propre service de santé au travail, l'employeur peut en accord avec le VRP adhérer au service inter-entreprises de santé au travail le plus proche du domicile du VRP. Pour les VRP multicartes en revanche, même si l'une des entreprises employeur dispose de son propre service de santé au travail, le VRP peut, en accord avec l'employeur principal, bénéficier des visites réglementaires de la médecine du travail dans le service interentreprises le plus proche de son domicile.

³⁷⁹ Article L. 7411-1 et s. du Code du travail.

³⁸⁰ Article R. 7413-4 du Code du travail.

³⁸¹ Auzero G., Baugard D., Dockès E., *Droit du travail*, Dalloz, 2019, p. 280.

dispositions relatives à la santé et à la sécurité des salariés de l'entreprise sont applicables aux travailleurs à domicile et leur employeur se trouve confronté à des difficultés voisines de celles de l'employeur de VRP.

165. A l'évidence le droit du travail tel qu'il est construit, notamment en matière de santé et de sécurité, ne permet pas de saisir toute la complexité des formes d'organisation du travail tout comme les conséquences que celles-ci peuvent avoir sur la santé et les comportements du salarié. Certes, il s'adapte aux soucis pratiques en organisant le suivi médical différemment, mais sans pour autant le renforcer ou l'adapter. Force est pourtant de constater que les risques liés, pour certains, aux déplacements incessants et à l'absence d'un collectif de travail peuvent se traduire par une consommation de substances psychoactives plus accrue ou moins détectée et détectable chez ces catégories de travailleurs. Le droit du travail est ici tout particulièrement à l'épreuve de la consommation de drogues illicites par une personne salariée, dépourvu d'armes spécifiques pour lutter contre. S'il n'est pas certain qu'il relève de la vocation du droit de travail de cibler tous les dangers potentiels liés à une relation de travail, il doit pouvoir être mobilisé efficacement, de façon générale mais aussi particulière, pour protéger la santé et la sécurité au travail.

166. Si certaines activités sont, par nature, exercées hors de l'entreprise, d'autres le sont de façon plus sporadiques. La prestation de travail sera exercée dans le cadre d'une entreprise mais pourra être réalisée en tout ou partie au domicile du salarié *via* l'utilisation de technologies de l'information et de la communication.

2. Le télétravailleur exclusivement à son domicile

167. Le télétravail désigne « *toute forme d'organisation du travail dans laquelle un travail qui aurait également pu être exécuté dans les locaux de l'employeur est effectué par un salarié hors de ces locaux de façon volontaire en utilisant les technologies de l'information et de la communication* »³⁸². Plus prosaïquement, il s'agit donc d'un travail effectué hors centre de production³⁸³.

³⁸² Article L. 1222-9, al. 1 du Code du travail.

³⁸³ Le télétravail a d'abord été introduit dans le Code du travail sous la forme d'un cavalier législatif inséré dans une loi relative à la « simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives » (Loi n° 2012-387 du 22 mars 2012, JO du 23 mars 2012), avant de faire l'objet d'une réforme, suite aux ordonnances *Macron*, visant à en faciliter le recours (Ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, art. 40-VII, JO du 23 septembre 2017).

168. Si le télétravail est fréquemment et spontanément associé au domicile du salarié, il ne s'agit pourtant pas de l'unique forme d'exercice de ce mode d'organisation ; la prestation de travail du salarié peut être réalisée hors des locaux de l'employeur sans pour autant avoir lieu au domicile du salarié. Cela étant, c'est ce dernier cas de figure qui nous intéresse dans la mesure où il emporte d'évidentes interférences avec la vie privée du salarié. On peut notamment faire l'hypothèse d'une propension plus importante du salarié à consommer lorsqu'il est chez lui, sans avoir besoin de transporter le produit sur son lieu de travail.

169. Le télétravail est aussi à différencier de l'utilisation des TIC, qui est une pratique et non un mode d'organisation du travail³⁸⁴. L'utilisation des TIC n'en reste pourtant pas moins associable à plusieurs égards du télétravail. En témoignent les téléphones portables ou ordinateurs portables remis par certaines entreprises à leurs salariés, dans l'objectif de les rendre joignables, « connectés, partout, tout le temps »³⁸⁵. Il s'agit d'une forme de télétravail plus insidieuse, non officielle, appelée « télétravail informel » ou encore « télétravail gris »³⁸⁶. Cette forme de télétravail souterrain est très pratiquée, notamment en France. Elle est difficilement saisissable par le droit du travail puisqu'exercée dans la sphère privée du salarié. Le salarié utilisant les TIC pour travailler alors qu'il n'est pas sur son lieu de travail peut ainsi commettre un impair, par exemple en envoyant des mails professionnels depuis son téléphone portable professionnel alors qu'il se trouve chez lui en état d'influence... Ainsi, la mise à disposition par l'entreprise de matériel de communication rend parfaitement possible la poursuite d'une activité professionnelle hors cadre du contrat de travail, et peut accroître les risques encourus par le salarié consommateur. En pareille situation, le lieu de travail n'est pas « officiellement » déplacé ; ceci peut notamment entraîner un surplus de stress et des risques d'atteinte à la santé mentale ou psychique du salarié plus accrus. Certes, comme le souligne justement le Professeur Jean-Emmanuel Ray, le salarié est détenteur d'un « droit à la déconnexion »³⁸⁷, reconnu par l'ANI relatif à la qualité de vie au travail³⁸⁸ ; ceci signifie qu'il

³⁸⁴ Cf. not. Ray J-E., « Actualité des TIC. Tous connectés, partout, tout le temps ? », *Dr. soc.* 2015, p. 516 ; Radé Ch., « Nouvelles technologies de l'information et de la communication et nouvelles formes de subordination », *Dr. soc.* 2002, p. 26.

³⁸⁵ Ray J-E., *op. cit.*

³⁸⁶ Ray J-E., « Légaliser le télétravail : une bonne idée ? », *Dr. soc.* 2012, p. 443.

³⁸⁷ Ray J-E., « Actualité des Technologies de l'Information et de la Communication », *Dr. soc.* 2011, p. 933 : À la charge pondérale de travail s'est progressivement ajoutée la charge intellectuelle décuplée par l'avènement des NTIC qui permettent d'être constamment « connectés » à son travail. Or le salarié aurait un droit à « se déconnecter » de son travail ; Ray J-E., « De la sub-ordination à la sub/organisation », *Dr. soc.* 2002, p. 5 (le

peut décider de ne pas répondre aux appels téléphoniques et aux messages électroniques lorsqu'il n'est pas sur son lieu de travail ou d'astreinte³⁸⁹. Lorsque le salarié maintient un lien avec son activité professionnelle par le biais des TIC alors même qu'il est hors temps et lieu de travail, sa santé mentale peut s'en trouver affectée ; il peut, par voie de conséquence, recourir à l'usage de substances psychoactives, licites ou non, pour continuer à rester « connecté » à son entreprise.

170. Si la consommation de drogues par le salarié et les conséquences sanitaires et sécuritaires qu'elle emporte sont difficiles à appréhender dans le cadre du télétravail en général, il n'en reste pas moins qu'elles le sont davantage dans le cas du télétravail au domicile, le domicile n'étant « *justement pas un lieu comme un autre, mais le sanctuaire de l'intimité de la vie privée* »³⁹⁰. La confrontation avec la consommation de drogues par le salarié n'en est que plus rude.

171. Le télétravail au domicile est donc le travail effectué au domicile du salarié *via* l'utilisation des TIC. Il s'agit de la combinaison de la définition du télétravail³⁹¹ avec celle du travail à domicile³⁹². Le télétravail au domicile pose cependant deux difficultés que ne posent pas les autres formes de télétravail : l'éloignement voire la disparition du contrôle hiérarchique physique et le travail dans un domicile privé.

172. La difficulté essentielle que présente ce télétravail est que l'organisation particulière le caractérisant n'est pas pleinement prise en considération par le droit du travail. Il est, à peu de choses près, appréhendé de la même manière que le travail exécuté dans les locaux de l'entreprise. A ce titre, l'employeur est tenu aux mêmes obligations vis-à-vis de ses salariés télétravailleurs que de ses salariés « *intra-muros* »³⁹³. La loi sur le télétravail n'a rien enlevé ni ajusté, elle n'a fait que rajouter des précisions sommaires afin d'encadrer juridiquement le télétravail. Or, « *le caractère novateur du télétravail au domicile pose des*

salarié a un « droit à la déconnexion » dans la mesure où il n'est ni tenu d'accepter de travailler à domicile, ni tenu d'y importer ses dossiers et instruments de travail).

³⁸⁸ ANI du 19 juin 2013 sur la qualité de vie au travail, CC 2013/41.

³⁸⁹ Cf. *supra* p. 89 et s.

³⁹⁰ Ray J-E., « De la sub/ordination à la sub/organisation », *op. cit.*, p. 6 (à propos de l'arrêt Cass. soc., 2 octobre 2001, n° 99-42727, *Bull. V* n° 292).

³⁹¹ Article L. 1222-9 du Code du travail, qui définit d'ailleurs le télétravail « *sans préjudice de l'application, s'il y a lieu, des dispositions du présent code protégeant les travailleurs à domicile* ».

³⁹² Article L. 7412-1 du Code du travail.

³⁹³ En témoigne l'article L. 1222-10 du code du travail qui énumère les obligations auxquelles est tenu l'employeur à l'égard du télétravailleur « *outre ses obligations de droit commun vis-à-vis de ses salariés* ».

questions que ne résout pas toujours notre code du travail conçu pour l'usine métallurgique »³⁹⁴. L'exemple le plus probant est celui de l'obligation de sécurité de résultat à la charge de l'employeur. Le Code du travail impose ainsi à l'employeur de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des salariés³⁹⁵. Cette obligation reste valable lorsque le mode d'organisation du travail est le télétravail. Comment, dès lors, assurer la santé et la sécurité d'un salarié qui n'est pas physiquement présent dans l'entreprise ? Et comment remplir cette obligation sans porter atteinte à la vie privée ou au domicile du salarié ? Si l'employeur reste tenu, à l'égard du salarié, de toutes les obligations de droit commun ; le Code du travail prévoit cependant des obligations spécifiques à l'égard des télétravailleurs, telles que la prise en charge des coûts liés au télétravail, ou encore l'organisation annuelle d'un entretien portant notamment sur les conditions d'activité du salarié et la charge de travail³⁹⁶. Ces dispositions visent à adapter les obligations de l'employeur à l'organisation du travail qu'implique le télétravail. Toutefois, au regard de l'éloignement géographique avec le reste de la collectivité de travail, il paraît surprenant que le télétravailleur ne soit pas considéré comme une catégorie particulière de travailleurs bénéficiant à ce titre d'une surveillance médicale spécifique³⁹⁷. En effet, si certains salariés ont une surveillance médicale renforcée³⁹⁸, aucune mention n'est faite des télétravailleurs, qui, pourtant présentent des risques sanitaires particuliers ; il serait en ce sens souhaitable d'intégrer ces travailleurs dans la liste des travailleurs bénéficiant d'une surveillance médicale renforcée, ceci afin de favoriser la discussion avec un professionnel de santé au travail sur les éventuelles difficultés rencontrées.

173. Les ordonnances du 22 septembre 2017 sont venues encourager le recours au télétravail, notamment en assouplissant les modalités de mise en œuvre du télétravail et les devoirs de l'employeur. Toutefois, l'enjeu de la santé et de la sécurité au travail pour les télétravailleurs demeure peu pris en compte. En effet, l'employeur est dans ce cas, confronté à un souci technique qui engendre un souci pratique. Puisque le lieu de télétravail devient automatiquement le lieu d'exécution de la prestation de travail, l'employeur sera tout autant

³⁹⁴ Ray J.-E., « Légaliser le télétravail : une bonne idée ? », *Dr. soc.* 2012, p. 443.

³⁹⁵ Article L. 4121-1 du Code du travail.

³⁹⁶ Article L. 1222-10 du Code du travail.

³⁹⁷ Cf. article L. 4625-1 du Code du travail ; cet article organise la surveillance médicale de catégories particulières de travailleurs, telles que les salariés temporaires, les travailleurs saisonniers etc.

³⁹⁸ C'est le cas pour les travailleurs de moins de dix-huit ans, les femmes enceintes, les salariés exposés à certains risques, les travailleurs handicapés (article R. 4624-18 du Code du travail), les travailleurs de nuit (article R. 3122-18 du Code du travail), les travailleurs exposés à l'amiant (article R. 4412-138 du Code du travail), les travailleurs sur écran (article R. 4542-17 du Code du travail), etc.

tenu en ce lieu de respecter son obligation de sécurité de résultat. On imagine ici aisément la difficulté de l'employeur à assurer la sécurité d'un lieu à l'intérieur duquel il ne saurait pénétrer au risque de se rendre responsable d'une violation de domicile ou encore d'une atteinte au droit au respect de la vie privée du salarié³⁹⁹. Les lois relatives au télétravail⁴⁰⁰ n'ont en effet apporté aucune précision quant à l'applicabilité de la présomption d'accident du travail lorsque l'accident a lieu aux temps et lieux de travail. À défaut, la présomption du caractère professionnel de l'accident s'applique y compris au télétravail ; ceci peut aboutir à des situations délicates desquelles l'employeur pourra être tenu responsable, au titre de son obligation de sécurité de résultat, alors même que le salarié assurait sa prestation de travail à son domicile, hors de tout contrôle. Certaines entreprises, comme Renault, ont conclu des accords collectifs visant à établir une présomption simple d'accident du travail⁴⁰¹. Cependant, il n'est en réalité nul besoin pour l'entreprise dont certains salariés sont en situation de télétravail d'établir par convention collective l'application d'une telle présomption qui est, de toute façon, applicable. Dans le cas d'une consommation de drogues illicites, *quid* du salarié qui fait une *overdose* chez lui alors qu'il était en période de travail, ou du salarié qui, en état d'ivresse, tombe dans les escaliers et se blesse ? Si l'on s'en tient à la loi, ou plutôt à l'absence de loi spéciale, la présomption d'accident du travail doit s'appliquer. Le salarié ou ses ayants droits seraient donc indemnisés en vertu de la législation relative aux risques professionnels.

174. Aucun socle de base relatif à la santé et à la sécurité du salarié télétravailleur n'a toutefois, pour l'heure, été clairement posé : il apparaît pour cette raison difficile d'anticiper les réponses qui pourraient être apportées aux cas de consommation de drogues par un télétravailleur soumis à un juge. Il en va autrement pour certaines activités exercées nécessairement hors du cadre de l'entreprise.

³⁹⁹ Emeras M., « Le domicile du salarié », *JCP S* 2015, p. 16.

⁴⁰⁰ Loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives ; loi n° 2018-217 du 29 mars 2018 (JO du 31 mars 2018).

⁴⁰¹ Ray J-E., « Légaliser le télétravail : une bonne idée ? », *Dr. soc.* 2012, p. 457.

Chapitre 2 - Les influences réciproques entre travail et consommation de drogues

175. La consommation de drogues corrélée à l'exercice d'une activité professionnelle ne soulève pas uniquement des enjeux spatio-temporels. Au-delà du regard qu'il est nécessaire de porter sur le droit positif applicable à la question, il convient d'apporter une lecture plus analytique des liens entre les deux « faits » que sont « travailler » et « consommer ». En effet, il ne s'agit pas ici systématiquement d'une rencontre fortuite entre deux entités terminologiques, mais bien d'influences réciproques entre elles. En d'autres termes, la consommation de drogues illicites par le salarié peut être porteuse de risques au sein de la sphère « travail ». Mais l'exercice d'une activité professionnelle peut lui-même contribuer à la consommation de substances psychoactives illicites.

176. Les préoccupations sanitaires et sécuritaires du droit du travail commandent de prêter une attention particulière à un phénomène en expansion, autour duquel les débats fleurissent. En outre, la prise de conscience relativement récente de l'impact du travail sur la santé mentale et, par conséquent, sur le comportement du salarié amène à questionner le rôle du travail dans le développement de conduites addictives, dont peut faire partie la consommation de drogues. Cette étude implique de dénouer un ensemble complexe, où la mobilisation de disciplines extra-juridiques apparaît plus que jamais nécessaire.

177. Dans cette perspective de compréhension des effets réciproques, on constate d'abord que la consommation de drogues est une action précise mais dont les conséquences sur le comportement du consommateur sont diluées dans le temps. Ainsi, cette consommation peut avoir des effets sur le travail (Section 1). De manière latente et moins visible, le travail peut lui-même être vecteur de consommation de drogues, en fonction de sa nature, de son organisation, de ses exigences (Section 2).

Section 1 - Les effets de la consommation sur le travail

178. La consommation de drogues par une personne salariée amène « travail » et « drogues » à se rencontrer. C'est parce que le salarié consomme la drogue que celle-ci peut interférer avec le travail. Plus précisément, ce sont les effets de la drogue consommée sur l'organisme et le système nerveux du salarié qui vont avoir des conséquences sur le comportement et le raisonnement de celui-ci, et par conséquent sur l'exercice de l'activité salariée elle-même. Dans cette logique, il convient dans un premier temps de recenser succinctement l'incidence attribuée aux différentes substances et les comportements qu'elles sont susceptibles d'engendrer sur la personne en situation de travail (§ 1). Dans un second temps, il s'agit d'évaluer les conséquences socio-économiques que peut emporter ladite consommation (§ 2).

§ 1. L'incidence relative aux types de substances et aux comportements adoptés

179. L'étude du lien entre la consommation de drogues illicites et l'exercice d'une activité salariée doit prendre deux paramètres en considération ; la question doit tout d'abord être envisagée à travers une approche « produit » examinant la nature et les répercussions du produit consommé (A). Par ailleurs, il convient de ne pas négliger l'approche « comportement » entendue comme la relation, variable, qu'a le consommateur avec le produit (B).

A. La nature et les répercussions du produit consommé

180. L'examen des effets de la consommation de drogues illicites nécessite d'établir au préalable quels sont ces produits (1), avant de voir ce qu'ils engendrent sur l'organisme et le comportement du consommateur (2).

1. La classification des produits illicites

181. Déterminer quels sont les produits classés illicites nécessite au préalable de rappeler deux termes souvent utilisés indifféremment et qui ont pourtant des implications différentes, à savoir les « drogues illicites » et les « stupéfiants » (a). En outre, il est nécessaire d'établir une brève typologie de ces drogues illicites (b).

a. Des stupéfiants aux drogues illicites

182. Les drogues illicites sont hétérogènes et communément regroupées sous l'appellation de « stupéfiants ». Cependant, ce terme est à considérer avec précaution. Aucune définition juridique n'en existe. L'Observatoire français des drogues et des toxicomanies désigne comme « stupéfiants » le « *groupe de substances réunies par leur propriété commune à inhiber les centres nerveux et à induire une sédation de la douleur (opiacés essentiellement), ils rassemblent aujourd'hui, au sens juridique, un ensemble de produits, variables quant à leur structure, leurs propriétés pharmacologiques et leur capacité à induire une pharmacodépendance* »⁴⁰². Du point de vue médical, un stupéfiant désigne une substance qui entraîne « *une sédation, une analgésie (permettant de baisser le seuil de la douleur), ayant une action euphorisante, narcotique, provoquant progressivement une accoutumance et une toxicomanie* »⁴⁰³. Juridiquement un « stupéfiant » est un produit inscrit sur une liste déterminée de substances illicites.

183. La création de la catégorie juridique de stupéfiant en droit interne résulte de la loi du 12 juillet 1916⁴⁰⁴. En l'absence de définition légale, la notion de « stupéfiant » n'est cependant définie que de manière tautologique ; le Code pénal⁴⁰⁵ définit les stupéfiants par renvoi à un classement établi dans le Code de la santé publique⁴⁰⁶ qui renvoie lui-même à des listes établies par l'autorité administrative⁴⁰⁷. Le législateur a donc renvoyé au pouvoir réglementaire la tâche de déterminer quelles étaient les « substances stupéfiantes » sans donner plus de précisions quant aux critères de classement à utiliser. Cette liste n'a cessé de s'allonger, les stupéfiants étant classés en fonction de leurs caractéristiques, essentiellement leur potentiel d'abus, et répartis dans quatre tableaux figurant en annexes du Code de la santé publique⁴⁰⁸.

⁴⁰² OFDT, *Glossaire* : <https://www.ofdt.fr/glossaire/r-u/> (consulté le 2 juillet 2019).

⁴⁰³ Cf. Encyclopédie médicale : <http://vulgaris-medical.com> (consulté le 2 juillet 2019).

⁴⁰⁴ Loi du 12 juillet 1916 concernant l'importation, le commerce, la détention et l'usage des substances vénéneuses notamment l'opium, la morphine et la cocaïne (JO du 14 juillet 1916, p. 6254).

⁴⁰⁵ Article 222-41 du Code pénal : « *Constituent des stupéfiants au sens des dispositions de la présente section les substances ou plantes classées comme stupéfiants en application de l'article L. 5132-7 du code de la santé publique.* ».

⁴⁰⁶ Article L. 5132-7 du Code de la santé publique : « *Les plantes, substances ou préparations vénéneuses sont classées comme stupéfiants ou comme psychotropes ou sont inscrites sur les listes I et II par arrêté du ministre chargé de la santé pris sur proposition du directeur général de l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé.* ».

⁴⁰⁷ Arrêté 22 février 1990 fixant la liste des substances classées comme stupéfiants, (JO du 7 juin 1990, p. 6678) ; décret n°88-1232 du 29 décembre 1988 relatif aux substances et préparations vénéneuses et modifiant le code de la santé (JO du 31 décembre 1988, p.16818).

⁴⁰⁸ Cf. *infra* p. 28.

184. Ainsi, l'absence de définition légale du terme de « stupéfiant », tout comme le renvoi au règlement exécutif pour déterminer les critères de classement sont critiquables, notamment au regard de l'importance des possibles répercussions d'un tel classement. En effet, déléguer à d'autres autorités que le législateur le soin de définir une notion qui emporte des conséquences pouvant aller jusqu'à la privation de liberté⁴⁰⁹ peut s'avérer dangereux pour le justiciable, dès lors que contraire au principe de sécurité juridique⁴¹⁰ mais aussi au principe de légalité criminelle. L'imprécision terminologique, volontairement entretenue pour pallier l'arbitraire des décisions de classement⁴¹¹, rend ainsi plus pertinente l'utilisation du terme de « drogues illicites », plus clair et tangible sur le plan juridique puisque tout individu peut en principe accéder à ce qui est licite et ce qui ne l'est pas, et non pas au classement des stupéfiants.

185. De manière réductrice néanmoins, « drogues illicites » et « stupéfiants » sont souvent assimilés et parfois assimilables. L'illicéité d'une drogue est donc une conséquence de sa présence sur la liste des stupéfiants. Le terme de « drogues illicites » serait la « juridicisation » de la notion de « stupéfiants », autrement dit l'équivalent juridique du terme médical. Les deux terminologies ne sont cependant pas à confondre, la catégorie de « drogues illicites » étant plus restreinte que celle de stupéfiant⁴¹² ; l'usage de stupéfiants n'est pas incriminé à l'inverse de l'usage illicite de stupéfiants⁴¹³. En effet, tous les usages de stupéfiants ne sont pas prohibés⁴¹⁴.

b. Une typologie des substances illicites

186. Il existe, du point de vue chimique, deux types de stupéfiants : les stupéfiants naturels et les stupéfiants synthétiques. Les stupéfiants naturels et leurs dérivés restent les plus

⁴⁰⁹ Article 222-37 du Code pénal : « *Le transport, la détention, l'offre, la cession, l'acquisition ou l'emploi illicites de stupéfiants sont punis de dix ans d'emprisonnement et de 7 500 000 euros d'amende* ».

⁴¹⁰ Ce principe, défini par le Conseil d'Etat, exige que les justiciables « *soient, sans que cela appelle de leur part des efforts insurmontables, en mesure de déterminer ce qui est permis et ce qui est défendu par le droit applicable. Pour parvenir à ce résultat, les normes édictées doivent être claires et intelligibles, et ne pas être soumises, dans le temps, à des variations trop fréquentes, ni surtout imprévisibles* », Rapport public CE, *La Documentation française* 2006.

⁴¹¹ Bisiou Y., Caballero F., *Droit de la drogue*, Dalloz, 2000, p. 486.

⁴¹² Notamment parce que les médicaments soumis à prescription médicale ont des effets analgésiques proches de ceux de la morphine.

⁴¹³ Article L. 3421-1 al. 1 du Code de la santé publique : « *L'usage illicite de l'une des substances ou plantes classées comme stupéfiants est puni d'un an d'emprisonnement et de 3750 euros d'amende* ».

⁴¹⁴ C'est le cas si l'usager s'administre la substance dans le cadre d'un traitement médical, ou encore si la dose ne dépasse pas un certain seuil autorisé, ainsi pour certaines boissons alcoolisées (Cf. not. Bisiou Y., Caballero F., *Droit de la drogue*, *op. cit.*, p. 555).

consommés, malgré l'expansion des drogues de synthèse. Ils regroupent les opiacés, la coca et ses dérivés, le cannabis et ses dérivés, le khat et les hallucinogènes naturels. La disponibilité de stupéfiants synthétiques sur le marché est de plus en plus importante depuis ces dernières années, les vendeurs et revendeurs contournant notamment la législation *via* internet⁴¹⁵ : « *le phénomène des nouveaux produits de synthèse s'est caractérisé par la fulgurance du rythme d'apparition de nouvelles molécules, avec un nombre record d'identification atteint en 2014, tant en France que dans l'Union européenne* »⁴¹⁶. L'ecstasy s'est tout particulièrement imposée, durant ces dernières décennies, comme une substance emblématique au sein des drogues de synthèse, tout comme son principe actif, la MDMA. A côté de ces substances hallucinogènes, figurent les amphétamines, réputés consommées notamment par des sportifs⁴¹⁷, et les cathinones, stimulants de synthèse dont le principe actif est le khat⁴¹⁸.

187. Les stupéfiants sont contrôlés strictement, et séparés en quatre tableaux au sein de la Convention Unique de 1961⁴¹⁹, répartis en fonction de leur dangerosité⁴²⁰ : Le tableau I comprends la morphine, la cocaïne, le cannabis. Il s'agit de substances pouvant avoir une utilité thérapeutique mais dont l'utilisation est extrêmement contrôlée et restreinte. Le tableau II comporte entre autres la codéine, c'est-à-dire des substances ayant une utilité médicale tout en étant moins « addictives » que la morphine. Le tableau III regroupe quant à lui des préparations contenant des substances figurant dans les tableaux précédents, mais en quantité moindre. Enfin, le tableau IV est celui réunissant les drogues réputées les plus dangereuses, et ne comportant pas d'intérêt thérapeutique notable, parmi lesquelles l'héroïne⁴²¹.

188. La drogue illicite à laquelle il est fait le plus recours est pourtant indéniablement le cannabis. En France, on estimait en 2017 que 45% des adultes de 18 à 64 ans ont déjà consommé du cannabis, et 3,6% sont des fumeurs réguliers. Vient ensuite la

⁴¹⁵ Cf. *supra* Introduction, p. 20. L'ouvrage collectif de l'OFDT souligne en particulier le fait que le marché des produits de synthèse est essentiellement lié à Internet (Martinez M., « Nouveaux produits de synthèse » in Morel d'Arleux J. (dir.), *Drogues et addictions, données essentielles*, OFDT, 2019, p. 154). Outre le recours au « Dark Web », des sites internet de vente de drogues illicites sont étonnamment accessibles sur le « Clear Web » (Cf. not. <https://acheter-drogues.com>).

⁴¹⁶ Martinez M., *op. cit.*

⁴¹⁷ Cf. *infra* p. 136 et s.

⁴¹⁸ Cf. Néfau Th., Janssen E., « Stimulants de synthèse : MDMA/ecstasy, amphétamines et cathinones » in Morel d'Arleux J. (dir.), *Drogues et addictions, données essentielles*, OFDT, 2019, p. 155.

⁴¹⁹ ONU, *Convention unique sur les stupéfiants*, New-York, 30 mars 1961.

⁴²⁰ Cette dangerosité est évaluée à partir de deux facteurs principaux : les vertus thérapeutiques de la substance et le potentiel addictif de celle-ci.

⁴²¹ Cf. not. Valleur M., Matysiak J-C., « Les addictions à une substance » in *Les addictions. Panorama clinique, modèles explicatifs, débat social et prise en charge*, Armand Colin, 2006, 380 p.

cocaïne, consommée en quantité bien moindre puisque 5,6% des adultes l'auraient essayé. Quant à l'héroïne et aux autres opiacés, ils auraient été expérimentés par 1,5% des adultes. Enfin, concernant les drogues de synthèse, seulement 1,7% des adultes en aurait déjà consommé⁴²² ; il s'agit de substances psychoactives imitant les structures moléculaires et les effets de produits stupéfiants illicites que sont le cannabis, la cocaïne, les amphétamines et la méthylènedioxy méthamphétamine (MDMA).

189. Le classement et l'encadrement des substances illicites en France ne sont pas toujours en adéquation avec les répercussions du produit illicite consommé.

2. Les répercussions du produit illicite consommé

190. Chaque produit illicite a des effets à la fois propres et variables en fonction de la personne qui le consomme. Sans approfondir les effets inhérents à chaque substance précédemment évoquée, il est permis de distinguer néanmoins entre effets d'ordre physiologique (a) et social (b).

a. Les effets physiologiques

191. On ne saurait parler de manière englobante des effets des drogues illicites sans les différencier entre elles. En effet, c'est principalement en raison des effets que provoquent ces substances sur l'organisme du consommateur et, par conséquent, sur sa santé et son comportement, que le droit s'y intéresse et que certaines sont illicites. Cependant, il est permis de douter de la pertinence de la frontière entre licite et illicite, notamment au regard des effets du tabac, de l'alcool et du cannabis. En effet, le cannabis est susceptible d'avoir des effets apaisant, euphorisant, voire être utilisé comme somnifères⁴²³. Les risques qu'il présente sont à rapprocher de ceux du tabac et de l'alcool. Le cannabis a des répercussions semblables sur la santé, notamment l'affection des bronches et des poumons⁴²⁴. De même, il provoque un état d'ivresse proche de l'ivresse alcoolique⁴²⁵. De ce point de vue, il est permis de discuter l'illicéité du cannabis ou la licéité de l'alcool.

⁴²² OFDT, *Drogues, Chiffres clés*, 2019, 8^{ème} éd., 8 p. (<https://www.ofdt.fr/BDD/publications/docs/DCC2019.pdf>)

⁴²³ Richard D., Senon J-L., Valleur M., *Dictionnaire des drogues et des dépendances*, Larousse 2009, p 75.

⁴²⁴ Cf. not. Delile J-M., Couteron J-P., « Cannabis et santé », *Pratiques en santé mentale* 2017, vol. 63, p. 9.

⁴²⁵ À ce titre, on parle parfois d'ivresse cannabique.

192. Par ailleurs, le type de dépendance qu'est susceptible d'engendrer une substance donnée devrait logiquement être un élément déterminant dans l'appréhension de sa dangerosité. Pourtant, les données pharmacologiques révèlent que le ou les types de dépendances provoqués par la consommation d'une drogue n'est pas du tout un critère utilisé pour déterminer l'illicéité ou non d'une substance. La dépendance psychique est un « état dans lequel une drogue produit un sentiment de satisfaction et une pulsion psychologique exigeant l'administration périodique ou continue de la drogue pour provoquer le plaisir ou éviter le malaise »⁴²⁶. La dépendance physique, quant à elle, traduit un « état adaptatif caractérisé par l'apparition de troubles physiques intenses lorsque l'administration de la drogue est suspendue ou que son action est contrecarrée par un antagoniste spécifique »⁴²⁷.

193. En outre, le risque de dépendance tant physique que psychique est estimé très élevé concernant l'alcool tandis qu'il apparaît faible pour le cannabis⁴²⁸. Le tabac engendre également une forte dépendance physique et psychologique du consommateur. Un rapport a pu affirmer que « la consommation de cannabis n'est pas mortelle » et qu'elle se révèle « moins dangereuse que l'alcool ou le tabac »⁴²⁹. Un autre rapport est allé encore plus loin en soulignant que « *les cannabinoïdes sont loin de produire des effets comparables à ceux générés par l'héroïne, l'alcool ou le tabac* »⁴³⁰. En ce sens, il peut apparaître cohérent de souligner un alignement du régime juridique du cannabis sur celui de l'alcool⁴³¹ et de mettre ainsi fin à une certaine « diabolisation » du produit.

194. Les propriétés médicinales du cannabis sont régulièrement convoquées dans le débat relatif à son caractère illicite. Le cannabis a été retiré de la pharmacopée française en 1953⁴³² ; il figure, comme précédemment indiqué, parmi les substances du tableau IV dépourvues de tout intérêt médical de la Convention Unique de 1961⁴³³. Cette exclusion du cannabis comme plante médicinale est régulièrement débattue et fréquemment mise en cause

⁴²⁶ Bisiou Y., Caballero F., *op. cit.*, p. 5.

⁴²⁷ *Idem.*

⁴²⁸ Cf. Quertemont E., Tirelli E., « La dépendance au cannabis : propriétés addictives, tolérance et sevrage » in Quertemont E., Scuvée-Moreau J., Seutin V. (dir.), *Regards croisés sur le cannabis*, Mardaga, 2010, p. 58.

⁴²⁹ Henrion R., *Rapport de la commission de réflexion sur la drogue et la toxicomanie*, Ministère des Affaires Sociales de la Santé et de la Ville, *La Documentation française* 1995.

⁴³⁰ Roques B., *La dangerosité des drogues : rapport au secrétariat d'État à la Santé*, Odile Jacob, *La Documentation française* 1999, p. 189.

⁴³¹ Sur l'hypothèse de légalisation du cannabis, voir *infra* p. 504 et s.

⁴³² Décret n° 53-241 du 27 mars 1953 portant règlement d'administration publique relatif à l'importation, l'exportation, la production, le commerce et l'utilisation du chanvre indien et de ses préparations (JO du 28 mars 1953).

⁴³³ ONU, *Convention Unique sur les stupéfiants*, *op. cit.*

par nombre de scientifiques, arguant des nombreuses possibilités thérapeutiques offertes par le cannabis et sa résine. On attribue par exemple au cannabis les propriétés de supprimer les nausées consécutives au traitement de certains cancers, de remédier à l'amaigrissement des malades du Sida, de retarder l'apparition du glaucome, de réduire les épilepsies, de soulager des maladies incurables telles que l'asthme, la sclérose en plaque, etc⁴³⁴. Ses effets sur la santé psychique du consommateur sont davantage connus et admis, ainsi de son pouvoir somnifère, ou encore de sa fonction décontractante ou anti-stress⁴³⁵. Si les Etats-Unis sont particulièrement tolérant en matière d'usage de cannabis à visée thérapeutique, certains pays européens admettent ou envisage la possibilité d'admettre une telle utilisation. La France a commencé à s'engager sur cette voie à pas prudents⁴³⁶ ; le Comité Scientifique Spécialisé Temporaire (CSST) sur l'évaluation de la pertinence et de la faisabilité de la mise à disposition du cannabis thérapeutique en France, mis en place par l'Agence nationale de sécurité du médicament (ANSM), a jugé « pertinent d'autoriser l'usage du cannabis à visée thérapeutique »⁴³⁷. Dès 2020 va être mise en place une phase d'expérimentation d'autorisation d'usage du cannabis à visée thérapeutique⁴³⁸.

195. Ce blocage sur l'utilisation thérapeutique du cannabis était d'autant plus surprenant et injustifié que certains opiacés, tels que la morphine et la codéine, sont eux utilisés dans le cadre médical pour leurs vertus thérapeutiques⁴³⁹. Le Code de la santé publique prévoyait néanmoins des dérogations à l'interdiction d'utilisation du cannabis « *aux fins de recherche et de contrôle ainsi que de fabrication de dérivés autorisés* », ainsi que pour les variétés ne disposant pas de « propriété stupéfiante »⁴⁴⁰, la limite étant fixée à 0,3% de

⁴³⁴ Sur les effets positifs du cannabis sur certains problèmes de santé, cf. not. : Pinto E., Firket P., Seutin V., « Usages médicaux et toxicité du cannabis et d'autres modulateurs du système endocannabinoïde », in Quertemont E., Scuvée-Moreau J., Seutin V. (dir.), *Regards croisés sur le cannabis*, Mardaga, 2010, p. 88.

⁴³⁵ Bisiou Y., Caballero F., *Droit de la drogue*, op. cit., p. 517.

⁴³⁶ La France refusait jusqu'alors toujours de reconnaître les vertus médicinales du cannabis la classant ainsi dans les stupéfiants dépourvus de tout usage thérapeutique. Par hypocrisie ou embarras, il a pu arriver qu'un juge reconnaisse les bienfaits potentiels du cannabis pour la santé du malade tout en confirmant son classement : Trib. Corr. Paris, 14^{ème} ch., 3 avril 1995, inédit (cité dans : Bisiou Y., Caballero F., op. cit., p. 519).

⁴³⁷ Le Comité d'experts a rendu le 13 décembre 2018 un avis favorable à l'expérimentation du cannabis à visée thérapeutique, auquel a souscrit l'ANSM.

⁴³⁸ Le 19 juin 2019, le CSST met en place un projet d'expérimentation et le 29 juin 2019, les experts du comité ont rendu leur avis à l'ANSM sur le cadre pratique de l'accès au cannabis à visée thérapeutique en vue d'une expérimentation. La phase d'expérimentation devrait débuter début 2020 et s'étendre sur deux ans : six mois de mise en place, six mois d'inclusion des patients, six mois de suivi des patients et six mois d'analyse des données, avec remise d'un rapport définitif par le comité scientifique (https://www.lemonde.fr/societe/article/2019/06/19/le-cadre-de-l-experimentation-du-cannabis-therapeutique-devoile_5478579_3224.html).

⁴³⁹ La morphine figure au Tableau I des stupéfiants tandis que la codéine, dérivée de la morphine, est vendue très librement en solution buccale (Cf. not. Bisiou Y., Caballero F., op. cit., p. 495-497).

⁴⁴⁰ Ancien article R. 5181 al. 2 et 3 du Code de la santé publique.

tétrahydrocannabinol (THC)⁴⁴¹. La disposition a cependant été abrogée par un décret de 2004⁴⁴², ce qui a eu pour conséquence d'annuler la possibilité de déroger à l'interdiction d'utiliser du cannabis.

196. Les drogues illicites telles que la cocaïne ou l'héroïne font davantage consensus quant au maintien de l'illégalité de leur usage. En effet, concernant l'héroïne, « *le droit français des stupéfiants est conçu avant tout pour les héroïnomanes* »⁴⁴³. Il s'agit d'une drogue très dure, provoquant une accoutumance prononcée. Si dans le premier temps de la consommation, elle déclenche chez le consommateur une sensation de soulagement et un état d'euphorie, elle provoque rapidement un manque qui incite le consommateur à soulager le besoin qu'il ressent de consommer, la dépendance physique s'installant très rapidement. L'héroïne est ainsi considérée comme une substance des plus dangereuses⁴⁴⁴, faisant l'objet d'une prohibition rigoureuse, les risques qu'elle présente n'étant pas compensés par des vertus thérapeutiques⁴⁴⁵. Concernant la cocaïne, elle est certes considérée comme moins dangereuse que l'héroïne⁴⁴⁶, mais engendre une dépendance psychique importante, ce qui justifie son interdiction. Cela est d'autant plus probant que, si son utilisation thérapeutique peut parfois être admise, elle est désormais concurrencée par d'autres anesthésiques plus efficaces et n'est donc que peu usitée à des fins médicales.

197. Il convient en outre de distinguer les effets recherchés par le consommateur et les effets réels ou secondaires que la drogue produit sur ce dernier ; ils peuvent tantôt coïncider, tantôt diverger. A titre d'exemple, on citera le cannabis, drogue illicite la plus consommée en France. Les effets recherchés par les usagers peuvent être ceux d'une sensation de bien-être, d'euphorie, d'apaisement de douleurs physiques ou morales, tandis que les effets produits peuvent se traduire par une importante sensation de fatigue, des nausées, une augmentation du rythme cardiaque etc.⁴⁴⁷.

⁴⁴¹ Arrêté du 22 août 1990 portant application de l'article R.5181 pour le cannabis (JO du 4 octobre 1990), modifié par un arrêté du 27 mai 1997 (JO du 31 mai 1997) puis le 2 juillet 1999 (JO du 8 juillet 1999).

⁴⁴² Décret 2004-802 du 29 juillet 2004 relatif aux parties IV et V (dispositions réglementaires) du code de la santé publique et modifiant certaines dispositions de ce code (JO du 8 août 2004, p. 37087).

⁴⁴³ Bisiou Y., Caballero F., *op. cit.*, p. 499.

⁴⁴⁴ Elle figure dans les tableaux I et IV des stupéfiants établis par la Convention Unique sur les stupéfiants de 1961.

⁴⁴⁵ Bisiou Y., Caballero F., *op. cit.*, p. 499.

⁴⁴⁶ Elle ne figure d'ailleurs que dans le tableau I et non dans le tableau IV des drogues dangereuses dépourvues d'utilité thérapeutique.

⁴⁴⁷ Pinto E., Firket P., Seutin V., *op. cit.*, p. 97.

198. Par ailleurs, de ces effets physiologiques sur le consommateur découlent diverses perceptions des drogues et de leur usage dans la société. En clair, cela signifie qu'au-delà des effets concrets qu'ont les drogues illicites sur le consommateur, elles véhiculent des conceptions et des théories sur leur nature même et l'évolution de leur consommation.

b. Les effets sociaux

199. La dichotomie couramment usitée entre « drogues dures » et « drogues douces » s'appuie sur une approche « produit ». Or, cette distinction entre deux « types » de drogues fait l'objet de vifs débats⁴⁴⁸, pour au moins deux raisons : la première tient en ce qu'elle est erronée, puisque les terminologies « douce » et « dure » font référence aux effets de ces produits sur le consommateur, sur son organisme. Or, le produit consommé ne saurait être dissocié du type d'usage qui en est fait⁴⁴⁹. La seconde raison réside dans la possible « banalisation » de la consommation de drogues dites « douces », qui aboutirait à ne pas se soucier de la santé des consommateurs en raison de la non-dangerosité ou de la dangerosité relative présumée de ces produits. Le caractère impropre de cette terminologie pour renvoyer à la dangerosité de la drogue en question a parfois conduit certains pays comme les Pays-Bas à utiliser des termes moins polémiques, tels que « drogues à risques acceptables » et « drogues à risques inacceptables »⁴⁵⁰. La notion de « risque » semble ainsi plus neutre, susceptible de regrouper davantage de conditions pour lui donner naissance, sans se focaliser uniquement sur les propriétés intrinsèques de la substance. Le vocabulaire usité est à choisir avec précaution afin de ne pas diffuser une perception erronée de la dangerosité des différentes drogues.

⁴⁴⁸ Pelletier M., *Rapport de la mission d'étude sur l'ensemble des problèmes de la drogue, La documentation française* 1998 ; Henrion R., *Rapport de la commission de réflexion sur la drogue et la toxicomanie*, Ministère des Affaires Sociales de la Santé et de la Ville, *La Documentation française* 1995. Ces deux rapports soulignent le caractère inadapté des appellations de drogues dures et douces ; le rapport Pelletier se focalise essentiellement sur le cannabis et sa légalisation sans vraiment donner un panorama des caractéristiques des drogues douces dans leur ensemble. Le rapport Henrion conteste quant à lui clairement la notion de « drogue douce » : « Une drogue dite douce peut en effet devenir dure en fonction de la teneur du produit en substance active, de la quantité utilisée, de son mode d'utilisation (inhalation, ingestion, injection), de la personnalité de l'utilisateur et de son équilibre psychique, enfin des circonstances dans lesquelles le produit est consommé ».

⁴⁴⁹ Caballero F., Bisiou Y., *op. cit.*, p. 23 : « en matière de drogue, c'est la dose qui fait le poison ».

⁴⁵⁰ Gomart É., Martineau H., *Politiques et expérimentations sur les drogues aux Pays-Bas*, OFDT, 2000, p. 17.

200. Pareille distinction entre les produits permet aussi à d'autres de mettre en exergue la théorie de l'escalade⁴⁵¹, des drogues licites vers des drogues illicites, mais également au sein des drogues illicites. Pour certains, le cannabis peut être une porte d'entrée aboutissant, à terme, à la prise de substances plus nocives, telles que la cocaïne ou l'héroïne⁴⁵². La théorie de l'escalade « pourrait être celle d'opportunités en chaîne, l'apprentissage de la première substance psychoactive étant conditionné à son accessibilité et susceptible d'offrir des opportunités ultérieures d'usages d'autres substances »⁴⁵³. Cette théorie a été développée par le psychiatre Eric Kandel dans les années 1970⁴⁵⁴. Il s'agit d'un constat tiré de l'étude de séquences temporelles d'initiation de différentes substances et du lien statistique établi entre les usages⁴⁵⁵. Cette étude a souligné que l'usage de certaines drogues est en fait une passerelle d'accès à d'autres drogues avérées plus dangereuses. Ce phénomène d'escalade peut être expliqué par différents facteurs tels que, par exemple, la présence de toutes les substances sur un même territoire⁴⁵⁶.

201. Cette théorie rencontre cependant de nombreux contradicteurs⁴⁵⁷, certains auteurs lui préférant « l'idée d'un facteur de vulnérabilité commun aux addictions »⁴⁵⁸. En réalité, si la plupart des cocaïnomanes ou héroïnomanes ont commencé à se droguer avec du cannabis, ce n'est pas pour autant que le cannabis constitue une voie d'accès privilégiée à la consommation d'autres substances appelées « drogues dures » : « le risque pour les consommateurs de cannabis d'accéder aux drogues telles que l'héroïne (théorie de l'escalade) est très modéré, contrairement à une idée profondément ancrée dans notre pays »⁴⁵⁹. Ainsi, la déconstruction de la trajectoire d'un individu consommateur de drogues dites « dures » révèle qu'effectivement celui-ci commence avec des drogues « douces »⁴⁶⁰. Pour autant, cette

⁴⁵¹ Cf. not. Mayet A., *Étude des trajectoires d'usage de substances psychoactives chez l'adolescent et l'adulte jeune : Exploration de la théorie de l'escalade, Médecine humaine et pathologie*, Thèse de doctorat, Université Paris V (dactyl.), 2012.

⁴⁵² Lessem J., Hopfer C., Haberstick B., Erhinger M., Smolen A., Hewitt J., « Relationship between adolescent marijuana use and young adult illicit drug use », *Behavior genetics* 2006, n° 36, p. 298 (les auteurs de cette étude estiment que les usagers adolescents de cannabis ont deux fois plus de risques d'expérimenter d'autres drogues illicites en début d'âge adulte).

⁴⁵³ Mayet A., *ibid.*

⁴⁵⁴ Kandel E., « Stages in adolescent involvement in drug use », *Science* 1975, n° 190, p. 912.

⁴⁵⁵ Mayet A., *op. cit.*, p. 25.

⁴⁵⁶ Karila L., *Les addictions*, Le cavalier bleu, 2008, p. 71.

⁴⁵⁷ Philipon Ph., Dossier « Les drogues douces mènent aux drogues dures », *La Recherche* n° 412, 2007, p. 40.

⁴⁵⁸ Mayet A., *op. cit.*, p. 2.

⁴⁵⁹ Maestracci N., *Les drogues*, PUF, 2005, p. 43.

⁴⁶⁰ Le lien de causalité entre consommation de cannabis et consommation plus tardive de drogues dures n'est pas établi (Cf. not. Desessard J., *Rapport sur la proposition de loi autorisant l'usage contrôlé du cannabis*, rapport du Sénat n° 250, 2015).

observation ne permet pas d'anticiper la trajectoire de consommation future des alcooliques ou consommateurs de cannabis⁴⁶¹.

202. Nonobstant les incidences variables d'une même drogue illicite sur l'organisme et le comportement des consommateurs, le type de relation entretenu avec la drogue consommée emporte également des effets différents en fonction des personnes.

B. La variabilité de la relation au produit consommé

203. Le rapport de l'usager avec la drogue qu'il consomme joue un rôle majeur dans l'impact des drogues sur le travail. En effet, la consommation de substances psychoactives n'est pas uniforme, une gradation existe entre les différents types d'usages. On en distingue classiquement trois : l'usage simple, l'usage nocif ou l'abus et la dépendance⁴⁶².

1. L'usage simple

204. La frontière entre les différents usages d'une substance apparaît poreuse. Il peut en effet être difficile de déterminer si le consommateur se situe dans le cadre d'une expérimentation, d'un usage récréatif ou festif, ou dans une consommation davantage problématique pour sa santé et sa sécurité. Il convient ainsi de différencier ces différents niveaux de consommation pour en envisager les conséquences.

205. L'usage simple, ou l'expérimentation, constitue le stade premier d'une consommation de drogues. Il s'agit d'une consommation qui n'engendre pas de problèmes de santé, ni de troubles comportementaux pouvant avoir des conséquences nocives pour autrui. C'est un usage expérimental ou très occasionnel, « *individuellement ou socialement réglé* »⁴⁶³. Il s'agit d'une consommation « en lien direct avec le refus, la tolérance, ou au contraire, la

⁴⁶¹ *Results from the 2012 National Survey on Drug Use and Health : Summary of National Findings and Detailed Tables* : Cette étude américaine met à mal la théorie de l'escalade en démontrant statistiquement que les usagers de cannabis ne se tournent pas inévitablement vers l'usage d'autres drogues.

⁴⁶² Ces trois stades d'usage sont ceux officiellement reconnus dans le milieu scientifique. Ils sont ainsi différenciés dans le DSM IV et dans le C.I.M 10. Voir également : Encrenaz G., *Troubles psychiatriques, recours au soin et usage de substances psychoactives*, Thèse de doctorat, Université de Bordeaux 2 (dactyl.), 2006.

⁴⁶³ Reynaud M., « Les personnes en difficulté avec l'alcool. Usage, usage nocif, dépendance », *ADSP* n° 28, septembre 1999, p. 10.

valorisation d'une substance par une société donnée, à un moment donné »⁴⁶⁴. Ici, l'usage de substances psychoactives est vecteur d'entretien et de création du lien social, induisant une consommation divertissante voire festive. On parle ainsi parfois d'usage récréatif, référence étant faite au caractère occasionnel et « divertissant » de la consommation de la substance.

206. Cependant, il convient de rappeler que l'usage simple de substances illicites est sanctionné par une peine privative de liberté et une sanction pécuniaire⁴⁶⁵. Cette infraction exige la réunion de deux éléments : l'intention de consommer la substance⁴⁶⁶ et le caractère stupéfiant de la substance⁴⁶⁷. L'infraction est qualifiée par le simple fait de consommer, peu importe la fréquence de cette consommation. Ainsi, les habitudes individuelles de consommation ne sont en principe pas prises en compte pour qualifier l'infraction d'usage illicite de substances stupéfiantes. La sanction pénale est justifiée par l'illicéité du produit et non par sa fréquence d'absorption ou la relation entretenue avec par le consommateur.

207. Il est par ailleurs intéressant de relever que le terme « illicite » est, dans la disposition relative à l'interdit d'usage, accolé à celui d'« usage ». Ce n'est donc pas seulement la substance consommée qui doit être illicite mais également l'usage lui-même ; l'usage illicite de substances classées comme stupéfiants ne concerne pas seulement les substances illicites. Si tel était le cas, le Code de la santé publique viserait explicitement l'usage de substances illicites. Cette précision terminologique a son importance. En effet, le caractère illicite de la substance consommée imprègne automatiquement l'usage à caractère illicite. En revanche, une substance classée comme stupéfiante peut ne pas être illicite en tant que telle mais soumise à certaines conditions, telle que la nécessité d'une prescription médicale, conditions qui, si elles ne sont pas respectées, transforment l'usage en usage illicite. Il est d'ailleurs à préciser, à titre d'exemple, que la personne qui absorbe certains stupéfiants dans le cadre d'un traitement médical ne commet pas d'infraction, de même que la personne qui en consomme à des doses « autorisées » par la loi⁴⁶⁸.

⁴⁶⁴ Reynaud M., « Usage nocif de substances psychoactives. Identification des usages à risque. Outils de repérage. Conduites à tenir. », *Rapport au Directeur général de la santé, La Documentation française* 2002, p. 20.

⁴⁶⁵ Article L. 3421-1 du Code de la santé publique.

⁴⁶⁶ Article 121-3 du Code pénal : « *Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre* ». En conséquence, l'usage illicite de substances stupéfiantes étant un délit, il doit nécessairement être intentionnel. Ainsi, la personne qui consomme une substance sans connaître son caractère stupéfiant, qui commet une erreur dans la posologie ou encore qui absorbe la substance à son insu ne saurait être sanctionnée.

⁴⁶⁷ Cf. sur le classement des stupéfiants *supra* Introduction, p. 27 et s.

⁴⁶⁸ Caballero F., Bisiou Y., *op. cit.*, p. 555.

208. *Nonobstant* l'absorption de substances en quantité trop grande susceptible de provoquer une *overdose* dès la première prise, l'usage simple de drogues ne pose *a priori* pas de difficultés juridiques majeures. Cependant, lorsque cet usage est susceptible de provoquer des dommages, on parle alors d'usage à risque, bien que celui-ci soit apparemment socialement réglé.

209. L'usage à risque constitue schématiquement le stade intermédiaire entre l'usage simple et l'usage nocif. Le « risque » présenté par l'usage peut résulter de paramètres situationnels, qualitatifs et quantitatifs. Le risque situationnel est lié aux propriétés pharmacologiques du produit consommé et les situations dans lesquelles il est consommé. Le risque qualitatif est davantage lié aux modalités de la consommation, tel que le caractère précoce de la consommation, ou encore le cumul de plusieurs substances. Enfin, la quantité consommée mise en adéquation avec la finalité dans laquelle la drogue est consommée peut aboutir à l'apparition de dommages mais aussi à l'évolution du consommateur vers d'autres types d'usages.

210. L'usage à risque constitue une étape décisive dans l'appréhension des conduites addictives puisque le risque existe, mais il ne s'est pas encore réalisé et est donc toujours susceptible d'être prévenu et maîtrisé. Il précède l'usage nocif ou abus, où le risque s'est effectivement matérialisé.

2. L'usage nocif

211. L'usage nocif « *se caractérise par la concrétisation des dommages liés à la prise de risques* ». Il se traduit par une consommation régulière de drogues, engendrant des dommages collatéraux, tant sanitaires que sociaux, mais aussi économiques et psychologiques⁴⁶⁹. Ce type d'usage est également appelé « abus » ; l'abus de substances psychoactives est défini comme un « mode d'utilisation inadéquat d'une substance conduisant à une altération du fonctionnement ou à une souffrance cliniquement significative »⁴⁷⁰. Pour que l'usage soit qualifié d'abus au sens du *Diagnostic and Statistique Manuel of Mental*

⁴⁶⁹ Définition donnée par l'OMS et reprise dans la CIM 10.

⁴⁷⁰ Dénomination utilisée et définie par le DSM V.

Discorder (DMS V)⁴⁷¹, il doit répondre à au moins une des manifestations suivantes durant une période de douze mois⁴⁷² :

- utilisation répétée du produit conduisant à l'incapacité majeure de remplir des obligations majeures de la vie quotidienne, qu'elles soient liées au travail, ou à la vie personnelle (absences répétées au travail, baisse de productivité, etc.) ;
- usage récurrent d'une substance dans des situations où cela peut être physiquement dangereux (conduite d'un véhicule, manipulation de produits dangereux, travail en hauteur, etc.) ;
- problèmes judiciaires fréquents liés à l'utilisation d'une substance ;
- utilisation du produit malgré les problèmes interpersonnels et sociaux, persistants ou récurrents, qu'ils soient impulsés ou aggravés par l'usage de la substance (disputes, bagarres, etc.).

212. Quelle que soit la manifestation à laquelle est sujet le consommateur, l'évidence d'un potentiel lien avec le travail ne semble pas à démontrer. L'abus de substances psychoactives est, par ailleurs, le stade le plus susceptible de nuire à l'activité professionnelle du salarié.

213. Le psychiatre et addictologie Michel Reynaud assimile usage nocif et abus de substances, les définissant comme « une consommation répétée induisant des dommages dans les domaines somatiques, psycho-affectifs ou sociaux », en ajoutant que « *le caractère pathologique de cette consommation est donc défini à la fois par la répétition de la consommation et par la constatation de dommages induits* »⁴⁷³. Ce type d'usage traduit le stade intermédiaire entre l'usage simple et la dépendance mais aussi le premier stade de considération du phénomène de consommation par le milieu de travail, puisque les termes de « nocif » ou d'« abus » sont justement révélateurs de la collision entre consommation et sphère sociale du salarié. C'est aussi à partir de ce stade que le sujet nécessite une prise en charge médicale⁴⁷⁴.

⁴⁷¹ DSM V, *American Psychiatric Association*, 2013 (version française : 17 juin 2015).

⁴⁷² Karila L., *op. cit.*, p. 24 ; Cauchi-Duval N., *Parcours des usages de drogues en France : observation et analyse démographique*, Thèse de doctorat, Université de Bordeaux IV, dactyl., 2009, p. 150.

⁴⁷³ Reynaud M., *op. cit.*, p. 23.

⁴⁷⁴ *Idem.*

214. Si le passage de l'usage simple à l'usage nocif semble clair ou, en tout cas, objectivable par l'apparition effective de dommages, la distinction apparaît tangible entre abus et dépendance. En effet, la frontière paraît pouvoir tenir davantage à un déterminant psychologique qu'à la fréquence de la consommation, et donc se révéler peu objectivable. De fait, *« il existe, pour les sujets qui deviendront dépendants une installation progressive de plus en plus impérieuse de la dépendance psychique, du « craving ».* Il y a donc bien une zone de transition (ou de passage progressif) et donc d'imprécision entre usage nocif et dépendance »⁴⁷⁵. Le passage d'un mode de consommation à un autre n'est cependant pas uniforme ; le *« risque pour les sujets présentant un usage nocif, d'avoir cette évolution défavorable n'est pas identique »*⁴⁷⁶ ; il est tributaire de facteurs particuliers. En tout cas, cette évolution n'est pas systématique et ne peut donc pas être théorisée.

215. Ainsi, si l'usage nocif n'évolue pas nécessairement vers la dépendance, celle-ci s'inscrit très souvent rétrospectivement dans la continuité d'un usage abusif. L'abus est en quelque sorte la phase préliminaire de la dépendance « qui en constitue l'évolution logique »⁴⁷⁷.

3. La dépendance

216. La dépendance est établie lorsqu'une personne ne peut plus contrôler, par sa volonté, son comportement. Même la connaissance des conséquences négatives induites par la consommation ne parvient pas à faire cesser la pratique. En somme, il s'agit de « la perte de la liberté de s'abstenir »⁴⁷⁸. Deux types de dépendances peuvent être distingués ; elles n'ont pas les mêmes conséquences sur l'individu. En premier lieu, l'individu peut être dépendant psychiquement à une substance, c'est-à-dire qu'il ressent le besoin de maintenir ou de retrouver des sensations de plaisir, de bien-être, de soulagement, de satisfaction, de stimulation que lui apporte la substance. En second lieu, l'individu peut manifester une dépendance physique à la substance qu'il consomme, c'est-à-dire que le sujet manifeste un besoin irrépressible de consommer la substance, afin d'éviter de ressentir le manque lié à la privation du produit. En effet, l'arrêt de ce dernier entraîne un syndrome de sevrage, qui se

⁴⁷⁵ Reynaud M., « Quelques éléments pour une approche commune des addictions », in *Traité d'addictologie*, Flammarion, 2006, p. 6.

⁴⁷⁶ *Idem.*

⁴⁷⁷ *Idem.*

⁴⁷⁸ Fouquet P., « Réflexions cliniques et thérapeutiques sur l'alcoolisme », *Evol. Psych.*, 1951, n° 2, p. 231.

traduit par l'apparition de symptômes physiques, tels que tremblements, nausées, vomissements, etc.⁴⁷⁹

217. Une différence majeure existe entre dépendance psychique et dépendance physique : « la première sauvegarde la liberté du sujet, la seconde le rend esclave de la drogue »⁴⁸⁰. Cela ne signifie pas pour autant que dans le premier cas, le sujet demeure entièrement libre ; la liberté évoquée se fonde simplement sur l'absence d'apparition d'un symptôme de sevrage. La dépendance est certes liée au comportement de l'usager, mais est aussi variable en fonction des substances consommées. À titre d'exemples, on citera l'héroïne qui entraîne une dépendance physique et psychologique très forte, la cocaïne qui engendre une faible dépendance physique mais une forte dépendance psychologique, et le cannabis qui ne présente que de faibles risques de dépendance tant physique que psychologique⁴⁸¹.

218. De même, les effets engendrés par les deux types de dépendance divergent ; Outre le phénomène de sevrage qui peut apparaître lorsque le consommateur arrête le produit alors qu'il en est physiquement dépendant, existent également des phénomènes d'accoutumance et de tolérance sont également susceptibles d'apparaître en cas de dépendance psychique. L'accoutumance est un « état résultant de la consommation répétée d'une drogue »⁴⁸². La tolérance, quant à elle, est « la propriété que possède l'organisme humain de supporter, sans manifester de réaction, l'administration de doses habituellement actives d'une substance déterminée »⁴⁸³. Cette tolérance peut conduire à une augmentation des doses afin de retrouver l'effet recherché. Ces définitions semblent respectivement pouvoir être rattachées à un type de dépendance : l'accoutumance résulterait d'une dépendance psychique tandis que la tolérance au produit serait inhérente à la dépendance physique.

219. Le sevrage⁴⁸⁴, quant à lui, se révèle être le versant négatif de la tolérance. Il apparaîtrait lorsque le consommateur arrête de consommer le produit objet de dépendance. Le sevrage désigne un « *ensemble de symptômes qui se regroupent de diverses manières et dont la gravité est variable; ils surviennent lors d'un sevrage complet ou partiel d'une substance*

⁴⁷⁹ Définition du syndrome de sevrage donnée par l'OMS (https://www.who.int/substance_abuse/terminology/withdrawal/fr/).

⁴⁸⁰ Bisiou Y., Caballero F., *op. cit.*, p. 6.

⁴⁸¹ Cf. not. Roques B., *La dangerosité des drogues : rapport au secrétariat d'État à la Santé*, *op. cit.*, p. 182.

⁴⁸² *Ibidem*, p. 4.

⁴⁸³ *Ibidem*, p. 6.

⁴⁸⁴ Le terme de « sevrage » est parfois assimilé aux « troubles addictifs », c'est-à-dire aux troubles causés par l'arrêt d'une substance psychoactive.

psychoactive consommée de façon répétée et habituellement prolongée ou massive »⁴⁸⁵. Plus couramment dit, il se manifeste lorsque le consommateur est en état de manque. Ses manifestations varient en fonction du produit consommé⁴⁸⁶.

220. Il en va différemment lorsque le consommateur manifeste une dépendance psychique au produit consommé. Le *craving* est un terme anglais qui ne doit pas être confondu avec le sevrage ; il est lié à une absence de consommation alors que la personne est dépendante à une substance. Il « désigne une envie irréprensible de consommer une substance »⁴⁸⁷. Le *craving* ne fait pas l'objet d'une définition claire et n'a pas d'équivalent terminologique français. L'Organisation Mondiale de la Santé a d'ailleurs souligné la confusion engendrée par le terme de *craving* et indiqué sa préférence pour celui de *pathological desire*, qui traduit davantage l'idée d'une jonction entre le désir et le besoin⁴⁸⁸. Bien avant que le terme de *craving* ne soit utilisé, Freud avait en son temps repéré le phénomène en soulignant notamment l'insuffisance de la méthode de l'abstinence pour soigner la dépendance psychique. Selon lui, toutes les cures d'abstinence « ne réussiront qu'en apparence, tant que le médecin se contentera de retirer au malade son agent narcotique sans se soucier de la source d'où jaillit le besoin impérieux de celui-ci »⁴⁸⁹. Le *craving* et la situation de rechute sont encore fréquemment associés, la rechute étant définie comme « une reprise non souhaitée de la consommation après une période d'abstinence »⁴⁹⁰ et pouvant ainsi être une conséquence du « *craving* ».

221. Le rappel étant fait des principales substances psychoactives illicites, de leurs incidences et des types d'usage, il est permis de s'interroger sur les éventuelles conséquences socio-professionnelles de la consommation d'une drogue illicite par une personne salariée.

⁴⁸⁵ OMS, *Classification Internationale des Troubles Mentaux et des Troubles du Comportements* (CIM-10), 17 mai 1990. Une 11^{ème} révision de la CIM a abouti à l'adoption de la CIM-11 en mai 2019 ; son entrée en vigueur est prévue pour janvier 2022.

⁴⁸⁶ Roques B., *La dangerosité des drogues : rapport au secrétariat d'État à la Santé*, Odile Jacob, *La Documentation française* 1999, 318 p.

⁴⁸⁷ Serre F., *Application de la méthode d'évaluation en vie quotidienne (EMA) à l'étude du craving : Influence des stimuli conditionnés et relation avec l'usage de substances*, Thèse de doctorat, Université de Bordeaux II, dactyl., 2012, p. 20.

⁴⁸⁸ Freud S., « Lettres à Wilhelm Fliess. Lettre n° 72 du 27 octobre 1897 », *La naissance de la psychanalyse*, PUF, 1956, p. 200.

⁴⁸⁹ *Idem.*

⁴⁹⁰ Serre F., *op. cit.*, p 16.

§ 2. Les éventuelles conséquences socio-professionnelles

222. La force de travail⁴⁹¹ est l'objet même du contrat de travail⁴⁹². Plus prosaïquement, le corps du travailleur serait en réalité « l'obscur objet du contrat de travail »⁴⁹³ ; Cela étant, « *cette réalité du corps laborieux vaut pour le travail intellectuel comme pour celui qui mobilise une énergie physique* »⁴⁹⁴. Toutefois, les conséquences socio-économiques ne seront pas les mêmes selon que c'est le corps ou le système nerveux du salarié qui est mis en avant, et donc *de facto* selon le poste qu'il occupe. Ainsi, la consommation de drogues illicites par le salarié peut induire des retentissements négatifs pour l'entreprise (A), allant même parfois jusqu'à être à l'origine d'accidents du travail (B).

A. Les retentissements négatifs pour l'entreprise

223. L'entreprise est une entité économique⁴⁹⁵ poursuivant un intérêt propre⁴⁹⁶ auquel un salarié peut, par sa consommation, porter atteinte : sa productivité peut s'en trouver affectée (1), tout comme son image et sa réputation altérées (2).

1. L'atteinte à la productivité

224. « *Que les salariés cessent de travailler et l'entreprise décline* »⁴⁹⁷. En ce sens, il est impératif que les salariés continuent de produire pour que l'entreprise se pérennise. La productivité de l'entreprise se trouve dès lors étroitement liée avec l'activité des salariés. Si cette dernière est moins intense qu'elle ne devrait l'être du fait de salariés se trouvant sous l'emprise de substances psychoactives, alors la productivité régresse. La relation entre consommation de drogues par un ou des salariés et atteinte à la productivité de l'entreprise apparaît alors évidente.

⁴⁹¹ Sur la force de travail comme objet de contrat, cf. not. : Revêt Th., *La force de travail*, Litec, 1992, p. 30.

⁴⁹² Cf. not. Fabre-Magnan M., « Le contrat de travail défini par son objet », in Supiot A. (dir.), *Le travail en perspective*, LGDJ, 1998, p. 101.

⁴⁹³ Supiot A., *Critique de droit du travail*, PUF, 1994, p. 51.

⁴⁹⁴ Bonnechère M., *Le droit du travail*, La découverte, 2008, p. 38 ; Voir également : Bonnechère M., « Le corps laborieux », *Dr. ouv.* 1994, p. 173.

⁴⁹⁵ Cf. not. Duchange G., *Le concept d'entreprise en droit du travail*, LGDJ, 2014.

⁴⁹⁶ Cf. not. Lecœur C., *La notion d'intérêt de l'entreprise en droit du travail*, PUAM, 2015.

⁴⁹⁷ Boussez F., Moreaux M., « Performance et relations individuelles de travail », *JCP E* 1997, n° 20, p. 654.

225. La productivité est une notion économique. Elle désigne le rapport entre une production et les ressources mises en œuvre pour l'obtenir⁴⁹⁸. Ainsi, elle constitue une mesure de l'efficacité de l'entreprise. Il s'agit d'une notion proche de celle de performance, plus récente dans le vocabulaire juridique⁴⁹⁹. En outre, la performance n'a pas le même sens ni les mêmes implications selon que l'on parle de performance du salarié ou de performance de l'entreprise. Cette dernière n'est rien d'autre que la somme des performances individuelles des salariés évoluant dans l'entreprise. En ce sens, un salarié non performant affecte nécessairement la productivité de l'entreprise.

226. La consommation de substances psychoactives a des conséquences sur l'activité cérébrale du consommateur⁵⁰⁰. Ainsi, le rapport caractéristique de la productivité, à savoir la production et les moyens mis en œuvre pour atteindre cette production, se trouve nécessairement modifié puisque la variante des facteurs de production – en l'occurrence le salarié réalisant le travail – est elle-même affectée.

227. La productivité de l'entreprise est ainsi affectée par de multiples facteurs tenant au salarié : une présence physique réduite au sein de l'entreprise – retards à répétition, absentéisme, pauses fréquentes – ou encore une altération de l'attention et par conséquent une concentration diluée, une baisse de vigilance⁵⁰¹. La consommation de substances psychoactives est ainsi susceptible d'altérer la productivité de l'entreprise sur deux plans : d'une part au niveau quantitatif, puisque le temps consacré à l'activité professionnelle peut être moindre, et d'autre part au niveau qualitatif, puisque la qualité du travail fourni sous l'emprise de drogues peut être affectée.

228. Si l'atteinte à la productivité liée à la consommation de substances psychoactives est susceptible de concerner toute entreprise, il n'en va pas de même concernant l'altération de l'image ou de la réputation, dont le degré d'importance n'est pas le même en fonction de la nature de l'activité et de la visibilité de l'entreprise.

⁴⁹⁸ Définition INSEE : <http://www.insee.fr/fr/methodes/default.asp?page=definitions/productivite.htm>

⁴⁹⁹ Il s'agit en effet d'un terme davantage emprunté au langage sportif : Escande-Varniol M-C., Paulin J-F., « La performance du salarié confronté au droit du travail », *Travail et Emploi* 2004, n° 78, p. 95.

⁵⁰⁰ Cf. *supra* p. 104 et s.

⁵⁰¹ Tuchtan-Torrents L., Pélissier-Alicot A-L., « L'approche médicale », in Colonna J., Renaux-Personnic V. (dir.), *Les conduites addictives en entreprise*, PUAM, 2016, p. 25.

2. L'altération de l'image et de la réputation

229. Les termes d'image ou de réputation ne sont pas courants dans le vocabulaire juridique ; ils sont davantage l'apanage du langage managérial. Pourtant, en raison de la proximité évoquée précédemment entre droit et économie, il est indéniable que les salariés peuvent porter atteinte par leur comportement à l'image et à la réputation de l'entreprise.

230. L'entreprise a tout intérêt à sauvegarder son image et sa réputation, notamment auprès de ses clients, mais aussi de ses collaborateurs. L'image et la réputation participent *de facto* de l'intérêt de l'entreprise⁵⁰².

231. Les atteintes à l'image ou à la réputation de l'entreprise peuvent être extrêmement variées et diversifiées dans leurs formes. En dehors du fait qu'elles peuvent émaner d'autres protagonistes que des salariés⁵⁰³, il peut s'agir de la simple diffusion d'une information nuisible à l'entreprise *via*, par exemple, les médias, les réseaux sociaux⁵⁰⁴, etc. En outre, si l'image et la réputation de l'entreprise sont liées, elles ne sont pas véhiculées par les mêmes modes de communication. L'image de l'entreprise renvoie davantage à un aspect visuel tandis que la réputation se traduit verbalement. En ce sens, la réputation peut découler de l'image de l'entreprise. Très schématiquement, l'image traduit ce que l'entreprise fait ou laisse voir, et la réputation désigne ce qui en est dit.

232. L'image ou la réputation ne sont pas affectées de la même manière selon l'activité de l'entreprise ; mais leur dénominateur commun reste la communication avec l'extérieur de l'entreprise ; mais leur dénominateur commun reste la communication avec l'extérieur de l'entreprise, et donc avec les tiers à celle-ci, tiers qui sont susceptibles par leurs actions, d'avoir une influence sur la rentabilité de l'entreprise. Ainsi, la consommation de drogues illicites par un salarié va pouvoir affecter la réputation ou l'image de l'entreprise à plus ou moins grande échelle en fonction de la nature de l'entreprise mais aussi du positionnement hiérarchique du salarié et des contacts avec les tiers à l'entreprise. De fait, le public récepteur de l'image ou de la réputation de l'entreprise va dépendre de l'activité de

⁵⁰² Teyssié B., « L'intérêt de l'entreprise, aspects de droit du travail », *D.* 2004, p. 1680.

⁵⁰³ Par exemple des entreprises concurrentes, des cocontractants, des clients ou encore des tiers à l'entreprise.

⁵⁰⁴ Nombreux sont les écrits en sciences de gestion qui traitent de la question de la réputation de l'entreprise à l'heure du numérique (Cf. not. Décaudin J.-M., Digout J., Fueyo C., *e-Réputation des marques, des produits, des dirigeants*, Vuibert 201 ; Réguer D., *E-réputation : manager la réputation à l'heure du digital*, Dunod, 2011).

l'entreprise. Par ailleurs, la consommation du salarié aura un impact différent selon que celui-ci joue ou non un rôle d'interface important avec l'extérieur.

233. Outre les potentielles conséquences nuisibles à l'entreprise d'une consommation de drogues, qu'il s'agisse d'une chute de productivité ou d'une altération de son image ou de sa réputation, les enjeux d'une telle consommation sont également sécuritaires. En effet, le travailleur sous l'emprise de substances psychoactives est susceptible de nuire à la sécurité dans l'entreprise et d'occasionner un accident du travail.

B. La source d'accidents du travail

234. Pour le Code de la sécurité sociale, « est considéré comme accident du travail, quelle qu'en soit la cause, l'accident survenu par le fait ou à l'occasion du travail, à toute personne salariée ou travaillant, à quelque titre ou en quelque lieu que ce soit, pour un ou plusieurs employeurs ou chefs d'entreprise »⁵⁰⁵. Pour caractériser un accident du travail, il faut donc qu'il y ait un accident, et que ce dernier soit rattaché au travail⁵⁰⁶. En outre, la jurisprudence est venue préciser les contours de l'accident du travail en admettant, rappelons-le, que la lésion inhérente à l'accident puisse être psychique⁵⁰⁷ et plus seulement corporelle⁵⁰⁸.

235. L'accident de travail peut être la conséquence d'un comportement du salarié sous emprise de drogues. Ainsi, le cannabis engendre une baisse de concentration, une perte d'attention et vigilance moindre. Ainsi, certains postes présentant un danger immédiat pour la sécurité de l'entourage de travail (conduite de machines ou d'engins, manipulation de produits dangereux), la consommation de drogues peut être à l'origine d'un accident du travail, ou tout du moins, le favoriser.

236. En outre, si la consommation de drogues, et notamment l'addiction, peut engendrer un accident du travail, l'addiction peut elle-même être considérée comme un accident du travail, si l'on raisonne, par exemple, par analogie avec la dépression. En effet, cette dernière a pu être assimilée par la jurisprudence à accident du travail dès lors que

⁵⁰⁵ Article L. 411-1 du Code de la sécurité sociale.

⁵⁰⁶ Cf. supra p. 73.

⁵⁰⁷ Cass. civ., 2^{ème} Ch., 1^{er} juillet 2003, n° 02-30576, *Bull.* II, n° 218 ; *JSL* 2003, n° 130, p. 8, note M. Hautefort ; *D.* 2003, p. 906, note M. Huyette : une dépression nerveuse peut constituer un accident du travail.

⁵⁰⁸ Cass. soc., 2 avril 2003, n° 00-21.768, *Bull.* V, n° 132.

résultant d'un événement soudain, à savoir un entretien d'évaluation passé par le salarié⁵⁰⁹. Or, une dépression est officiellement reconnue comme maladie⁵¹⁰, il paraît dès lors logique qu'elle se rapproche davantage de la maladie professionnelle que de l'accident du travail. Il semble ainsi que l'on assiste depuis quelques années à un élargissement de la définition même d'accident du travail ; la jurisprudence admet que l'accident du travail soit intrinsèque à l'individu et non forcément un événement qui lui soit extérieur.

237. A propos toujours de cet élargissement, le juge administratif a admis que l'accident du travail - accident de service en l'occurrence - pour être reconnu, ne doit pas se réaliser exclusivement sur le lieu de travail. Le Conseil d'État a ainsi précisé que les circonstances de l'accident et le rattachement au service doivent être évalués et commande donc une appréciation casuistique des juges : « *Considérant qu'un accident survenu sur le lieu et dans le temps du service, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice par un fonctionnaire de ses fonctions ou d'une activité qui en constitue le prolongement normal présente, en l'absence de faute personnelle ou de toute autre circonstance particulière détachant cet événement du service, le caractère d'un accident de service [...]; qu'il appartient dans tous les cas au juge administratif [...] de se prononcer au vu des circonstances de l'espèce* »⁵¹¹.

238. Théoriquement il ne paraîtrait pas inenvisageable de considérer qu'une addiction puisse être qualifiée d'accident du travail à partir du moment où un événement professionnel clairement identifié en est à l'origine. Concrètement, il semble toutefois difficile de lier une addiction à un événement professionnel soudain. Il apparaît en revanche plus aisé d'admettre que l'addiction naisse insidieusement et soit considérée comme une maladie professionnelle, au même titre que la dépression dont il est rare qu'elle survienne brutalement, sauf en réaction à un événement précis⁵¹².

239. La consommation de drogues engendre indéniablement des effets sur l'activité professionnelle du salarié. Cette dernière peut cependant être cause de consommation du

⁵⁰⁹ Cass. civ., 2^{ème} Ch., 1^{er} juillet 2003, n° 02-30576, *Bull.* II, n° 218 ; Huyette M., « Dépression, accident du travail et faute inexcusable », *D.* 2004, p. 906.

⁵¹⁰ Les critères sont posés dans le DSM V (American Psychiatric Association, *DSM-5 Manuel diagnostique et statistiques des troubles mentaux*, Elsevier Masson, 2015).

⁵¹¹ CE, 16 juillet 2014, n° 361820, *Recueil Lebon*.

⁵¹² Tel était le cas dans l'arrêt précédemment évoqué : Cass. civ., 2^{ème} Ch., 1^{er} juillet 2003, n° 02-30576, *Bull.* II 2003, n° 218.

salarié. Le travail peut effectivement se révéler vecteur de consommation de substances psychoactives licites ou illicites.

Section 2 - Le travail vecteur de consommation

240. Le terme de « travail », utilisé de façon générique, recouvre une grande diversité de réalités ; en fonction de ce qu'il nomme, il sera un facteur probable de consommation (§ 1). Par ailleurs, le recours à une substance psychoactive peut trouver une explication professionnelle (§ 2).

§ 1. Un facteur probable de consommation

241. Dans les formes qu'il prend, le travail et ses mutations contemporaines ont indiscutablement un impact sur la consommation de drogues par un salarié (A). En outre, si l'on s'intéresse au travail en tant que tel et aux formes qu'il prend, on constate une hétérogénéité des professions et secteurs professionnels exposés (B).

A. L'impact indiscutable des mutations du travail

242. L'emploi et le travail se situent à des niveaux de réalité différents : le travail est une pratique, l'emploi est un statut⁵¹³. Chacun des termes obéit à sa logique propre, mais cela n'empêche pas des interférences⁵¹⁴. Tant les modes d'organisation du travail (1) que les formes d'emploi (2) connaissent aujourd'hui de profondes mutations ne s'avérant pas toujours favorables à la santé des salariés.

1. Une nouvelle organisation du travail

243. L'organisation du travail est une problématique récurrente dans d'autres champs que celui du droit du travail, notamment dans les domaines de l'économie, de la sociologie ou encore des sciences de gestion. Elle a fait l'objet de diverses théories ou systématisations, chacun des modèles retenus entraînant des conséquences diverses mais indéniables sur la santé des salariés, en suscitant y compris chez ces derniers des comportements addictifs. Les nouvelles organisations du travail mise en place concerne les modes de travail (a) mais aussi les lieux où il s'exerce (b).

⁵¹³ Cf. not. Gaudu F., « Les notions d'emploi en droit », *Dr. soc.* 1996, p. 569 ; Gaudu F., « Le droit du travail et l'emploi », *Revue projet* 2004, n° 278, p. 76.

⁵¹⁴ Cf. not. Castel R., *Les métamorphoses de la question sociale*, Fayard, 1995.

244. Le début de l'ère industrielle a été marqué par l'avènement de l'organisation scientifique du travail, traduite par deux modèles très proches que sont le taylorisme et le fordisme⁵¹⁵. L'inadaptation de ces modes d'organisation à certaines activités, notamment au développement du secteur tertiaire, mais aussi à de nouvelles exigences socio-économiques, a conduit à leur renouvellement ou à leur dépassement. Les modes d'organisation plus récents se sont centrés ou ont intégré souvent plus d'autonomie et de responsabilité des collectifs de travailleurs et de l'individu travailleur, dans le cadre d'une recherche accrue de réactivité, de flexibilité de la production. C'est dans cette dynamique qu'est apparu le toyotisme⁵¹⁶, modèle selon lequel « *il n'est plus question de produire un bien avant que celui-ci n'ait déjà fait l'objet d'une commande par un client* »⁵¹⁷. On s'est mis à parler de *lean production* et à pratiquer notamment production à « flux tendus », afin d'optimiser au maximum les ressources productives d'une entreprise ; dans ce cadre, le travailleur est contraint par des procédures et des rythmes à respecter afin d'éviter au maximum le « gaspillage » et de gérer les stocks de façon optimale⁵¹⁸. La méthode du « *lean* » implique par conséquent la

⁵¹⁵ Le *fordisme* est un modèle d'organisation du travail que l'on doit à Henry Ford et qui repose sur plusieurs principes : la division du travail via le travail à la chaîne, une production standardisée pour une production de masse, et une augmentation des salaires destinées indirectement à compenser la pénibilité d'une telle organisation. (Cf. not. Linhart D., « La grandeur du taylorisme et du fordisme. De la volonté de pouvoir au pouvoir de la volonté » in Linhart D., *La comédie humaine du travail. De la déshumanisation taylorienne à la sur-humanisation managériale*, Erès, 2015, p. 61).

⁵¹⁶ Le *toyotisme* est une méthode d'organisation du travail qui tient son nom de l'entreprise Toyota dont le père du système de production est un industriel japonais, Taiichi Ohno. Cette organisation vise à réduire les coûts de production en évitant la surproduction et en diminuant les délais. Elle est traduite par l'expression courante du « juste à temps » (Cf. not. Beauvallet G., Houy T., « L'adoption des pratiques de gestion *lean* », *Revue française de gestion* 2009, p. 84).

⁵¹⁷ Lallement M., *Le travail sous tensions*, Sciences humaines, 2010, p. 50.

⁵¹⁸ Selon Sarra Lajuli, « *L'excellence opérationnelle vise à produire le bon produit au bon moment en bonne qualité avec le moindre coût et sans gaspillage. Pour ce faire, des outils de gestion de production tels que « les 5 zéros » sont mis en place pour assurer un niveau de qualité et de service et améliorer la productivité globale. Ces 5 zéros correspondent à : zéros défaut, zéros papier, zéro stock, zéro délai, zéro panne. Ils sont indissolublement liés au fonctionnement dit en « juste-à-temps » dont ils sont une condition. Ce concept a été développé par Taiichi Ono dans les années 50 au sein de l'usine de Toyota et a été popularisé avec l'émergence du toyotisme et du lean management [...] Bien que né il y a longtemps dans l'industrie manufacturière, le concept des « 5 zéros » est toujours d'actualité aujourd'hui, et prend son sens dans tous les secteurs, y compris les services, ou l'on trouve aussi des stocks de dossiers en attente, des temps d'attente insupportables, des services non conformes à la promesse clients, etc. Comme tout slogan, il faut en comprendre l'esprit et les limites, et surtout, ne pas imaginer qu'on atteint les cinq zéros du jour au lendemain, en tous cas pas sans dommages et pas de manière durable. L'amélioration continue est un long chemin. C'est la négation de cette exigence qui donne une si mauvaise presse au Lean en France : juste de la réduction des coûts, sans capacité à absorber les aléas, et sans forcément avoir l'intérêt du client, tout cela rendant le travail invivable » (<https://islean-consulting.fr/fr/excellence-operationnelle/les-5-zeros-du-juste-a-temps/>).*

suppression des espaces informels de travail, l'autonomisation du salarié, ceci dans le but de produire exactement la quantité de biens souhaitée⁵¹⁹.

245. La santé est nécessairement affectée par ces transformations de l'organisation du travail. En effet, si les troubles musculo-squelettiques (TMS) restent présents, ils sont fréquemment égalés et devancés par d'autres, les troubles psychosociaux. Si ces derniers peuvent eux-mêmes conduire au développement de TMS, ils révèlent surtout l'impact psychologique de modes délétères d'organisation du travail ou de management. Ainsi, les nouvelles organisations du travail semblent laisser davantage de place au rapport humain : l'accroissement du contentieux relatif au harcèlement moral et sa consécration législative en sont une preuve tangible⁵²⁰.

246. Si les liens entre travail et santé physique et mentale connaissent une visibilité croissante, c'est certainement en grande partie du fait des mutations du travail salarié. Le caractère extrêmement hétéroclite de la catégorie « travail » et des conditions dans lesquelles il est exercé, explique toutefois que la santé des salariés soit affectée de diverses manières. En outre, les changements récents qui ont affecté l'entreprise, échappant au modèle classique de l'unité de lieu d'activité et de production intégrale d'un bien ou d'un service, sont à l'origine de risques nouveaux dès lors que l'organisation mais aussi la visibilité, le sens du travail de chacun sont profondément mis en cause, alors que paradoxalement, les nouvelles organisations du travail apparaissent souvent « basées sur l'inter relationnel plus sur la relation homme-machine »⁵²¹.

247. Les mutations du travail et de son organisation ici rapidement évoquées emportant des conséquences et des réactions variables chez des salariés qui peuvent aller, notamment, jusqu'à développer des conduites addictives, parmi lesquelles trouve place la consommation de drogues.

248. On a pu souligner que « certaines conditions de travail ou certaines contraintes de son organisation peuvent influencer directement sur la consommation de substances

⁵¹⁹ Cf. not. Beauvallet G., Houy T., « L'adoption des pratiques de gestion *lean* », *op. cit.*, p. 84).

⁵²⁰ Loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale, posant les critères du harcèlement moral, *JO* du 18 janvier 2002, p. 1008 (Cf. not. Picca G., « Le harcèlement moral au travail », *LPA* 2002, p. 53).

⁵²¹ Triomphe C-E., « Mutations du travail, transformations de l'action publique », in Auvergnon Ph. (dir.), *L'effectivité du droit du travail, à quelles conditions ?*, PUB, 2008, p. 236.

psychoactives : alcool, tabac, médicaments psychotropes et drogues illicites »⁵²². Ainsi, nonobstant les caractéristiques individuelles de chaque salarié, le travail peut encourager ou entretenir une consommation de drogues. Dans certains cas, il s'avère vecteur de consommation de drogues ; un salarié, pour résister aux conditions de travail qui lui sont imposées par son employeur, va recourir à des substances, parfois illicites.

249. L'organisation du temps de travail est une variable importante d'ajustement de l'activité de l'entreprise. La flexibilité des horaires de travail⁵²³ est ainsi un levier couramment mobilisé pour adapter l'activité de l'entreprise : elle « *a signifié le droit pour l'employeur de faire unilatéralement varier les horaires de travail, la possibilité de faire davantage travailler les salariés, notamment le dimanche, de les licencier avec une procédure de licenciement accélérée ou de les embaucher sous contrats précaires* »⁵²⁴. La recherche de flexibilité va au-delà de celle des horaires ; elle couvre d'autres aspects de la relation de travail⁵²⁵. Elle peut apparaître en contrariété avec le principe de sécurité juridique puisqu'elle engendre une imprécision normative et abandonne certaines prérogatives normatives aux partenaires sociaux⁵²⁶. Nombreuses sont donc les raisons qui expliquent le lien qui peut exister entre consommation de substances psychoactives et flexibilité du temps de travail ou du lieu de travail. Le « décalage » ou « déphasage » social que peut engendrer par cette dernière, l'instabilité dans laquelle elle place le travailleur sont autant de facteurs de dégradation potentielle de l'état de santé du salarié.

250. Participant de cette flexibilité, la réorganisation du travail passe par « la généralisation du flux tendu dans la plupart des secteurs d'activité » qui modifie ainsi les rythmes de travail et plus généralement les conditions de travail⁵²⁷. L'organisation à flux tendu consiste, dans le secteur industriel, à rentabiliser l'activité au maximum en gérant les stocks de manière optimale⁵²⁸. Une telle organisation implique une coordination parfaite des

⁵²² Becker F., « Dans quelle mesure le travail influe-t-il sur les conduites addictives des travailleurs ? », Colloque « Politiques publiques et pratiques professionnelles face aux inégalités sociales de santé », janvier 2007, Lille (<https://docplayer.fr/30931772-Dans-quelle-mesure-le-travail-influe-t-il-sur-les-conduites-addictives-des-travailleurs.html>).

⁵²³ Cf. *infra* p. 238 et 384.

⁵²⁴ Dockès E., « La flexibilité de la cravache », *SSL 2015, supp.*, n° 1680, p. 109.

⁵²⁵ « Trois clauses de flexibilité : lieu de travail, forfait jours, salaire », *RF social* 2003, p. 19.

⁵²⁶ Cf. *infra* p. 384.

⁵²⁷ Durant J-P., *La chaîne invisible. Travailler aujourd'hui : flux tendu et servitude volontaire*, Editions du Seuil 2004, p. 131.

⁵²⁸ Cette méthode d'organisation découle du « toyotisme » des années 1960 (Cf. *supra*) et de sa méthode dite des cinq zéros : zéro défaut, zéro délai, zéro stock, zéro panne, zéro papier.

acteurs concernés et donc de fortes contraintes pour les salariés. Ce type d'exercice d'un travail à temps contraint concerne aujourd'hui y compris des salariés du secteur tertiaire, dans le cadre ou non du développement du travail numérique⁵²⁹.

b. L'évolution des lieux de travail

251. Outre le fait que le cadre dans lequel le salarié exerce son activité peut ne pas être fixe⁵³⁰, le lieu de travail peut être sujet à changement pour diverses raisons et de plusieurs manières. Il peut d'abord changer géographiquement. Cela pourra être le cas notamment à la suite d'opérations de réorganisation ou de restructuration de l'entreprise. La sauvegarde de l'emploi et/ou la nature du travail du salarié peuvent commander une mobilité et géographique. Certes, sauf à ce qu'il s'agisse d'un simple changement des conditions de travail⁵³¹ ou qu'elle soit prévue contractuellement⁵³², l'employeur ne saurait imposer une telle modification du contrat de travail. Quoiqu'il en soit, l'évolution du lieu de travail du salarié peut avoir des conséquences importantes sur sa santé mentale⁵³³ et son éventuelle consommation des substances psychoactives⁵³⁴ et nécessite, à ce titre, d'être anticipées et gérées. On sait que le juge a pu admettre la suspension d'une réorganisation d'entreprise au regard des risques psychosociaux induits mais non préalablement évalués⁵³⁵. Cet exemple jurisprudentiel est révélateur d'un profond changement de paradigme : les risques psychosociaux peuvent être objectivés, rattachés non plus seulement à la personne du travailleur mais aussi à des évolutions de conditions objectives de travail susceptibles de nuire à sa santé mentale, telles que la modification du lieu de travail. Dans la même logique, la consommation de substances psychoactives peut être admise comme conséquence d'une réorganisation de l'entreprise, l'ensemble des risques susceptibles d'être provoqués par celle-ci devant être anticipés⁵³⁶.

⁵²⁹ Durant J-P., *op. cit.*, p. 207.

⁵³⁰ Cf. *supra* Chapitre 1 – Les variables spatio-temporelles, p. 41.

⁵³¹ Auzero G., Baugard D., Dockès E., *Droit du travail*, Dalloz, 2019, p. 807.

⁵³² Sur les conditions et limites de jeu des clauses de mobilité dans le contrat de travail, voir notamment : Auzero G., Baugard D., Dockès E., *Droit du travail*, Dalloz, 2019, p. 822.

⁵³³ Boissy G., Delmas P., « Restructuration, réorganisations et santé au travail », *Les Cahiers du DRH* 2012, p. 30 ; Grévy M., « Restructuration et risques psychosociaux : quels juges ? », *RDT* 2016, p. 286.

⁵³⁴ Etant ici entendu que l'altération de la santé mentale peut être la cause ou le résultat d'une potentielle consommation de drogues par le salarié.

⁵³⁵ CA Paris, 13 décembre 2012, Pôle 6 - Chambre 2. RG n° 12/00303 ; Champeaux F., « Une réorganisation peut être pathogène », *SSL* 2013, suppl., p. 140.

⁵³⁶ Boissy G., Delmas P., *op. cit.*, p. 33.

252. Par ailleurs, l'entreprise peut avoir ou mettre en place une gestion particulière, en son sein, de ces espaces de travail. Ainsi, dans des secteurs professionnels s'y prêtant, on a vu se développer depuis les années 1990 les bureaux dits « *open space* » ; ceci permet d'optimiser l'espace et de rationaliser les coûts ainsi qu'en principe de faciliter les échanges et les relations de travail au sein d'un même espace. Pareille organisation du travail, censée « fluidifier » les relations entre collègues de travail, est en réalité souvent mal vécue par les salariés concernés⁵³⁷. En effet, l'organisation en « plateaux ouverts » peut être synonyme de bruit, de perte de concentration, de stress, etc. Elle signifie surtout un état d'observation constante par les collègues et supérieurs hiérarchiques, et par conséquent une réelle « crise de l'intimité au travail »⁵³⁸. Cette organisation du travail s'avère parfois délétère pour la santé des salariés. L'exposition permanente aux autres travailleurs de l'entreprise peut contribuer à développer des troubles psychiques, voire des conduites addictives. Paradoxalement, une telle organisation peut laisser penser que l'isolement du travailleur est salvateur. Il convient ici de ne pas conclure trop vite.

253. Le travail isolé peut lui-même faire courir des risques, évidemment physiques mais aussi psychiques, à un travailleur salarié⁵³⁹. On sait que le « travail en solitaire » ne jouit pas d'une définition juridique, mais peut être défini comme « *la réalisation d'une tâche par une personne seule, dans un environnement de travail où elle ne peut être vue ou entendue directement par d'autres et où la probabilité de visite est faible* »⁵⁴⁰. En somme, c'est l'isolement combiné aux risques propres à la situation de travail qui engendre de nouveaux risques⁵⁴¹. Ceux-ci sont essentiellement liés au fait qu'aucune personne ne peut intervenir en cas de réalisation du risque créé par la situation de travail. Ainsi, un travailleur isolé sous l'emprise de substances psychoactives pourra se mettre en danger sans qu'aucun autre salarié ne puisse exercer son droit d'alerte, ou sans que le médecin du travail ne soit informé d'une quelconque manière⁵⁴². Le consommateur de drogues qui travaille ne sera ainsi pas repéré et par conséquent, sa sécurité et la prise en charge de sa santé ne pourront être que difficilement

⁵³⁷ Cf. not. Des Isnards A., Zuber T., *L'open space m'a tuer*, Hachette, 2008.

⁵³⁸ Cf. Morice L., « Pourquoi faut-il en finir avec l'Open space », *l'Obs* du 22 juin 2015.

⁵³⁹ Cf. not. Chappell D. et Di Martino V., *La violence au travail*, BIT Genève 2000, spéc. « Travailler seul », p. 69 et s.

⁵⁴⁰ Chapouthier A., « Le cadre réglementaire du travail isolé », *Travail et sécurité* 2013, INRS, n° 739, p. 50.

⁵⁴¹ Cf. not. Courbon L., Duval C., Vaudoux D. (dir.), « Travail isolé. Une solitude trop dangereuse », *Travail et sécurité* 2013, INRS, n° 741.

⁵⁴² Cf. *infra* p. 210 (sur le droit d'alerte), et p. 219 et s. (sur l'information des services de santé au travail).

assurées. Il est à noter que cet isolement peut ne pas être propre à l'activité exercée⁵⁴³ mais découler *de facto* d'une organisation du travail particulière, comme précédemment évoquée⁵⁴⁴. L'organisation du travail peut ainsi affecter le climat social, les relations entre collègues de travail et engendrer potentiellement une consommation liée à l'autonomisation du travail⁵⁴⁵.

254. En outre, hors l'organisation du travail, les formes d'emploi peuvent porter en elles-mêmes le germe d'une consommation de drogues illicites.

2. De nouvelles formes contractuelles d'emploi

255. En matière de consommation de drogues, il est souvent rappelé que le travail protège davantage qu'il ne nuit à la santé du salarié. Cette affirmation se fonde essentiellement sur des statistiques plaçant la population en situation de chômage parmi les plus consommatrices de drogues⁵⁴⁶. Elle repose en réalité sur une confusion terminologique entre emploi et travail. Alors que l'emploi désigne l'accès au travail, en pose les modalités formelles d'exercice, le travail, lui, désigne le contenu de l'emploi, les conditions d'exercice de celui-ci, et s'organise de manière différente selon l'activité exercée. En somme, l'emploi n'est que le contenant du travail, dont les formes diverses constituent, quant à elles, le contenu de l'emploi⁵⁴⁷. Ainsi, la personne au chômage n'est comparable qu'avec l'actif occupé, la personne en situation d'emploi, sans tenir compte de la nature de cet emploi et de son contenu.

⁵⁴³ Certains textes réglementaires prévoient des dispositions spécifiques à certains travaux dans lesquels l'isolement constitue un risque susceptible d'aggraver les dommages consécutifs à un accident : c'est le cas par exemple des travaux dans les ascenseurs (Article R. 4543-19 et s. du Code du travail), ou encore des travaux temporaires en hauteur (Article L. 4323-61 du Code du travail).

⁵⁴⁴ Le travail isolé peut concerner des travailleurs qui sont, de fait, « isolés de leur structure d'appartenance pour des raisons géographiques ou en raison de leurs horaires décalés. L'isolement en tant que tel ne constitue pas un risque. C'est la conjonction des risques présentés par la situation de travail (risque de chute, d'intoxication, de noyage, d'écrasement, d'ensevelissement, d'électrocution, d'agression) et de l'isolement qui va contribuer à créer des risques nouveaux. L'isolement constitue souvent un facteur d'aggravation de l'accident en raison de l'intervention tardive des secours », Chapouthier A., *op. cit.*, p. 50).

⁵⁴⁵ Cf. not. Jardin E., « L'autonomie dans le travail, une fausse bonne idée ? », *Sciences humaines* 2002, n° 125, p. 25.

⁵⁴⁶ Le « Baromètre santé INPES 2010 » estimait ainsi que 17% des chômeurs consommeraient des drogues ; voir également : Beck F., « Liens entre usages de substances psychoactives (SPA) et milieu professionnel », Résultats du baromètre santé 2010 (<https://www.santepubliquefrance.fr/etudes-et-enquetes/barometres-de-sante-publique-france/barometre-sante-2010>) ; sur le lien entre chômage et consommation de substances psychoactives : Legleye S., Beck F., Peretti-Watel P., Chau N., « Le rôle du statut social et professionnel dans les usages de drogues des hommes et des femmes de 18-25 ans », *Revue d'épidémiologie et de santé publique* 2008, n° 56, p. 345 ; Jauffret-Roustide M., « Les inégalités sociales dans le champ des addictions », *Les tribunes de la santé* 2014, n° 43, p. 61.

⁵⁴⁷ Cf. not. Piotet F., *Emploi et travail, le grand écart*, Armand Colin, 2007.

256. La corrélation entre dégradation de l'état de santé et absence d'emploi est expliquée par l'intervention de plusieurs facteurs⁵⁴⁸. En effet, le chômeur peut voir sa santé se détériorer antérieurement à la rupture de l'emploi, en raison de conditions de travail insatisfaisantes mais aussi de facteurs personnels sans aucun lien avec le travail. En outre, la rupture même du contrat de travail peut représenter un événement susceptible d'occasionner un « choc » entraînant une dégradation de l'état de santé. Enfin, la santé du chômeur peut être affectée durant la période de chômage, notamment du fait de l'isolement social et de la précarité dans lesquels l'absence d'emploi le place⁵⁴⁹. Lorsque l'on parle de personnes en situation de chômage, il convient de les comparer uniquement au regard des personnes en situation d'emploi, de la même manière que pour évaluer l'impact du travail sur la consommation de drogue, il n'est pertinent d'opérer une comparaison qu'entre les personnes exerçant effectivement une activité professionnelle. En d'autres termes, le travail et l'emploi ne sont donc *a fortiori* pas comparables, puisque le premier désigne le contenu du second, le contenant. En ce sens, les personnes en situation d'emploi seront davantage préservées d'une consommation de drogue que celles en situation de chômage. Pour autant, parmi les personnes en situation d'emploi, la forme contractuelle de l'emploi et les conditions de travail de chacune ne seront pas les mêmes ; certains salariés seront ainsi davantage préservés que d'autres en termes de consommation de drogues⁵⁵⁰.

257. Si certains discutent la réalité en France d'une expansion du précarat, le déclin de l'emploi stable et la disparition prochaine du CDI⁵⁵¹, le développement de formes particulières d'emplois, le recours aux CDD, à l'intérim ou encore la croissance des activités à temps partiel sont des réalités, singulièrement subies par des personnes jeunes, isolées, tentant d'entrer ou de se maintenir à la périphérie du marché du travail. La forme contractuelle de l'emploi occupé peut entretenir un rapport avec la situation socio-économique, voire parfois avec l'état de santé du salarié ; si en soi les formes d'emploi « précaire » ne sont pas porteuses mécaniquement de consommation de drogues illicites, un travailleur, pour « tenir » dans les

⁵⁴⁸ Enquête rétrospective « Santé et itinéraire professionnel » menée par les Direction de l'Animation de la recherche, des Etudes et des Statistiques (ministère du Travail) et direction de la Recherche, des Etudes, de l'Evaluation et des Statistiques (ministère de la Santé), citée dans : Amossé T., « Des chômeurs et inactifs mal en point », *Santé & Travail* 2009, n° 067.

⁵⁴⁹ *Idem*.

⁵⁵⁰ Cf. not. Stiegler B., *La société automatique. 1, L'avenir du travail*, Fayard, 2015.

⁵⁵¹ Cf. not. Didry C., *L'institution du travail. Droit et salariat dans l'histoire*, La Dispute, 2016, spéc. p. 166 ; du même auteur, « Du louage d'ouvrage au contrat de travail, une autre histoire du droit du travail », *Dr. ouv.* 2019, p. 545.

conditions d'emploi qui lui sont faites, peut être amené à adopter une conduite addictive ou à consommer des substances psychoactives⁵⁵².

258. En ce qui concerne le travail à temps partiel, il s'est développé très progressivement en France depuis quarante ans⁵⁵³ ; il représentait 8,3% de l'emploi total en 1975⁵⁵⁴ pour atteindre 14% en 2018⁵⁵⁵. De prime abord, l'emploi à temps partiel n'est qu'une forme particulière d'emploi se traduisant par des horaires de travail inférieurs à ceux d'un temps plein⁵⁵⁶. Travailler à temps partiel peut s'avérer favorable aux intérêts du salarié souhaitant un meilleur équilibre entre sa vie professionnelle et sa vie privée, familiale, etc. Il serait cependant trompeur de dire que l'expansion continue du recours contrat à temps partiel est la résultante d'un choix croissant des travailleurs salariés qui, on le sait, sont très majoritairement des travailleuses⁵⁵⁷. Si le temps partiel peut être choisi, il est en réalité le plus souvent subi⁵⁵⁸. Il semblerait en effet que nombreux sont les travailleurs à temps partiel acceptant un tel contrat de travail faute de bénéficier d'un contrat de travail à temps plein⁵⁵⁹. Dans un objectif de lutte contre le chômage, les politiques pour l'emploi ont visé à encourager les employeurs à recruter des salariés à temps partiel, afin de redistribuer le volume de travail disponible⁵⁶⁰. De fait, le contenu du travail offert à temps partiel et les revenus moindres qui y sont nécessairement liés, associés à d'autres facteurs tel que l'isolement et la charge d'enfants, peut avoir des conséquences négatives sur la santé du salarié embauché à temps partiel. En pareil cas, la santé mentale du salarié peut être affectée, et le recours aux

⁵⁵² Sur la justification spécifique du recours à des substances illicites : cf. *infra* p. 141 et s.

⁵⁵³ Cf. not. Auzero G., Baugard D., Dockès E., *Droit du travail*, Dalloz, 2019, p. 351 ; Briard K., « L'essor du temps partiel au fil des générations : quelle incidence sur la première partie de carrière des femmes et des hommes ? », *Dares Analyses*, 2017, n° 33, 10 p. (<https://dares.travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/2017-033.pdf>).

⁵⁵⁴ Milewski F. (rapp.), *Le travail à temps partiel*, décembre 2013, Etude du Conseil économique, social et environnemental, JO du 14 février 2014 (www.lecese.fr/sites/default/files/pdf/Etudes/2013/2013_27_travail_temps_partiel.pdf).

⁵⁵⁵ OCDE, Taux d'emploi à temps partiel (indicateur), 2019 (<https://data.oecd.org/fr/emp/taux-d-emploi-a-temps-partiel.htm>, consulté le 6 juillet 2019) ; Il reste toutefois très peu usité comparativement à d'autres pays européens ou au Canada : Le taux d'emploi à temps partiel s'élève à 22% en Allemagne, à 18% en Italie, à plus de 23% aux Royaume-Unis et à 18,7% au Canada en 2018. En revanche, les pays de l'Europe de l'Est restent en dessous des 10% (OCDE, *op. cit.*).

⁵⁵⁶ Tout salarié qui travaille moins que la durée légale ou fixée conventionnellement est un salarié à temps partiel (Cf. article L. 3123-1 du Code du travail).

⁵⁵⁷ En 2016, les femmes représentent 80% des travailleurs à temps partiel selon l'INSEE (« Emploi, chômage, revenus du travail », 2017, p. 114).

⁵⁵⁸ Del Sol M., « Travail à temps partiel : le renforcement de la logique du temps choisi ? », *Dr. soc.* 2001, p. 728 ; Favennec-Héry F., « Le temps vraiment choisi », *Dr. soc.* 2000, p. 295.

⁵⁵⁹ Bollé P., « Perspectives », *Revue internationale du travail* 1997, vol. 36, n° 4 (l'auteur s'interroge sur les implications de cette forme de travail : « Le travail à temps partiel : liberté ou piège ? »).

⁵⁶⁰ Cf. not. Leclercq E., Potocki Malicet D., « La loi Aubry : négociations et stratégies pour des nouvelles formes d'emploi », in Durand C. et Pichon A. (dir.), *Temps de travail et temps libre*, De Boeck Université, 2001, p. 181.

substances psychoactives peut être un recours voire un palliatif à la précarité ou précarisation de sa situation.

259. Sans doute encore plus clairement que pour le travail à temps partiel, le recours au travail temporaire s'inscrit dans une logique d'ajustement, quasiment au jour le jour dans certains secteurs, des besoins de main-d'œuvre. On le sait, ceci passe par l'existence d'une « *relation triangulaire entre un travailleur temporaire, une entreprise de travail temporaire et un utilisateur de la main-d'œuvre* »⁵⁶¹. L'entreprise « utilisatrice » détient le pouvoir de direction et bénéficie du travail du travailleur mis à sa disposition par une entreprise de travail temporaire, laquelle est liée audit travailleur par un contrat de travail⁵⁶². Pareille triangularité peut engendrer parfois des difficultés d'organisation du suivi médical des travailleurs temporaires⁵⁶³. Leur surexposition aux risques professionnels, du fait de leur méconnaissance des entreprises dans lesquelles ils sont envoyés en mission et/ou de la durée parfois très courte de leur emploi, est connue, y compris reconnue en droit du travail⁵⁶⁴ ; par ailleurs, diverses études ont tendu à démontrer une surconsommation de cannabis, singulièrement parmi les jeunes salariés d'entreprises de travail temporaire⁵⁶⁵, voire l'association du « *statut d'intérimaire à un fort risque de dépendance* »⁵⁶⁶. Ainsi, pour certains, « *Le travail temporaire apparaît aussi associé à la consommation, ce qui permet de soulever le facteur de l'instabilité ou la précarité de l'emploi vis-à-vis des usages de drogues* »⁵⁶⁷.

⁵⁶¹ Auzero G., Baugard D., Dockès E., *Droit du travail*, Dalloz, 2019, p. 382.

⁵⁶² Articles L. 1251-1 et s. du Code du travail.

⁵⁶³ L'article L. 1251-22 du Code du travail prévoit que « *Les obligations relatives à la médecine du travail sont à la charge de l'entreprise de travail temporaire. Sauf lorsque cette dernière relève du régime agricole, le suivi médical des salariés est assuré par des services de santé au travail faisant l'objet d'un agrément spécifique. Lorsque l'activité exercée par le salarié temporaire nécessite une surveillance médicale renforcée au sens de la réglementation relative à la santé au travail, les obligations correspondantes sont à la charge de l'entreprise utilisatrice* ».

⁵⁶⁴ Le recours à un salarié temporaire par une entreprise utilisatrice est possible dans les cas énumérés aux articles L. 1251-6 et L. 1251-7 du Code du travail. Il est en revanche interdit de recourir au travail temporaire dans les cas prévus aux articles L. 1251-5, L. 1251-9, L. 1251-10 du Code du travail. En outre, des obligations particulières en matière de formation renforcée à la sécurité (Article L. 4154-2 du Code du travail) et de suivi de santé des salariés intérimaires incombent à l'employeur (Articles L. 4625-12 et s. du Code du travail). Pour un aperçu général du régime juridique du travailleur intérimaire, voir notamment : Ferreira M., « La protection du travailleur intérimaire », *Travail et sécurité* 2017, n° 785, p. 52.

⁵⁶⁵ Derain M.-A., « Usage du cannabis lors de la définition d'aptitude du salarié intérimaire », *AIST* 21, 2003.

⁵⁶⁶ Cf. not. Orset C., Sarazin M., Cabal C., « Les conduites addictives en milieu professionnel prévalence par questionnaire chez 1 406 salariés de la Loire », *Archives des Maladies Professionnelles et de l'Environnement* 2007, p. 5.

⁵⁶⁷ Redonnet B., *Consommation de drogues illicites en milieu professionnel : état des lieux des connaissances et des recherches menées en France*, Note OFDT n° 2010-9 à l'attention de la MILDT, p. 11.

260. Phénomène récent, « l'ubérisation »⁵⁶⁸ du travail participe également, même si c'est encore de façon quelque peu marginale, de cette transformation générale de l'emploi⁵⁶⁹. La figure même du salariat est profondément affectée par l'avènement et l'explosion du secteur numérique favorisant des types d'emplois se situant souvent dans une « zone grise » entre travail subordonné et indépendant⁵⁷⁰. Deux types de raisons, pour le moins dissemblables, ont été mises en avant par les différentes études pour expliquer l'expansion de ces nouvelles formes d'emploi : d'une part la révolution digitale, le développement des plateformes collaboratives mais aussi la volonté entrepreneuriale de la nouvelle génération d'actifs, d'autre part le chômage de masse qui conduit le travailleur à opter ou se résoudre à des statuts précaires et une activité souvent solitaire⁵⁷¹. En somme, les avis divergent entre travail à la demande choisi et subi⁵⁷². En toute hypothèse, celui-ci pose de façon particulièrement aigüe la question du suivi de la santé du travailleur et de la prévention des atteintes possibles à sa sécurité au travail dès lors que son statut de salarié ou de travailleur indépendant s'avère incertain et que ses conditions précaires d'emploi et de travail multiplient les risques de le voir recourir à des conduites addictives.

261. La consommation de drogues peut entretenir un lien avec l'organisation de l'activité salariée tout comme avec les formes contractuelles retenues pour cette dernière. Ce constat commande à l'employeur de prêter une attention particulière à la santé des salariés lorsqu'il met en place une nouvelle organisation du travail. Cependant, en dehors de la manière dont s'exerce le travail, celui-ci peut porter en son sein des éléments susceptibles de favoriser la création ou le développement de comportements addictifs. En d'autres termes, la

⁵⁶⁸ L'« ubérisation » est un néologisme tiré du nom de l'entreprise américaine de VTC (voitures de transport avec chauffeur) « Uber ».

⁵⁶⁹ Carrère-Gée M-C., « L'« Ubérisation » de l'emploi est déjà partout ! », *Le Monde économie* du 5 novembre 2015.

⁵⁷⁰ La qualification du contrat liant un livreur à une plate-forme numérique en contrat de travail a d'abord été rejetée par la Cour d'appel de Paris : CA de Paris, Pôle 6 - chambre 2, 20 avril 2017, n° 17/00511 ; cf. not. Van Den Bergh K., « Plateformes numériques de mise au travail : mettre fin à une supercherie », *RDT* 2018, p. 318. La chambre sociale de la Cour de cassation a cassé la décision de la Cour d'appel, estimant qu'il y avait bel et bien travail salarié : Cass. soc., 28 novembre 2018, n° 17-20079, à paraître : « *l'existence d'une relation de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs ; que le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné* » ; cf. not. Peyronnet M., « Take Eat Easy contrôle et sanction des salariés », *RDT* 2019, p. 36.

⁵⁷¹ Sands R., Tour L-P., « L'ubérisation de la force de travail : vers la fin du salariat ? », *Option finance* mai 2016, p. 32.

⁵⁷² Il est intéressant de relever la multiplicité de paradoxes mis en exergue par le phénomène Uber, notamment la contradiction prégnante entre accessibilité croissante des données numériques et volonté de préservation de la vie privée et de l'intimité de chacun.

nature de la fonction exercée et le secteur d'activité concerné peuvent entraîner des conduites addictives émanant des travailleurs concernés.

B. Les professions et secteurs exposés

262. Des études mettent en exergue le lien entre secteur professionnel et consommation de drogues illicites (1). Par ailleurs, dans chaque secteur professionnel se retrouvent diverses professions dont certaines peuvent, plus que d'autres, exposer le salarié à recourir à des substances psychoactives (2).

1. L'hypothèse d'une consommation liée à un secteur professionnel donné

263. Nombreuses sont les illustrations d'une possible corrélation entre secteur professionnel et consommation de substances illicites. Le Baromètre santé 2010 de l'Institution National de prévention et d'éducation pour la Santé (INPES)⁵⁷³ indique ainsi que certains secteurs professionnels sont plus touchés que d'autres par l'usage de substances psychoactives, notamment par celui de drogues illicites. Tout d'abord, la consommation de drogues illicites est prégnante dans le milieu des Arts et Spectacles. Si on peut penser que le *show-business* est propice à des consommations inscrites dans une sorte de culture du milieu ; l'idée est entretenue, volontairement ou involontairement, par des acteurs de ce milieu ; ce dernier, de façon plus objective, regroupe de nombreux salariés, pas tous artistes mais souvent précaires, ouvriers, techniciens, relevant notamment du statut des intermittents du spectacle⁵⁷⁴. Leur activité se caractérise par une alternance de périodes travaillées et de périodes non travaillées. Ces travailleurs sont engagés dans de contrats à durée déterminée et, par conséquent, régulièrement privés d'emploi⁵⁷⁵. Ce statut précaire peut ainsi engendrer une consommation importante de substances psychoactives, soit pour répondre à des situations d'attente ou de stress, soit pour se « donner un coup de fouet » afin d'être performant à des moments clés ou sur des périodes courtes.

⁵⁷³ Beck F., « Résultats du baromètre santé 2010, Liens entre usages de substances psychoactives (SPA) et milieu professionnel », 2012 (www.inpes.sante.fr); Beck F., Guignard R., Richard J-B. (dir.), [Usages de drogues et pratiques addictives en France. Analyses du Baromètre santé Inpes, La Documentation Française](#), 2014.

⁵⁷⁴ Sur le « statut » des intermittents du spectacle, voir notamment : Daugareilh I., Martin Ph., « Artiste, mannequin et spectacle », n°87 et s., *Rep. trav.*, Dalloz, septembre 2003 (actualisation : octobre 2015). Voir également : Durand A-A., « Intermittents, 5 questions pour tout comprendre », *Le Monde* 26 février 2014 (https://www.lemonde.fr/culture/article/2014/02/26/intermittents-cinq-questions-pour-tout-comprendre_4372877_3246.html).

⁵⁷⁵ Costes L., « L'indispensable réforme du statut des intermittents du spectacle », *RLDI* 2014, p. 3.

264. Les métiers du secteur des hôtels, cafés, restaurants (HCR) sont également très concernés par la consommation de drogues illicites⁵⁷⁶. Là encore, les causes imaginables de consommation en lien avec l'activité salariée sont multiples : la restauration implique des cadences intenses, une charge physique de travail élevée et des horaires irréguliers ou socialement décalés⁵⁷⁷. Ces facteurs peuvent être à l'origine d'un stress important mais aussi du développement de troubles musculo-squelettiques (TMS), et engendrer une consommation tant de substances stimulantes, comme la cocaïne, qu'« apaisantes », comme le cannabis. En outre, il s'agit d'un secteur marqué par une culture festive plus propice à un usage récréatif de substances illicites.

265. Enfin, le secteur du bâtiment et de la construction⁵⁷⁸ est également connu comme particulièrement sensible en matière de consommation de drogues ; les raisons avancées tiennent principalement aux efforts physiques (port de charge, travail en hauteur, etc.) qui doivent être fournis par les salariés, mais aussi à une forme de culture professionnelle, la consommation de drogues pouvant être ici un vecteur de socialisation⁵⁷⁹.

266. Le fait qu'il y ait des secteurs moins consommateurs que d'autres corrobore également l'existence d'un lien entre activité professionnelle et consommation de drogues illicites. Quatre secteurs d'activités auraient ainsi des consommations significativement plus faibles que le reste des actifs occupés : l'administration publique, l'enseignement, le milieu de la santé et de l'action sociale et les activités de services des ménages – conciergerie, jardinerie, ménages, garde d'enfants⁵⁸⁰.

267. Ces données témoignent d'un lien effectif entre consommation de drogues et activité salariée, et notamment de l'impact du type de travail. Elles sont toutefois à relativiser ; stigmatisant certains secteurs professionnels, elles peuvent induire en erreur dès lors que les certains secteurs sont plus étudiés que d'autres.

⁵⁷⁶ En 2010, on estimait que le secteur comptait 12,9% de consommateurs dans l'année (Beck F., *op. cit.*).

⁵⁷⁷ <https://osha.europa.eu/fr/publications/e-facts/efact24>.

⁵⁷⁸ En 2010, on estimait que le secteur comptait 13% de consommateurs dans l'année (Beck F., *op. cit.*).

⁵⁷⁹ Cela vaut essentiellement pour l'alcool (Beck F., *op. cit.*).

⁵⁸⁰ Beck F., *op. cit.*

2. La consommation de drogues à visée spécialement professionnelle

268. Les fonctions professionnelles ne doivent, évidemment, pas être confondues avec les secteurs professionnels dans lesquels elles s'exercent ; elles ont un sens plus restreint. Il ne s'agit pas ici d'étudier des fonctions spécifiques, mais de souligner de manière générale l'existence de fonctions demandant un effort physique ou intellectuel particulier de la part de travailleurs pouvant dès lors être susceptibles, plus que d'autres, à des produits dopants. Il en va notamment ainsi en cas de dopage sportif (a) ou à visée intellectuelle (b).

a. Le dopage sportif

Le dopage, défini comme l'utilisation de « *substances et procédés de nature à modifier artificiellement les capacités ou à masquer l'emploi de substances ou procédés ayant cette propriété* », est prohibé⁵⁸¹.

269. Un rapport à l'adresse du secrétaire d'État aux sports a affirmé que « *l'hétérogénéité des situations des sportifs de haut niveau (...) s'oppose à l'identification d'un statut unique pour ces athlètes* »⁵⁸². Certains sportifs sont des travailleurs salariés, d'autres des indépendants, ou encore des bénévoles⁵⁸³.

270. Le terme de « dopage » est essentiellement utilisé dans le milieu sportif. Juridiquement, il s'agit d'un « délit consistant en l'utilisation de certaines substances énumérées par décret, dans le dessein d'améliorer une performance sportive au cours d'une compétition »⁵⁸⁴. En outre, une loi du 23 mars 1999⁵⁸⁵ a pu le regarder plus largement comme « *l'utilisation de substances ou de procédés de nature à modifier artificiellement les qualités d'un sportif. Font également partie du dopage les utilisations de produits ou de procédés destinés à masquer l'emploi de produits dopants* ». Ainsi, le dopage ne concerne pas

⁵⁸¹ Article L. 239-9 du Code du sport.

⁵⁸² Karaquillo J-P., *Rapport relatif au statut des sportifs*, 18 février 2015 : http://www.sports.gouv.fr/Karaquillo/Karaquillo_Rapport.pdf ; loi n° 2015-1541 du 27 novembre 2015 visant à protéger les sportifs de haut niveau et professionnels et à sécuriser leur situation juridique et sociale (JO du 28 novembre 2015).

⁵⁸³ Ce rapport préconise de favoriser le recours au salariat pour ces athlètes (*Idem*, préconisation n° 30).

⁵⁸⁴ Cornu G., Association Henri Capitant (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, 2019, p. 373.

⁵⁸⁵ Loi n° 99-223 du 23 mars 1999, remplacée par la loi n° 2006-405 du 5 avril 2006 relative à la lutte contre le dopage et à la protection de la santé des sportifs (JO du 6 avril 2006, p. 5193).

uniquement les drogues illicites, mais vise aussi un usage illicite de drogues licites, pourvu qu'elles soient de nature à modifier la performance physique du sportif.

271. Le dopage sportif est un réel fait de société, en témoigne l'actualité foisonnante concernant des sportifs professionnels (athlètes, cyclistes,...), largement relayée par la presse. Bien des compétitions sportives amènent ainsi leur lot de désillusion sur les performances supposées de certains sportifs⁵⁸⁶, conduisant à soupçonner quasi-systématiquement qu'elles soient faussées par la prise de substances dopantes⁵⁸⁷.

272. Le législateur s'est assez tôt intéressé à la question du dopage sportif et a multiplié les tentatives pour l'enrayer. Ainsi, la loi du 1^{er} juin 1965 a érigé en infraction le dopage sportif⁵⁸⁸. L'échec de cette loi⁵⁸⁹ a incité le législateur à revoir sa position, ceci en dépénalisant l'absorption par un athlète de produits dopants en 1989⁵⁹⁰. Par la suite, la loi du 5 avril 2006⁵⁹¹ s'est fixée pour objectif la protection sanitaire de tous les sportifs *via* un encadrement médical plus strict, mais aussi un renforcement des mesures de contrôle avec la création de l'Agence française de lutte contre le dopage (AFLD)⁵⁹². Enfin, la loi du 3 juillet 2008⁵⁹³ est venue créer une nouvelle infraction pénale en réprimant « *la détention, sans raison médicale dûment justifiée, d'une ou des substances ou méthodes interdites fixées par arrêtés du ministre chargé des Sports* »⁵⁹⁴. Ainsi, la simple détention par le sportif de substances prohibées suffit à constituer le délit. Le législateur s'est ici montré conséquent ou ambitieux en visant non seulement les sportifs détenteurs de substances dopantes, mais aussi

⁵⁸⁶ Sont essentiellement concernés les sports individuels (athlétisme, cyclisme, tennis etc.) où la performance est individuelle et non collective.

⁵⁸⁷ Cf. not. Londres A., *Tour de France, tour de souffrance*, Serpent à plumes 1996.

⁵⁸⁸ Loi n° 65.412 dite « Mazeaud » du 1^{er} juin 1965 tendant à la répression de l'usage des stimulants à l'occasion des compétitions sportives (JO du 2 juin 1965, p. 4531).

⁵⁸⁹ Cf. not. Daoud E., Ménager A., « Quand la recherche de l'exploit sportif s'arrête aux portes du dopage », *AJ Pénal* 2013, p. 317. Pour expliquer cet échec, on évoque deux raisons : d'une part la complexité des contrôles par l'appel nécessaire à la force publique pour les effectuer, et d'autre part, qu'il était difficile de prouver, comme l'exigeait la loi, que le sportif avait absorbé « sciemment » une substance dopante de nature à améliorer ses performances.

⁵⁹⁰ Loi n° 89-432 du 28 juin 1989 relative à la répression du dopage des animaux participant à des manifestations et compétitions sportives (JO du 1^{er} juillet 1989).

⁵⁹¹ Loi n° 2006-405 du 5 avril 2006 relative à la lutte contre le dopage et à la protection de la santé des sportifs, JO du 6 avril 2006, p. 5193.

⁵⁹² Desmoulin S., « Lutte contre le dopage et encadrement médicalisé des activités sportives. À propos de la loi n° 2006-405 du 5 avril 2006 », *RDSS* 2006, p. 852.

⁵⁹³ Loi n° 2008-650 du 3 juillet 2008 relative à la lutte contre le trafic de produits dopants (JO du 4 juillet 2008).

⁵⁹⁴ Article L. 232-26 du Code du sport.

l'ensemble des organisateurs du dopage, qu'il s'agisse de médecins, de fournisseurs, de proches du sportif, etc⁵⁹⁵.

273. L'évolution législative en matière de dopage sportif traduit le passage d'une logique de contrôle du sportif consommateur de substances dopantes à une logique de protection de la santé du sportif-travailleur et de sanction de la simple détention de substances dopantes. Ce changement de paradigme apparaît logique et judicieux. En effet, la multiplication et la diversité des substances dopantes imposent aux tenants de la lutte antidopage d'adapter leur appréhension du phénomène. Le perfectionnement des pratiques des organisateurs du dopage rend difficile la répression, les substances utilisées étant désormais, pour nombre d'entre elles, indécélables⁵⁹⁶. Certes, on pourrait miser sur l'évolution des techniques médicales pour rendre décelable ce qui ne l'est actuellement pas, mais il est à craindre que l'efficacité des contrôles n'évolue pas aussi vite que le « marché des substances dopantes »⁵⁹⁷. A ce titre, il semble plus réaliste de promouvoir la santé du sportif que de contrôler la consommation effective ou non par celui-ci de substances psychoactives.

274. Les raisons incitant les sportifs à consommer des substances dopantes sont plurielles : Les sportifs qui se dopent peuvent d'abord justifier leur comportement par le culte de la performance, régnant en maître dans le milieu sportif⁵⁹⁸. Ce « *sont des « déviants innovateurs » : ils ont intégré les buts assignés par la culture dominante (réussite matérielle, culte de l'apparence etc.) mais emploient des moyens illégitimes pour parvenir à leur fin* »⁵⁹⁹. Bien que la prise de substances illicites pour améliorer ses performances, notamment physiques, ne relève aujourd'hui plus de l'innovation, elle n'en reste pas moins un comportement déviant orienté vers une finalité particulière, en l'occurrence la performance sportive. Cette volonté permanente de « performer » trouve elle-même sa source dans « la

⁵⁹⁵ Selon le Sénateur Alain Dufaut : « *le but final recherché n'est pas véritablement de condamner les sportifs, mais plutôt de les inciter à révéler aux enquêteurs des informations relatives à leurs sources d'approvisionnement, en utilisant les pouvoirs de police judiciaire des enquêteurs* » (Cf. Rapport n° 327 sur le projet de loi relatif à la lutte contre le trafic de produits dopants, fait au nom de la commission des affaires culturelles du Sénat, déposé le 14 mai 2008, https://www.senat.fr/rap/107-327/107-327_mono.html).

⁵⁹⁶ Cf. not. Audition de Jean-Pierre de Mondenard, médecin du sport, spécialiste des questions de dopage, le 14 mars 2013, dans le cadre de la commission d'enquête du Sénat sur l'efficacité de la lutte contre le dopage, commission présidée par le sénateur Jean-François Humbert (www.senat.fr/compte-rendu-commissions/20130311/ce_dopage.html) ; voir également : Daoud E., Ménager A., *op. cit.*, p. 317.

⁵⁹⁷ Sur l'inefficacité des politiques de contrôle antidopage, voir notamment : Bourg J-F., « V. Les politiques antidopage : bilan et perspectives » in Bourg J-F., *Le dopage*, La Découverte, 2019, p. 91.

⁵⁹⁸ Cf. not. Louveau C., Augustini M., Duret P., Irlinger P., Marcellini A., « Troisième partie : un contexte propice au dopage » in *Dopage et performance sportive. Analyse d'une pratique prohibée*, INSEP, 1995, p. 79.

⁵⁹⁹ Peretti-Watel P., « Pratiques sportives et usages de drogues », *Sport et Santé, Face à face*, 2011(<http://journals.openedition.org/faceaface/610>, consulté le 08 juillet 2019).

peur de l'échec, l'ego, l'argent »⁶⁰⁰. Toutefois, aucune clause contractuelle ne saurait imposer un « résultat » au salarié sportif ; ce dernier fait d'ailleurs l'objet d'une particulière protection du législateur⁶⁰¹.

275. Il est possible que pratique sportive et usage de drogues soient concomitants sans pour autant être liés. En effet, la finalité poursuivie peut être la même qu'il s'agisse du sport ou de l'usage de drogues, sans que l'usage de drogue ne réponde à la finalité poursuivie par l'activité sportive. En d'autres termes, ces pratiques peuvent avoir le même sens, répondre à un même besoin et être autant addictives l'une que l'autre.

276. Si la performance est l'évidente finalité d'une consommation de substances dopantes ou calmantes, cette finalité est transposable à de nombreux autres milieux professionnels. Ainsi, l'exemple sportif a l'intérêt de rendre visible le lien *filigranique* qui unit l'activité professionnelle en question et la consommation de drogues par ceux qui exercent cette activité⁶⁰². Moins visible et médiatisé mais tout aussi latent, les professions nécessitant de mobiliser des capacités intellectuelles sont elles aussi exposées au dopage.

b. Le dopage à visée intellectuelle

277. La définition du dopage n'est pas en elle-même limitée au domaine sportif ; elle peut être retenue dès lors que la finalité poursuivie est de modifier ses capacités, que ces dernières soient physiques, psychiques ou intellectuelles. Pour les professions mobilisant les capacités intellectuelles comme pour les activités sportives, c'est toujours la performance qui est recherchée mais, cette fois, intellectuelle et mentale. Le dopage des cadres ou des « managers » est ainsi régulièrement dénoncé comme conséquence d'exigences croissantes de productivité : *« le travail des cadres a évolué vers des tâches de contrôle et de tenue de tableaux de bord ». Des demandes « supérieures » imprévisibles les poussent à une forme de « zapping » dans leur activité. Ils n'ont souvent pas le temps de traiter les*

⁶⁰⁰ Daoud E., Ménager A., *op. cit.*, p. 317.

⁶⁰¹ Rabu G., « Le nouveau contrat de travail des sportifs et entraîneurs professionnels », *RDT* 2016, p. 32.

⁶⁰² Il en est d'ailleurs de même pour les *traders*, consommateurs de cocaïne. Pour certains, la « poudre blanche » serait l'une des causes du chaos financier de 2008. Des risques irrationnels auraient été pris par des banquiers sous l'effet de la cocaïne qui leur procurait un « excès de confiance » (*Cf. not. Wiels J., « Une overdose de cocaïne à l'origine de la crise financière ? », Magazine Le Point, 23 avril 2013*).

dysfonctionnements, tout en étant bien conscients que cela va accroître la charge de travail des agents et la leur »⁶⁰³.

278. L'addictologue Michel Hautefeuille⁶⁰⁴ utilise l'expression de « dopés du quotidien », à propos de travailleurs maîtrisant leur consommation, celle-ci n'étant tournée que vers la finalité « travail ». Ils n'auraient aucune difficulté à stopper leur consommation lorsque le but poursuivi par celle-ci n'existerait plus. La notion d'« usagers intégrés » mis en exergue notamment par l'ethnologue Astrid Fontaine⁶⁰⁵ témoigne aussi de cet usage particulier des drogues et traduit la même idée : « *le consommateur intégré est celui qui utilise la drogue, mais dont le mode de vie ne se réduit pas à la recherche et à l'usage du produit* », par opposition au toxicomane dont l'existence tourne autour de la recherche et de la consommation de drogues.

279. Les « dopés du quotidien » ou « usagers intégrés » forment néanmoins un ensemble disparate et hétéroclite. Ils sont, en conséquence, difficilement repérables et peu repérés. Ils sont difficilement repérables parce qu'ils maîtrisent leur consommation à laquelle ils assignent un but déterminé et qui ne dépasse pas le temps de réalisation de cet objectif. Ils sont aussi faiblement repérés parce qu'ils ne posent pas de problème en termes de sécurité dans l'entreprise, au contraire ils « assurent » ; celle-ci aura ainsi y compris tout intérêt à fermer les yeux sur les pratiques d'usage du salarié parce qu'elle en retire un profit⁶⁰⁶.

280. En outre, dans le cas d'une finalité professionnelle assignée à la consommation de drogues, l'entreprise n'est pas un simple lieu réceptacle des pratiques des salariés mais parfois instigatrice de ces pratiques⁶⁰⁷. Le travail au sens générique peut indéniablement être à l'origine d'une consommation de drogues illicites par le salarié, tout

⁶⁰³ Petit J., Dugué B., « L'intervention ergonomique sur les risques psychosociaux dans les organisations : enjeux théoriques et méthodologiques », *Le travail humain* 2011, vol. 74, p. 401.

⁶⁰⁴ Hautefeuille M., « Drogue et monde du travail : le dopage au quotidien » in « Drogues et travail : le new deal ? », *Revue toxibase* 2004, n° 15, p. 9.

⁶⁰⁵ Fontaine A., « Drogues et travail, des enjeux politiques, économiques et personnels » in « Drogues et travail : le new deal ? », *Revue toxibase* 2004, n° 15, p. 1.

⁶⁰⁶ Cela vaut toutefois tant que la pratique reste inconnue et ne donne pas lieu à des manifestations extérieures pouvant atteindre l'image de l'entreprise. On songe notamment au cas « Jean-Luc Delarue », personnalité publique, ayant fait l'objet de plaintes pour violences et insultes au cours d'un vol entre Paris et Johannesburg le 13 février 2007, après avoir consommé alcool et médicaments. Il consommait en outre d'importantes quantités de cocaïne, ce qui lui avait valu d'être suspendu de ses fonctions et mis en examen en janvier 2011 ; le PDG de France télévision de l'époque, Rémy Pflimlin, avait alors estimé qu'« *on ne peut pas avoir des pratiques addictives et délictueuses et être tous les jours à l'antenne, partager des émotions, donner des leçons aux gens* » (*Magazine Le Monde* du 24 août 2012).

⁶⁰⁷ Cf. *supra* p. 123 et s.

comme il peut, d'une certaine manière, le protéger, préservant sa santé mentale et endiguant d'éventuels comportements addictifs.

§ 2. L'incidence d'une explication professionnelle de la consommation

281. Le constat d'un impact possible du travail sur le recours par des salariés à des substances psychoactives illicites conduit à s'interroger précisément sur les déterminants professionnels d'un usage (A). Par ailleurs, les raisons pour lesquelles une personne va recourir, en tant que salariée, à une drogue illicite, emportent des questionnements juridiques (B).

A. Une justification spécifique du recours à des substances illicites

282. La consommation de drogues n'est pas nécessairement « endogène » à telle ou telle personne salariée. La nature du travail exercé ou les conditions dans lesquelles il est exercé peut expliquer le recours par un travailleur à des substances illicites. Ce dernier peut répondre à un objectif de performance au travail et consommer des drogues afin d'améliorer ses capacités physiques et/ou intellectuelles (1). Il peut également inscrire sa consommation dans une logique thérapeutique, le but étant alors de soulager une douleur physique ou psychique engendrée par le travail (2). Enfin, la consommation du salarié peut avoir une pure visée d'adaptation au milieu professionnel, moins centrée sur les besoins personnels du consommateur mais davantage en rapport avec les exigences de l'activité exercée (3).

1. Un objectif de performance

283. La notion de performance bien qu'omniprésente dans la société, est absente du vocabulaire juridique. Comme indiqué plus haut⁶⁰⁸, il s'agit d'un terme à l'origine « emprunté au vocabulaire du sport »⁶⁰⁹, mais employé, en réalité, de manière bien plus large. Le recours au terme de « performance » illustre parfaitement la pénétration du droit par les exigences économiques. D'ailleurs, « *le droit et l'économie ont toujours cheminé de concert. Chaque auteur souligne leur complémentarité sinon leur complicité tout en évoquant leur différence :*

⁶⁰⁸ Cf. *supra* p. 136 et s.

⁶⁰⁹ Escande-Varniol M-C., Paulin J-F., « La performance du salarié confronté au droit du travail », *Travail et Emploi* 2004, n° 98, p. 95.

Le droit est normatif»⁶¹⁰. En dehors de leur caractère complémentaire, ces deux disciplines apparaissent également interdépendantes. En effet, « *sans performance du salarié l'activité économique ne saurait être productive. Or, sans activité économique et sans besoin de main-d'œuvre, l'entreprise ne ferait pas appel au travail salarié* »⁶¹¹.

284. L'objectif de rentabilité par la performance⁶¹² trouve résonnance dans plusieurs domaines du droit du travail. Il apparaît tout d'abord au cœur de la notion de contrat de travail, de l'échange entre prestation du salarié et rémunération par l'employeur⁶¹³. L'attente patronale de performance fait écho à l'obligation de bonne foi prévue par le Code civil⁶¹⁴, et aujourd'hui explicitement mentionnée dans le Code du travail⁶¹⁵. La bonne foi, lors de l'exécution du contrat de travail, recouvre un devoir « de ne pas faire » mais aussi « de faire ». C'est sous ce dernier aspect qu'il est possible de déceler une potentielle exigence de performance du salarié, inhérente à un contrat de travail, lequel comporte également une obligation de loyauté ; cette dernière trouve son fondement implicite dans l'article 1135 du Code civil⁶¹⁶. Ainsi, les obligations de faire s'expriment au travers du principe de loyauté, alors décrit comme une « *directive d'exécution des obligations contractuelles* ». L'obligation de loyauté suppose « *une plus grande recherche de l'efficacité en faisant produire un effet utile au contrat* »⁶¹⁷, ce qui revient à sous-entendre un devoir de diligence des cocontractants dans l'exécution du contrat. Outre les clauses implicites induisant une recherche de performance, des clauses contractuelles explicites peuvent, sans la mentionner, témoigner d'un encouragement contractualisé à la performance, ainsi des clauses dites d'objectifs⁶¹⁸ ou de résultats, ou encore de celles de variation de la rémunération⁶¹⁹. En toute hypothèse, on sait

⁶¹⁰ Ray J-E, « Mutation économique et droit du travail », in *Les transformations du droit du travail, Etudes offertes à Lyon-Caen G.*, Dalloz, 1989, p. 11.

⁶¹¹ Bourdenx A., *Relations individuelles et performance du salarié*, Mémoire de Master II, Université de Bordeaux, 2015, p. 2.

⁶¹² Selon l'INSEE, la rentabilité économique s'intéresse aux performances de l'entreprise, et désigne le rapport entre les revenus dégagés par l'entreprise et les moyens mis en œuvre pour les obtenir. (<https://www.insee.fr/fr/metadonnees/definition/c2058>).

⁶¹³ Cf. not. Dockès E., « Notion de contrat de travail », *Dr. soc.* 2011, p. 546.

⁶¹⁴ Article 1134 du Code civil : « *Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi* ».

⁶¹⁵ Article L 1222-1 : « *Le contrat de travail est exécuté de bonne foi* » (Cf. not. C. Vigneau, « L'impératif de bonne foi dans l'exécution du contrat de travail », *Dr. soc.* 2004, p. 706).

⁶¹⁶ Article 1135 du Code civil : « *Les conventions obligent non seulement à ce qui est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature* ».

⁶¹⁷ Corrigan-Carsin D., « Loyauté et droit du travail », in *Mélanges en l'honneur de H. Blaise*, Economica, 1995, p. 125.

⁶¹⁸ Waquet Ph., « Les objectifs », *Dr. soc.* 2001, p. 120.

⁶¹⁹ Morvan P., « Les clauses relatives aux contreparties financières de l'activité du salarié », in *Teyssié B. (dir.), La négociation du contrat de travail*, Thèmes et commentaires, Actes, Dalloz, 2004, p. 45 et s.

que la jurisprudence a reconnu que « *les objectifs peuvent être définis unilatéralement par l'employeur dans le cadre de son pouvoir de direction* »⁶²⁰. Ce même employeur est également en droit d'évaluer la performance⁶²¹, de sanctionner un salarié au regard de ses résultats professionnels⁶²², positivement, par exemple en le gratifiant d'une prime⁶²³, ou négativement, par exemple en recourant à un licenciement pour insuffisance professionnelle⁶²⁴. Enfin, on doit relever que la performance peut être objet de négociation collective, singulièrement au travers de la recherche de la conclusion des accords précisément dits de « performance collective », visés aujourd'hui à l'article L. 2254-2 du Code du travail. Ce type d'accords est conclu pour répondre « aux nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise ou en vue de préserver, ou de développer l'emploi » ; il peut « aménager la durée du travail, ses modalités d'organisation et de répartition », « aménager la rémunération » et « déterminer les conditions de la mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise ». Les stipulations de l'accord se substituent de plein droit aux clauses contraires et incompatibles du contrat individuel de travail. Le salarié qui refuserait l'application de l'accord a pour perspective d'être licencié, son licenciement reposant sur un motif spécifique qui constitue une cause réelle et sérieuse. Il doit donc être « performant » aux conditions nouvelles qui lui sont imposées ou perdre son emploi...

285. Pour répondre à leur obligation, le plus souvent non dite mais bien réelle, de performance, certains salariés se tournent vers des substances psychoactives afin de trouver dans leur consommation un soutien à la réalisation ou à l'amélioration de leurs performances. Tous les salariés ne sont toutefois pas concernés de la même manière par l'obligation de « performer ». Etroitement liée à l'activité professionnelle et non limitée au seul domaine sportif, « *la conduite dopante est une notion plus générale qui fait référence au fait d'utiliser une substance dans le but de surmonter un obstacle, que celui-ci soit réel ou supposé, à des fins de performance. En contexte professionnel, l'obstacle peut être un examen, un entretien* »

⁶²⁰ Cass. soc., 22 mai 2001, n° 99-41.838, Bull. V, n° 180.

⁶²¹ Cass. soc., 10 juillet 2002, n°00-42.368, inédit : « *Sous réserve de ne pas mettre en oeuvre un dispositif d'évaluation qui n'a pas été porté à la connaissance des salariés, l'employeur tient de son pouvoir de direction, né du contrat de travail, le droit d'évaluer le travail de ses salariés* » (Cf. not. Waquet Ph., « L'évaluation des salariés », SSL 2003, 1126).

⁶²² Escande-Varniol M-C., Paulin J-F., *op. cit.*, p. 218.

⁶²³ « *La plupart [des primes versées] sont inspirées par le souci de l'employeur d'obtenir un résultat : production accrue, de meilleure qualité, et au moindre prix de revient : primes de rendement, consistant en un supplément proportionnel à l'élévation de la production (et qui manifeste la survivance partielle du salaire au rendement) ; primes d'objectifs récompensant la réalisation de ceux-ci ; primes à la régularité, dans les transports ; boni de chantier dans les entreprises de bâtiment lorsqu'un chantier est achevé avec de l'avance* » (Auzero G., Baugard D., Dockès E., *Droit du travail*, Dalloz, 2019, p. 1166).

⁶²⁴ Sur le licenciement pour insuffisance professionnelle : Auzero G., Baugard D., Dockès E., *op. cit.*, p. 578.

d'embauche, un travail difficile et/ou pénible etc. Malheureusement, ce phénomène de conduite dopante est de plus en plus fréquent en entreprise où les salariés peuvent avoir recours à des produits psychoactifs afin d'améliorer leur performance »⁶²⁵. La consommation de substances psychoactives a alors ici un double objectif : un objectif direct – la performance recherchée par le salarié – et un objectif plus indirect – l'orientation de cette performance vers la finalité travail. En outre, la performance peut être une finalité mais aussi un moyen utilisé par le salarié pour parvenir à un certain bien-être au travail tandis qu'*a contrario* la non-réponse aux objectifs fixés peut être vecteur d'atteinte à la santé mentale⁶²⁶.

286. Force est de constater que l'amélioration de la performance est davantage l'apanage des drogues illicites que licites⁶²⁷. Ainsi, « les amphétamines, produits de la performance, sont consommées dans le cadre d'usages dopants, pour pouvoir tenir un rythme de travail soutenu »⁶²⁸. La cocaïne est également citée comme une substance consommée dans un objectif de performance. En effet, elle « *a une action fortement psychostimulante, analogue à celle des amphétamines. L'accumulation de dopamine provoque des manifestations neuropsychiques comme une euphorie et une exaltation de l'humeur, ou encore une impression de grande efficience et d'hyperacuité mentale* »⁶²⁹.

287. A côté de cet objectif de performance, la consommation de drogues illicites peut être guidée par le souci pour le salarié de s'apaiser, si ce n'est de résister aux contraintes physiques ou psychiques imposées par son milieu professionnel. Il s'agit alors d'une consommation à visée thérapeutique.

2. Une logique thérapeutique

288. La consommation de drogues est pourtant souvent liée à la recherche de plaisir. Celui-ci est d'ailleurs « *spontanément et systématiquement évoqué par tous les*

⁶²⁵ Luchtan-Torrents L., Péliissier-Alicot A-L., « L'approche médicale », in Colonna J., Renaux-Personnic V. (dir.), *Les conduites addictives en entreprise*, PUAM, 2016, p. 23.

⁶²⁶ Cf. not. Grésy J-E., Pérez Nückel R., Emont Ph., *Gérer les risques psychosociaux. Performance et bien-être au travail*, ESF, 2012.

⁶²⁷ Sur le lien entre performance et consommation de drogues, voir notamment : Dejours Ch., Rolo D., « Travail et usage de substances psychoactives : une clinique évolutive » in Crespin R., Lhuillier D., Lutz G. (dir.), *Se doper pour travailler*, Erès, 2017, p. 125.

⁶²⁸ Fontaine A., Fontana C., « Usages de drogues (licites, illicites) et adaptation sociale », *Psychotropes* 2004, vol 10, n° 2, p. 16.

⁶²⁹ Canarelli T., Lermenier A., Dambélé S., « Carte d'identité de la cocaïne » in Pousset M. (dir.), *Cocaïne, données essentielles*, OFDT, 2012, p. 15 (<https://www.ofdt.fr/BDD/publications/docs/chap1.pdf>).

usagers »⁶³⁰. Cet effet singulier des drogues est cependant fréquemment associé aux consommations hors du cadre professionnel et lié « *aux épisodes de consommation qui se déroulent dans un domaine privé et/ou festif* »⁶³¹. C'est cette recherche de plaisir qui fait rentrer l'individu dans une logique thérapeutique lorsqu'il consomme.

289. Rapportée à l'activité professionnelle, consommée en amont ou en aval, la substance psychoactive peut obéir à une recherche proche de celle de plaisir : celle de soulager des douleurs physiques ou psychiques. Il ne s'agit alors en réalité pas d'un usage récréatif, mais d'une consommation orientée vers un « mieux-être au travail ». Par exemple, l'utilisation de cannabis par des salariés peut avoir pour but de « faire face à la pression du travail » et gérer « la charge mentale de leurs activités », notamment lorsque ces dernières impliquent des responsabilités⁶³². En outre, des salariés peuvent consommer du cannabis pour soulager, par exemple, un mal de dos causé par le port de charges lourdes dans le cadre de leur activité professionnelle, ou pour atténuer le mal-être psychique lié aux conditions dans lesquelles ils travaillent⁶³³. Le recours à une substance psychoactive peut ainsi être une thérapie lorsqu'elle tend à apaiser le salarié confronté à une situation de travail difficile et à le mettre en capacité de la gérer.

290. Dans la même optique, la consommation de substances psychoactives peut témoigner de stratégies de défense. Celles-ci peuvent être collectives ou individuelles ; si le caractère illicite des drogues consommées interdit une forme de publicité de partage officiel, il peut toutefois impliquer une forme de complicité entre usagers, se traduisant par des conseils de consommation, de mise à disposition de produits ou tout du moins par le fait de fermer les yeux sur une pratique illicite. Au niveau individuel, la réaction défensive a été théorisée par Christophe Dejours, estimant que le salarié va pouvoir adopter un certain comportement pour se défendre face aux agressions psychiques initiées par le travail. Ces stratégies de défense sont mises en place par le travailleur lui-même « pour faire face à ces deux souffrances cardinales du travail que sont l'ennui et la peur », et ont ainsi pour vocation « de résister psychiquement à l'agression que constituent certaines organisations de

⁶³⁰ Fontaine A., *Double vie. Les drogues et le travail*, Le seuil, 2006, p. 92.

⁶³¹ *Ibidem.*, p. 30.

⁶³² Paturel D., Vallette J-F., « Conduites addictives », in Grasset Y., Debout M., Rouat S., Bachelard O. (dir.), *Risques psychosociaux au travail : vraies questions, bonnes questions*, Liaisons, 2011, p. 181.

⁶³³ Sur ce sujet, voir not. : Lutz G., « Les fonctions professionnelles des consommations de substances psychoactives », in Crespin R., Lhuillier D., Lutz G. (dir.), *Se doper pour travailler*, Erès, 2017, p. 205.

travail »⁶³⁴. Le salarié prend des risques en consommant une drogue illicite⁶³⁵ ; mais ces risques sont mesurés aux fins de lutter contre d'autres risques liés au travail. Les travailleurs optant pour ce type de stratégie de défense « *ne sont pas seulement exposés aux dangers qu'on leur fait courir, ils s'exposent aussi aux risques qu'ils prennent pour se mesurer à ces dangers* »⁶³⁶. En d'autres termes, consommer des substances psychoactives revient à prendre des risques, cette prise de risques étant « *le seul moyen perçu par les sujets concernés pour tenter de s'affranchir des conflits insolubles auxquels ils doivent se mesurer* »⁶³⁷.

291. Le milieu professionnel peut également contribuer à la consommation de drogues par des salariés sans que ceux-ci ne poursuivent un objectif particulier de performance ou d'apaisement de souffrances physiques ou psychiques.

3. Le milieu professionnel, vecteur de consommation

292. Un salarié doit nécessairement s'intégrer, s'adapter à son milieu professionnel⁶³⁸. Pareille adaptation peut passer par la consommation de substances illicites, soit pour répondre aux exigences du travail, soit pour épouser la culture dominante du milieu (a). En outre, certains milieux professionnels ont pour caractéristique d'accéder licitement, plus ou moins directement, à des substances psychoactives. Ceci peut entraîner, en tous cas, faciliter l'usage de drogues par certains personnels (b).

a. L'adaptation au milieu professionnel

293. Le salarié peut développer une consommation extrêmement liée à « ce qu'on attend de lui au travail ». Ici, le milieu professionnel et ses spécificités d'organisation et de

⁶³⁴ Dejours C., « Souffrance et plaisir au travail, l'approche par la psychopathologie du travail » in DEJOURS C. (dir.), *Plaisir et souffrance dans le travail, Séminaire interdisciplinaire de psychopathologie du travail*, t. 1, AOCIP, 1988, p. 15.

⁶³⁵ Ce risque est non seulement sanitaire mais aussi légal.

⁶³⁶ Clot Y., *La fonction psychologique du travail*, PUF, 2002.

⁶³⁷ Lutz G., « Comprendre les interrelations entre le travail, les usages de substances psychoactives et la prévention : une perspective en approche clinique du travail », in Colonna J., Renaux-Personnic V. (dir.), *Les conduites addictives en entreprise*, PUAM, 2016, p. 53.

⁶³⁸ Le milieu professionnel est entendu ici de l'environnement professionnel à la fois physique (locaux, process,...) et humain. Le Code du travail pour sa part se réfère au « milieu professionnel », notamment en matière d'insertion professionnelle (article L. 5135-1 et s), de travailleurs handicapés (article L. 5213-6). En revanche, le même code recourt à l'expression « milieu de travail » en matière de santé au travail (ex. article R. 4624-1 et s.) y compris pour le suivi de l'état de santé des mannequins (article R. 7123-8 et s.) dont on dit qu'ils ou elles seraient performants en matière de consommation de produits psychoactifs.

fonctionnement pourront induire chez le salarié différents comportements, qui pourront être d'acquisition mais aussi d'adaptation.

294. La consommation de drogues par le salarié peut être antérieure, concomitante, ou postérieure à l'embauche du salarié dans l'entreprise. Elle peut d'abord être antérieure, auquel cas la consommation de drogues sera une pratique d'importation, le salarié s'inscrivant dans une logique de continuation d'une consommation qui n'entretient pas de lien particulier avec son nouvel environnement professionnel : son usage de drogues précède son insertion dans l'entreprise. Cependant, le salarié peut parfaitement avoir un usage modéré de substances psychoactives avant d'être embauché, mais basculer vers un usage à risque voire une addiction une fois dans l'entreprise. Dans ce cas, même si l'on se situe dans une continuité d'usage, ce dernier change en tout ou partie de sens et de finalité, en répondant à la nécessité d'adaptation à son nouvel environnement professionnel⁶³⁹. En d'autres termes, le salarié peut moduler sa consommation et élaborer des stratégies pour « tenir au travail », notamment par le recours à l'automédication. Il s'agit alors d'une pathologie addictive d'adaptation, « pour tenir au travail et se frotter à ses aspérités »⁶⁴⁰. Le salarié consomme afin de répondre aux conditions de travail dégradées ou oppressantes ; sa consommation peut constituer « une alternative à la rupture », cette rupture pouvant être celle du contrat de travail, mais aussi celle de l'image que le salarié est censé assumer dans son milieu professionnel⁶⁴¹.

295. Enfin, la personne non consommatrice peut acquérir un comportement addictif au contact de son environnement de travail, à l'occasion de « pots d'entreprise » ou encore de « repas d'affaire », ceci participant souvent de la culture de la profession et étant ainsi un vecteur d'intégration sociale⁶⁴². Ainsi, le contact qu'aura le salarié avec des substances psychoactives dans le cadre de son travail peut influencer sa consommation. Ce constat commande alors de ne pas seulement se focaliser sur le salarié consommateur mais aussi sur

⁶³⁹ Cette consommation peut alors être « d'importation » et évoluer en pathologie d'adaptation, ou n'intervenir qu'à partir du moment où le salarié est en situation de travail, sans qu'il ait pris l'habitude de consommer antérieurement (Cf. Penneau-Fontbonne D., Dano C., Lacave-Oberti N., Guiho-Bailly M-P., Dubré J-Y., Roquelaure Y., « Conduites addictives et milieu de travail » in Reynaud M. (dir.), *Traité d'addictologie*, Flammarion, 2007, p. 163).

⁶⁴⁰ Les stratégies de défense évoquées précédemment peuvent tout à fait intégrer ces pathologies d'adaptation, puisque le salarié peut certes se défendre en faisant un usage thérapeutique du produit, mais aussi en s'adaptant aux exigences de son travail.

⁶⁴¹ Fontaine A., Fontana C., « Usages de drogues (licites, illicites) et adaptation sociale », *Psychotropes* 2004, vol 10, n° 2, p. 16.

⁶⁴² Penneau-Fontbonne D., Dano C., Lacave-Oberti N., Guiho-Bailly M-P., Dubré J-Y., Roquelaure Y., *op. cit.*

les pratiques de consommation de l'entreprise ayant cours dans l'entreprise elle-même. En outre, l'entreprise peut, matériellement, donner un accès à des substances psychoactives.

b. L'utilisation du milieu professionnel

296. L'accès à une substance psychoactive peut être facilité par la profession exercée. De manière générale, l'accessibilité des drogues dans la société connaît une expansion sans précédent en Europe⁶⁴³, et est intimement liée à l'augmentation du trafic de stupéfiants⁶⁴⁴ : les substances illicites circulent plus facilement dans le monde⁶⁴⁵ et se diffusent, comme souligné précédemment⁶⁴⁶, notamment *via* la vente de substances illicites par internet⁶⁴⁷. Mais, outre les démarches personnelles d'un individu pour se procurer une drogue, l'accessibilité à une substance peut résulter des spécificités de l'activité professionnelle d'un salarié, *de facto* en contact quotidien avec un ou plusieurs produits psychoactifs.

297. Lorsqu'on évoque l'accessibilité professionnelle à des substances psychoactives, on songe inmanquablement à la situation du *barman*, à sa proximité permanente de produits alcoolisés et à sa facilité d'en consommer, un peu ou passionnément. Les policiers effectuant des saisies de drogues illicites, conservées ou non dans leurs locaux, sont également susceptibles, du fait de ces « mises en contact » et de caractéristiques de leurs activités (délai de planque, stress, etc.), de voir facilitée leur consommation. Cela peut également être le cas de personnels hospitaliers ayant accès à certains produits destinés aux patients à usage thérapeutique⁶⁴⁸, tels que la morphine, et bientôt le cannabis⁶⁴⁹, ou plus largement de personnels travaillant au contact de substances psychoactives dans le cadre, par

⁶⁴³ OEDT, *Rapport européen sur les drogues*, 2019, p. 21 : (http://www.emcdda.europa.eu/system/files/publications/11364/20191724_TDAT19001FRN_PDF.pdf).

⁶⁴⁴ Cf. not. Bettati M., *Le trafic de drogue. Pour un contrôle international des stupéfiants*, Odile Jacob, 2015.

⁶⁴⁵ <http://www.interpol.int/fr/Criminalité/Stupéfiants/Stupéfiants>

⁶⁴⁶ Cf. *supra* Introduction p. 19.

⁶⁴⁷ Sur le marché virtuel de la drogue, voir notamment : Cadet-Taïrou A., Gandilhon M., Martinez M., Néfau Th., Milhet M., « Substances psychoactives, usagers et marchés : les tendances récentes (2015-2016) », OFDT, *Tendances* n° 115, décembre 2016 ; Soyez F., « Le business de la drogue : quand les dealers s'approprient les codes du marketing digital », mai 2019 (<https://www.cnetfrance.fr/news/le-business-de-la-droque-quand-les-dealers-s-approprient-les-codes-du-marketing-digital-39860902.htm>); Martinez M., « Internet et le commerce de substances psychoactives illicites » in Morel d'Arleux J. (dir.), *Drogues et addictions. Données essentielles*, OFDT, 2019, p. 71.

⁶⁴⁸ Ces personnels hospitaliers font l'objet d'études spécifiques (Cf. not. Orset C., Sarazin M., Grataloup S., Fontana L., « Les conduites addictives parmi le personnel hospitalier : enquête de prévalence par questionnaire chez 366 agents du centre hospitalier universitaire de Saint-Étienne », *Archives des maladies professionnelles et de l'environnement* 2011, vol. 72, n° 2, p. 173).

⁶⁴⁹ Cf. *infra* p. 506.

exemple, de travaux menés dans des laboratoires de recherche⁶⁵⁰. Il convient toutefois de nuancer le propos en soulignant que l'accessibilité n'engendre pas, à elle seule, la consommation de drogues illicites ; elle n'en est que facilitatrice.

298. A côté d'une accessibilité que l'on peut qualifier de « directe » au produit illicite, certains travailleurs jouissent d'une accessibilité « indirecte » au produit concerné en raison de leur activité professionnelle et de la culture qui y règne. L'exemple le plus évident demeure le milieu des arts et spectacles, secteur le plus consommateur de drogues illicites⁶⁵¹.

299. La possible explication professionnelle d'une consommation de drogues par un salarié implique des questions juridiques particulières, notamment relatives à la qualification juridique d'une telle consommation.

B. L'induction d'un questionnement juridique particulier

300. La consommation de drogues par le salarié soulève des interrogations juridiques, notamment liées au fait qu'elle se situe à l'interface des vies personnelle et professionnelle. La consommation de drogues peut révéler l'existence des risques psychosociaux (1). En outre, lorsque le salarié est dépendant, sa consommation peut, très hypothétiquement, être reconnue en maladie professionnelle (2).

1. Le révélateur de risques psychosociaux

301. L'employeur est soumis à une obligation générale de prévention de la santé et de la sécurité des travailleurs ; il doit prendre « *les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs* »⁶⁵². Par interprétation extensive de cette disposition ou par création purement prétorienne - les avis divergent⁶⁵³ - la jurisprudence va faire découler du contrat de travail une obligation de sécurité de résultat à la

⁶⁵⁰ Il est en soi positif mais révélateur que le CNRS organise à destination de ses agents des formations, notamment, de « référent addictologie » (www.dgdr.cnrs.fr/drh/social/intra/documents/etre-referent-social-addictologie.doc).

⁶⁵¹ Selon le Baromètre santé INPES 2010, le domaine des arts et spectacle comptait alors 16,6% de consommateur de cannabis, mais se révélait également secteur consommateur d'autres drogues (cocaïne, ecstasy, poppers, champignons hallucinogènes,...).

⁶⁵² Article L. 4121-1 du Code du travail.

⁶⁵³ Cf. *infra* p. 167 et s.

charge de l'employeur⁶⁵⁴, c'est-à-dire que ce dernier est tenu à la sauvegarde effective de la santé et de la sécurité des salariés dans son entreprise.

302. La genèse et la reconnaissance de ce que l'on nomme désormais « risques psychosociaux »⁶⁵⁵ ont accru indéniablement les charges pesant sur l'employeur⁶⁵⁶. Ce type de risques regroupe quantité d'éléments, de symptômes, d'états psychologiques ; certains parlent même de terme « valise »⁶⁵⁷, dans lequel cohabiteraient stress, dépression, comportements déviants, etc. En tout cas, l'idée que l'entreprise puisse être responsable de la dégradation de l'état de santé physique ou mental du salarié a désormais toute sa place dans les discussions autour de la santé et de la sécurité du salarié, pour la simple et bonne raison que la lutte contre les risques psychosociaux se situent dans le giron de l'obligation de sécurité de l'employeur. La « judiciarisation des risques psycho-sociaux » intègre *de facto* ceux-ci dans le droit du travail.

303. L'obligation de sécurité de résultat implique d'anticiper le risque, de le prévenir, d'agir en amont de la création du risque potentiel, pour justement parvenir au résultat recherché. L'arrêt Snecma du 5 mars 2008⁶⁵⁸ témoigne de cette exigence d'anticipation de la part de l'employeur. La chambre sociale de la Cour de cassation, après avoir rappelé que l'employeur était tenu à l'égard de son personnel d'une obligation de sécurité de résultat lui imposant de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé des travailleurs, a estimé que la nouvelle organisation mise en place par l'employeur pouvait être de nature à compromettre la santé et la sécurité des travailleurs. Si tel est le cas, une telle organisation doit être suspendue. Ainsi, le pouvoir de direction de l'employeur plie sous le poids de son obligation de sécurité de résultat. Une telle solution est

⁶⁵⁴ Cass. soc., 28 février 2002, n° 00-10.051, Bull. V, n° 81, p. 74.

⁶⁵⁵ Gollac M., Bodier M., « Mesurer les facteurs psychosociaux de risque au travail pour les maîtriser », Rapport du Collège d'expertise sur le suivi des risques psychosociaux au travail, faisant suite à la demande du Ministre du travail, de l'emploi et de la santé, 2011 (https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/rapport_SRPST_definitif_rectifie_11_05_10.pdf).

⁶⁵⁶ Aubert-Monpeyssen Th., Blatman M., « Les risques psychosociaux au travail et la jurisprudence française : la culture de la prévention », *Dr. soc.* 2012, p. 832.

⁶⁵⁷ Lerouge L., « Les « risques psychosociaux » en droit : retour sur un terme controversé », *Dr. soc.* 2014, p. 152.

⁶⁵⁸ Cass. soc., 5 mars. 2008, n° 06-45.888, *Société Snecma c/ Syndicat CGT Snecma Gennevilliers*, Bull. V, n° 46 : « L'employeur est tenu, à l'égard de son personnel, d'une obligation de sécurité de résultat qui lui impose de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé des travailleurs ; qu'il lui est interdit, dans l'exercice de son pouvoir de direction, de prendre des mesures qui auraient pour objet ou pour effet de compromettre la santé et la sécurité des salariés [...] cette organisation était de nature à compromettre la santé et la sécurité des travailleurs concernés et que sa mise en œuvre devait en conséquence être suspendue ».

révélatrice d'un profond changement de paradigme : le lieu de travail ne doit plus simplement être un espace de gestion ou d'empêchement des risques ; il doit être interrogé quant aux options organisationnelles prises afin de sauvegarder la santé et la sécurité des salariés susceptibles d'être affectés.

304. L'arrêt FNAC rendu par la Cour d'appel de Paris le 13 décembre 2012⁶⁵⁹ poursuit dans cette logique : l'employeur, avant de procéder à une réorganisation de l'entreprise avec pour effet des suppressions de postes, doit identifier les risques psychosociaux induits par celle-ci, et donc évaluer les possibles surcharges de travail induites. Ainsi, la Chambre sociale a pu reconnaître la faute inexcusable de l'employeur dans le cas d'un salarié victime d'un infarctus, conséquence d'un état de stress dû à plusieurs facteurs tels que la surcharge de travail, la fixation d'objectifs inatteignables ou encore la pression subie au travail⁶⁶⁰. A travers ces différents arrêts, les juges ont marqué leur volonté d'étendre l'obligation de sécurité de résultat de l'employeur en responsabilisant ce dernier eu égard aux décisions organisationnelles qu'il prend.

305. Cette jurisprudence est donc potentiellement extensible aux autres risques psychosociaux et, notamment, à ceux exprimés ou révélés par une consommation de drogues par un salarié ; celle-ci peut être l'expression d'un mal-être au travail. Autrement dit, la consommation de drogues peut être la manifestation visible d'un état psychique latent détérioré, tel qu'un état de stress ou de dépression. Cette distinction entre l'originel et le dérivé n'est pas sans rappeler la distinction entre causalité directe et indirecte issue du droit pénal⁶⁶¹, utilisée afin de déterminer la responsabilité de l'auteur d'une infraction. Elle évoque aussi les théories divergentes de la causalité adéquate et de l'équivalence des conditions pour rechercher l'auteur d'un dommage en droit civil⁶⁶². Elle peut tout à fait être évoquée dans le cas de la consommation de drogues par le salarié. En effet, si le travail n'est pas la cause directe de la consommation de drogues par le salarié puisqu'il traverse le « filtre » de la santé

⁶⁵⁹ CA Paris, 13 décembre 2012, Pôle 6 - Chambre 2. RG n° 12/00303.

⁶⁶⁰ Cass. civ. 2^{ème} ch., 8 novembre 2012, n° 11-23.855, *RDSS* 2013, p. 163, note Lerouge L. ; Del Sol M., « Accident cardiaque du salarié : les pratiques managériales liées au stress au révélateur de l'obligation de sécurité et de la faute inexcusable », *Lexbase Hebdo éd. soc.*, 20. décembre 2012.

⁶⁶¹ Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non intentionnels (JO du 11 juillet 2000, p. 10484).

⁶⁶² L'équivalence des conditions soutient que « *tous les éléments qui ont conditionné le dommage sont équivalents. (...) Chacun des éléments, en l'absence duquel le dommage ne serait pas survenu, est la cause du dommage* », Le Tourneau Ph., « Responsabilité : généralités », *Rep civ.*, Dalloz, n°47, mai 2009 (actualisation : avr. 2019).

mentale du salarié (sauf usage récréatif), il n'en demeure pas moins qu'il en est une cause indirecte, souvent associée à d'autres causes, notamment liées à la vie privée par exemple. La difficulté réside en ce que, comme pour les risques psychosociaux, la consommation de drogues par le salarié est multifactorielle. De plus, elle n'est pas un risque psychosocial « comme les autres » puisqu'elle suppose un acte positif effectué par le consommateur, celui de fumer, avaler, inhaler ou de s'injecter un produit. Le salarié subit les effets de la consommation tout en étant acteur (libre ou non) de celle-ci. Cela soulève un paradoxe qui n'existe pas dans d'autres risques psychosociaux : la détérioration de la santé mentale implique une consommation de drogues illicites, consommation qui engendre des effets physiques et psychiques sur le consommateur qui peut lui-même se révéler être un danger pour sa propre santé et sécurité, mais aussi pour la sécurité des autres salariés. En poussant l'analyse, une consommation de drogues peut donc potentiellement résulter d'une organisation du travail délétère pour le salarié, se manifestant par exemple par des objectifs inatteignables ou sans moyens pour les atteindre, ou encore par une surcharge de travail importante. Ainsi, les professionnels en santé au travail doivent rechercher un lien avec le travail, soit comme cause essentielle de la consommation de drogues, soit comme facteur aggravant une consommation déjà existante.

306. Dans le domaine des addictions, la clinique médicale du travail est une discipline au service de la compréhension de comportements de certains salariés développés en réaction à leur travail. Elle vise à « décrypter un dysfonctionnement dans l'organisation de travail » à partir d'une conduite addictive. Ainsi, il s'agit de réaliser une analyse collective des problèmes rencontrés au travail à partir d'un cas individuel, afin d'identifier les éléments de l'organisation de travail pouvant être à l'origine de ces problèmes. Les personnels de santé au travail doivent alors alerter le milieu de travail sur les potentiels dangers dans l'entreprise et proposer des solutions pour les éviter⁶⁶³. Les services de santé au travail ont en effet pour mission exclusive « *d'éviter toute altération de la santé des travailleurs du fait de leur travail* »⁶⁶⁴ et ont, à cette fin, une activité de conseil des employeurs, travailleurs et représentants des travailleurs.

⁶⁶³ Alcaix F., « Clinique médicale du travail et addictions : Le lien avec le travail », in « Addictions et travail », *Revue des professionnels de la santé au travail*, n° 6, 2011, p. 12.

⁶⁶⁴ L'article L. 4622-2 du Code du travail énonce que les médecins du travail « 2° conseillent les employeurs, les travailleurs et leurs représentants sur les dispositions et mesures nécessaires afin d'éviter ou de diminuer les risques professionnels, d'améliorer les conditions de travail, de prévenir la consommation d'alcool et de drogue sur le lieu de travail ».

307. En outre, la consommation de drogue, particulièrement lorsqu'elle témoigne d'une dépendance, peut potentiellement être reconnue maladie professionnelle.

2. L'hypothèse de reconnaissance en maladie professionnelle

308. La reconnaissance de la dépendance comme maladie corrélée à l'existence d'un lien, même minime ou distendu, entre le travail et la consommation de drogues au stade de la dépendance, pose la question de la reconnaissance possible de l'addiction en maladie professionnelle. La procédure de reconnaissance est cependant complexe (a) et les obstacles nombreux (b).

a. La procédure de reconnaissance

309. Le Code de la sécurité sociale énonce le principe selon lequel « est présumée d'origine professionnelle toute maladie désignée dans un tableau de maladies professionnelles et contractée dans les conditions mentionnées à ce tableau »⁶⁶⁵. Ainsi, une affection peut être reconnue comme maladie professionnelle si elle figure sur l'un des tableaux annexés au Code de la sécurité sociale. Ceux-ci se décomposent chacun en trois colonnes énumérant respectivement les différentes maladies professionnelles susceptibles d'être contractées par le salarié, le délai de prise en charge de ces maladies et, enfin, la liste limitative des principaux travaux susceptibles de provoquer ces maladies. Cette dernière condition est cependant à atténuer du fait de l'existence, pour certaines maladies, d'une liste indicative de travaux, ce qui signifie que des travaux non désignés par la liste peuvent être reconnus comme susceptibles de provoquer ces maladies. Dès lors que la maladie déclarée par le salarié remplit toutes les conditions mentionnées dans un des tableaux, elle sera présumée imputable au travail du salarié, et sera donc indemnisée en tant que maladie professionnelle par la Caisse primaire d'assurance maladie (CPAM). Ainsi, si l'on s'en tient au régime ordinaire de reconnaissance d'une maladie professionnelle, l'addiction ne saurait être indemnisée à ce titre, puisqu'elle n'est désignée dans aucun tableau.

310. Une loi du 26 janvier 1993⁶⁶⁶ a néanmoins instauré la possibilité de faire reconnaître le caractère professionnel de maladie ne remplissant pas l'une des conditions

⁶⁶⁵ Article L. 461-1 du Code de la sécurité sociale.

⁶⁶⁶ Loi n° 93-121 du 27 janvier 1993 portant diverses mesures d'ordre social (JO du 30 janvier 1993).

fixées dans le tableau ou d'une maladie ne figurant dans aucun tableau. En effet, si la maladie figure dans un tableau mais qu'une ou plusieurs conditions ne sont pas remplies « *la maladie telle qu'elle est désignée dans un tableau de maladie professionnelle peut être reconnue d'origine professionnelle lorsqu'il est établi qu'elle est directement causée par le travail habituel de la victime* »⁶⁶⁷. Quoiqu'il en soit, l'addiction n'est recensée dans aucun des tableaux de maladies professionnelles.

311. En revanche, une maladie non désignée dans un tableau de maladies professionnelles peut être reconnue d'origine professionnelle « *lorsqu'il est établi qu'elle est essentiellement et directement causée par le travail habituel de la victime et qu'elle entraîne le décès de celle-ci ou une incapacité permanente* »⁶⁶⁸ dont le taux est fixé à 25%⁶⁶⁹. En ce cas, le Comité régional de reconnaissance des maladies professionnelles fournit un avis motivé reconnaissant ou non le caractère professionnel de la maladie, avis qui s'impose à la CPAM⁶⁷⁰. En outre, l'origine multifactorielle de la maladie ne fait pas obstacle à la reconnaissance d'une maladie causée par le travail habituel de la victime⁶⁷¹. En d'autres termes, « *la condition de travail habituel de la victime n'impose pas que ce travail soit la cause unique ou essentielle de la maladie* »⁶⁷² : elle peut être une cause parmi d'autres.

312. Ainsi, pour reconnaître l'addiction comme maladie professionnelle, il devra être établi qu'elle est « essentiellement et directement causée par le travail habituel de la victime » et qu'elle a entraîné « le décès de celle-ci ou une incapacité permanente ». Ces deux conditions, si elles peuvent théoriquement être réunies, constituent cependant des obstacles de taille à la reconnaissance de l'addiction comme maladie professionnelle.

b. Les obstacles à la reconnaissance en maladie professionnelle

313. La reconnaissance de l'addiction comme une maladie du travail aurait d'abord un intérêt financier. En effet, c'est l'assurance maladie qui prend alors en charge le coût financier engendré par la maladie du salarié. Reconnaître l'addiction en maladie professionnelle transférerait la prise en charge financière à la branche « accident du travail et

⁶⁶⁷ Article L. 461-1 al. 3 du Code de la sécurité sociale.

⁶⁶⁸ Article L. 461-1 al. 4 du Code de la sécurité sociale.

⁶⁶⁹ Article R. 461-8 du Code de la sécurité sociale.

⁶⁷⁰ Article L. 461-1 al. 5 du Code de la sécurité sociale.

⁶⁷¹ Cass. civ., 2^{ème} Ch., 19 décembre 2002, n° 00-13.097, *Bull.* II, n° 402.

⁶⁷² Blatman M., Verkindt P-Y, Bourgeot S., *L'état de santé du salarié*, Liaisons, 2014, p. 452.

maladie professionnelle », essentiellement financée par des cotisations employeurs. En outre, cette reconnaissance pourrait avoir un intérêt psychologique pour la victime d'une maladie liée au travail, puisque la non-reconnaissance de l'origine professionnelle peut avoir des conséquences somatiques sur le salarié qui peut être amené à douter de lui-même. En effet, la considération de troubles psychiques comme résultant d'une défaillance personnelle de la victime et non du travail lui-même revient inévitablement à nier pour partie la dépendance comme question de santé mentale au travail.

314. La reconnaissance de l'addiction comme maladie professionnelle supposerait d'abord de tracer la frontière entre abus de drogue et dépendance à une drogue. Comme cela a déjà été évoqué, le diagnostic est difficile à établir puisqu'il suppose un examen clinique du salarié⁶⁷³. En effet, si la consommation de produits peut s'évaluer *via* un dépistage biologique, l'addiction, qui est avant tout un comportement, ne peut s'évaluer par ce biais⁶⁷⁴ et ne peut être diagnostiquée que lors d'un entretien approfondi avec le malade. Il s'agit d'un diagnostic exclusivement clinique indispensable à réaliser en raison de la nécessaire orientation du sujet vers des soins appropriés. En outre, une fois l'addiction établie, il faudrait prouver son origine professionnelle, chose que seul le médecin du travail pourrait potentiellement établir. Pour ce faire, il devrait attester que l'addiction a été causée, tout au moins en partie, par le travail habituel de la victime. La difficulté essentielle réside en ce que la causalité est difficile à établir, notamment en cas d'atteinte à la santé psychique de l'individu. En réalité, l'addiction fait partie de ces maladies qui se situent dans « l'angle mort » du droit des maladies professionnelles, en raison de leur étiologie incertaine ou de leur caractère multifactoriel⁶⁷⁵.

315. Par ailleurs, le taux d'incapacité est fixé par la CPAM en fonction de différents critères tels que l'état général du salarié, l'âge, les facultés physiques et mentales, etc. On imagine la difficulté de fixer un taux d'incapacité lié à l'état de dépendance à une drogue d'un salarié. En effet, si le taux d'incapacité peut se fixer sur des critères prédéterminés en cas d'atteinte à la santé physique du salarié, tel n'est pas le cas concernant la santé psychique. Il faudrait assimiler la dépendance à une situation d'handicap en raison

⁶⁷³ Cet examen clinique du salarié supposerait que le médecin du travail qui l'effectue ait au moins une formation en addictologie.

⁶⁷⁴ Le dépistage biologique ne rend pas compte de la fréquence de la consommation ; il ne fait que donner une indication sur une consommation antérieure.

⁶⁷⁵ Keim-Bagot M., *De l'accident du travail à la maladie professionnelle : la métamorphose du risque professionnel*, Dalloz, 2015, p. 115.

d'une altération d'une ou plusieurs fonctions psychiques⁶⁷⁶, et déterminer que celui-ci s'élève à au moins 25%. En outre, le Comité régional de reconnaissance des maladies professionnelles va fournir un avis concernant la reconnaissance de l'addiction comme une maladie d'origine professionnelle.

316. Enfin, il est permis de soulever le cas du décès par « overdose » d'un salarié alors que son addiction à la drogue ayant entraîné sa mort avait été estimée liée au travail. Dans cette hypothèse, véritable cas d'école, l'addiction pourrait potentiellement être caractérisée comme maladie professionnelle contractée par le salarié⁶⁷⁷.

317. On le voit, la reconnaissance d'une addiction à une drogue comme maladie professionnelle n'apparaît pas chose aisée ; elle suppose la réunion de deux éléments : le salarié doit être diagnostiqué malade, et sa maladie doit avoir une origine professionnelle. Si, théoriquement, il serait possible de faire reconnaître l'addiction comme maladie professionnelle, les obstacles à cette reconnaissance sont si nombreux qu'il semble difficile, dans la pratique, de voir une addiction de ce type qualifiée de maladie professionnelle. En tout cas, l'addiction n'a jusqu'à aujourd'hui jamais été qualifiée d'accident du travail ou de maladie professionnelle. En revanche, un palliatif pourrait être trouvé dans la qualification en accident du travail. En effet, la définition de l'accident de travail n'a cessé de s'élargir, admettant une certaine souplesse dans le délai entre accident et apparition des troubles, et permettant de passer artificiellement outre la rigidité de la reconnaissance en maladie professionnelle⁶⁷⁸.

318. L'étude des conséquences juridiques de la consommation de drogues n'est pas toujours chose aisée, en ce que le contentieux sur la question est très réduit voire inexistant,

⁶⁷⁶ La loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées (JO du 12 février 2005) mentionne à son article 114 pour la première fois ce type d'altération en indiquant que « *Constitue un handicap, (...), toute limitation d'activité ou restriction de participation à la vie en société subie dans son environnement par une personne en raison d'une altération substantielle, durable ou définitive d'une ou plusieurs fonctions physiques, sensorielles, mentales, cognitives ou psychiques, d'un polyhandicap ou d'un trouble de santé invalidant* ». En écho, le Code du travail considère comme « *travailleur handicapé toute personne dont les possibilités d'obtenir ou de conserver un emploi sont effectivement réduites par suite de l'altération d'une ou plusieurs fonctions physique, sensorielle, mentale ou psychique* » (Article L. 5213-1 du Code du travail). Voir notamment : Auvergnon Ph., « Approche juridique du handicap psychique : les enjeux d'une définition en droit social », *ALTER, European Journal of Disability Research*, Ed. Elsevier Masson, 2012 n°4, p. 255 et s.

⁶⁷⁷ En ce cas, la reconnaissance de l'addiction comme maladie professionnelle ou comme accident du travail permettrait aux ayant-droits de la victime de bénéficier de l'indemnisation forfaitaire qu'aurait perçu le salarié, majorée en cas de faute inexcusable de l'employeur.

⁶⁷⁸ Cf. *supra* p. 153 et s.

concentré exclusivement sur l'exercice par l'employeur de son pouvoir disciplinaire et non sur l'atteinte à la santé du salarié. La raison de cette carence jurisprudentielle paraît tenir essentiellement à des éléments non juridiques, sans doute liés au fait que la question des conduites addictives de personnes salariées en général et de l'addiction à une drogue en particulier demeure très largement taboue, le salarié étant renvoyé à assumer la maladie qu'il subit mais à propos de laquelle rôde toujours l'idée qu'il en porte l'entière responsabilité.

Conclusion Titre 1

319. Les liens entre activité salariée et consommation de drogues sont multiples, ce qui peut rendre difficile leur appréhension. La première difficulté tient en ce que temps et lieux de travail ne concordent pas toujours avec temps et lieux de consommation. A l'intérieur de l'entreprise, l'introduction et la consommation de drogues illicites sont interdites. Par conséquent, en cas de non-respect de cette interdiction, le salarié pourra être sanctionné. D'ailleurs, parce qu'il est responsable de la santé et de la sécurité des salariés dans l'entreprise, l'employeur a la possibilité, sous certaines conditions, de contrôler leur consommation, *via* notamment les tests de dépistage.

320. *Extra muros*, le sujet est davantage épineux, pour deux raisons essentielles. La première tient dans la porosité des vies professionnelle et personnelle. Si, en principe, ce qu'il se passe à l'extérieur de l'entreprise n'intéresse pas l'employeur, il en va différemment lorsque le comportement du salarié nuit au fonctionnement normal de l'entreprise. La seconde raison est que la prestation de travail salariée n'est pas nécessairement exercée au sein de l'entreprise. Dès lors, il devient bien plus compliqué de contrôler le salarié consommateur sans porter atteinte à sa vie privée.

321. La seconde difficulté rencontrée lorsqu'on évoque le sujet est celle de l'influence réciproque qu'exercent entre elles consommation de drogues et activité salariée. On le sait, si la question intéresse le droit du travail, c'est essentiellement en raison du risque pour la santé et la sécurité dans l'entreprise que pose un salarié consommateur. Toutefois, le sujet peut aussi être entendu dans un sens différent, celui des risques que présente le travail lui-même pour la santé des salariés et plus spécialement le rôle qu'il peut avoir dans leur éventuelle consommation de drogues.

Titre 2 - La confrontation entre logiques de responsabilité et de liberté

322. Consommer des substances illicites constitue une transgression de l'interdit pénal de consommer des drogues illicites mais touche aussi à la liberté de chacun de transgresser cet interdit. En ce sens, la question des rapports entre activité salariée et consommation de drogues se situe à l'interface de la vie privée et de la vie professionnelle, menant ainsi à la confrontation de deux logiques : celle de responsabilité et celle de liberté.

323. Tout d'abord, toute relation de travail subordonné est fondée sur des obligations réciproques du salarié et de l'employeur, l'obligation de santé et de sécurité leur étant d'ailleurs commune. Cette dernière est particulièrement importante en matière de consommation de drogues puisque celle-ci représente justement un danger pour la santé et la sécurité au travail. Les obligations incombant respectivement à l'employeur et au salarié engagent leur responsabilité en cas de non respect (Chapitre 1).

324. Ensuite, à côté des obligations de chacun, figurent les droits et libertés du salarié. Les droits dont il dispose viennent ainsi le protéger contre toute atteinte arbitraire de l'employeur à ses libertés. Consommer des drogues relève de la liberté de chacun. Or, s'il n'existe pas, à proprement parlé, de « liberté de consommer », la consommation de drogues est incidemment protégée par des droits fondamentaux (Chapitre 2).

Chapitre 1 - Des obligations vectrices de responsabilité

325. Par essence, la relation de travail entre un employeur et un salarié est déséquilibrée, puisque le second est placé sous la subordination du premier, à qui il doit obéir. L'employeur quant à lui supporte les risques liés à l'activité de son salarié et se trouve alors dépositaire d'une large responsabilité. Celle-ci est induite par les obligations qui lui sont conférées par le législateur ; c'est à travers le prisme du non-respect desdites obligations que sera mise en jeu la responsabilité de l'employeur. Pour cette raison, l'employeur sera responsable en amont et en aval du risque potentiel ou réalisé.

326. Certes, le salarié peut lui aussi être tenu pour responsable, puisque le législateur prévoit 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 »⁶⁷⁹. Cependant, si le salarié a effectivement des obligations, elles restent moins nombreuses et à géométrie variable ; s'il doit préserver sa propre santé et sécurité⁶⁸⁰, il n'est en revanche que rarement tenu pour responsable de l'atteinte à sa santé et sécurité ou de celles de ses collègues de travail⁶⁸¹. Ici, l'obligation du salarié est parfois privée d'application pratique puisqu'elle n'engendre pas systématiquement l'engagement de sa responsabilité. En outre, le salarié en théorie responsable ne se verra pas nécessairement sanctionné : il s'agit alors d'une responsabilité davantage morale que juridique. En pareil cas, le législateur semble responsabiliser le salarié⁶⁸² sans pour autant le tenir pour responsable.

327. L'enjeu est ici d'étudier la répartition des obligations et leurs incidences en termes d'étendue des responsabilités potentielles respectives de l'employeur et du salarié au prisme de la consommation de drogues illicites par le salarié. Celle-ci nous permet en effet de

⁶⁷⁹ Article L. 4122-1 du Code du travail.

⁶⁸⁰ Cass. soc., 22 mai 2002, n° 99-45.878, *Bull. V* 2002, n° 176. Le juge qualifie la faute grave dans le cas d'un salarié en état d'ébriété sur son lieu de travail suite à un contrôle d'alcoolémie prévu par le règlement intérieur dans la mesure où, « eu égard à la nature du travail confié à ce salarié, un tel état d'ébriété est de nature à exposer les personnes ou les biens à un danger ». L'arrêt est notamment rendu au visa de l'ancien article L. 230-3 du Code du travail (nouvel article L. 4122-1) relatif à l'obligation de sécurité du salarié.

⁶⁸¹ Un tel constat s'impose au regard du contentieux, bien plus rare concernant l'obligation de sécurité du salarié qu'en ce qui concerne celle de l'employeur. Existence cependant quelques exemples de licenciements pour faute grave de salariés n'ayant pas respecté leur obligation de sécurité : Cass. soc., 6 juin 2007, n° 05-45.984, inédit ; Cass. soc., 23 mars 2005, n° 03-42.404, *Bull. V* 2005, n° 99.

⁶⁸² Responsabiliser veut dire « rendre responsable quelqu'un, donner des responsabilités à quelqu'un afin qu'il prenne conscience de son rôle » (*Le Petit Robert de la langue française*, éd. 2017, p. 2219). C'est le terme de « conscience » qui permet de distinguer responsabilisation de responsabilité.

mettre en exergue les faiblesses d'une telle répartition. Classiquement, l'employeur est effectivement au cœur de la logique de responsabilité tandis le salarié se trouve davantage en retrait, sa situation oscillant entre une possible part de responsabilité et une simple incitation à être responsable.

328. À l'étude des différentes obligations relatives à la santé et la sécurité au travail, il apparaît sans conteste que l'employeur a une responsabilité centrale (Section 1) tandis que le salarié paraît devoir assumer une responsabilité marginale tenant davantage en une responsabilisation (Section 2).

Section 1 - La responsabilité centrale de l'employeur

329. La responsabilité de l'employeur peut être engagée à deux niveaux, en amont et en aval du risque professionnel. Lorsque le risque d'atteinte à la santé et à la sécurité du travailleur ne s'est pas encore réalisé, l'employeur doit prévenir ces potentielles atteintes (§ 1). En revanche, lorsque le risque se réalise, il se voit imputer la responsabilité de ce risque de manière quasi-systématique (§ 2).

§ 1. La prévention des atteintes à la sécurité et à la santé

330. Le risque est l'élément central d'implication de l'employeur. Le contrat de travail existe dès lors que le salarié met sa force de travail à disposition de l'employeur qui doit, en contrepartie, lui verser une rémunération⁶⁸³. Toutefois, la relation contractuelle fait naître un certain nombre d'obligations à la charge de l'employeur au titre desquelles figure celle de préserver le salarié contre toute atteinte liée à l'exécution de sa prestation de travail⁶⁸⁴. Ainsi, l'employeur devra prévenir le risque de manière générale en vertu de son obligation de sécurité (A). Les outils à sa disposition lui permettent d'appréhender plus particulièrement les risques associés à la consommation de drogues par le salarié, présentés aux temps et lieu de travail (B).

A. L'étendue de l'obligation patronale de sécurité

331. L'employeur est débiteur d'une obligation de santé et de sécurité à l'égard de ses salariés. Cette obligation est prévue par les textes (1) mais aussi et surtout par la jurisprudence afférente, qui vient en renfort des dispositions textuelles (2).

1. Les fondements légaux de l'obligation de sécurité

332. Le souci de prévention de la santé et de la sécurité au travail, apparu très tôt en droit du travail, a pourtant connu une progression lente. Le point de départ d'une prise en compte de la santé et de la sécurité du travailleur est daté à la loi du 22 mars 1841 relative au

⁶⁸³ La définition du contrat de travail est néanmoins sujette à débat, et plusieurs définitions en sont données, voir not. : Dockès E., « Notion de contrat de travail », *Dr. soc.* 2011, p. 546 ; Géniaut B., « Le contrat de travail et la réalité », *RDT* 2013, p. 90.

⁶⁸⁴ Supiot A., *Critique du droit du travail*, PUF, 2015, p. 45.

travail des enfants employés dans les manufactures, usines ou ateliers. Celle-ci a vu le jour suite au rapport accablant du Docteur Villermé sur l'état de santé des enfants, qui dresse un *Tableau de l'état physique et moral des ouvriers* révélant les conditions de travail déplorables des enfants. En limitant la durée de travail des jeunes enfants en fonction de leur âge, le législateur prend en compte pour la première fois la santé des ouvriers. Le caractère fondateur de la loi de 1841 est pourtant à relativiser ; les dépenses budgétaires subséquentes combinées à la faiblesse des sanctions pécuniaires en cas de non-respect de la loi l'ont privé d'effectivité⁶⁸⁵. En pratique, la logique de réparation a ainsi devancé celle de prévention avec les lois des 9 avril 1898 et 25 octobre 1919⁶⁸⁶, respectivement relatives aux accidents du travail et aux maladies professionnelles venant indemniser le salarié victime. Le législateur, faisant le constat de la multiplication des accidents du travail, décide d'agir en aval du risque en indemnisant le salarié victime.

333. La prévention de la santé et la sécurité du salarié connaît un regain de vitalité avec la loi du 6 décembre 1976 relative au développement de la prévention des accidents du travail, qui rend indiscutable l'existence d'une obligation de sécurité du chef d'entreprise⁶⁸⁷. Il s'agit de la première loi exclusivement consacrée à la prévention des accidents du travail, indépendamment de la réparation⁶⁸⁸. Considérant que « *l'hygiène et la sécurité sont aussi une affaire d'éducation de tous les protagonistes de la production* »⁶⁸⁹, le législateur renforce la logique de prévention de la sécurité du travail en la prenant en compte et en l'intégrant dès la conception des machines, du matériel de travail, des locaux. La loi pose également l'obligation pour les salariés d'être formés à la sécurité⁶⁹⁰. Cependant, la loi de 1976 reste assise sur une vision partielle de la prévention à travers une sécurité statique⁶⁹¹ ; l'approche plus dynamique à travers la gestion de la prévention n'interviendra que quinze ans plus tard.

⁶⁸⁵ Olsak N., *Histoire du droit du travail*, Economica, 2011, p. 52.

⁶⁸⁶ Loi du 9 avril 1898 concernant les responsabilités dans les accidents de travail (JORF du 10 avril 1898, p. 2209) complétée par la loi du 25 octobre 1919 (JORF du 27 octobre 1919, p. 11973) qui étend aux maladies d'origine professionnelle la loi du 9 avril 1898 relative aux accidents du travail (Cf. *supra* p. 153 et s.).

⁶⁸⁷ Seillan H., L'obligation de sécurité du chef d'entreprise, Dalloz, 1981, p. 117.

⁶⁸⁸ Le Crom J.-P., « La prévention des risques professionnels : quelques repères historiques », *SSL* 2014, n° 1665.

⁶⁸⁹ Olsak N., *op. cit.*, p. 63.

⁶⁹⁰ Loi n° 82-1097 du 6 décembre 1976 relative au développement de la prévention des accidents de travail.

⁶⁹¹ Chaumette P., « Commentaire de la loi du 31 décembre 1991 relative aux obligations de l'employeur et du salarié en matière de sécurité au travail », *Dr. soc.* 1992, p. 337 : la sécurité statique renvoie à la sécurité intégrée au premier stade du processus de production, et ne peut donc suffire à la prévention des risques professionnels.

334. En effet, la loi du 31 décembre 1991 constitue la seconde date charnière en matière de prévention des risques professionnels⁶⁹². Elle transpose la directive européenne 89/391 du 12 juin 1989 qui définit la prévention comme « *l'ensemble des dispositions prises ou prévues à tous les stades de l'activité de l'entreprise en vue d'éviter ou de diminuer les risques professionnels* »⁶⁹³. A ce titre, elle prescrit aux Etats membres d'inscrire dans leurs droits nationaux que « *l'employeur est obligé d'assurer la santé et la sécurité des travailleurs dans tous les aspects liés au travail* »⁶⁹⁴. Issu de la loi de 1991, l'article L. 4121-1 du Code du travail prescrit à l'employeur de prendre « les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs ».

335. Le juge est par la suite venu renforcer la loi en lui donnant l'effectivité nécessaire à son expansion. La jurisprudence consacre depuis des années une rigueur et une sévérité sans commune mesure dans l'interprétation de la responsabilité devant incomber à l'employeur.

2. L'affirmation prétorienne d'une obligation de sécurité de résultat

336. Par interprétation extensive de l'article L. 4121-1 du Code du travail ou par création purement prétorienne⁶⁹⁵, la jurisprudence a d'abord fait découler du contrat de travail une obligation de sécurité de résultat⁶⁹⁶ à la charge de l'employeur⁶⁹⁷. En effet, l'obligation de sécurité a connu un nouveau souffle grâce à – ou à cause de – la jurisprudence, qui lui a

⁶⁹² Loi n° 91-1414 du 31 décembre 1991 modifiant le code du travail et le code de la santé publique en vue de favoriser la prévention des risques professionnels et portant transposition de directives européennes relatives à la santé et à la sécurité du travail, JO n° 5, 7 janvier 1992, p. 319.

⁶⁹³ Chaumette P., *ibid.* ; article 3 de la Directive 89/391/CEE, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail, JO n° L 183 du 29/06/1989.

⁶⁹⁴ Article 5 de la Directive 89/391/CEE, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail, JO n° L 183 du 29/06/1989.

⁶⁹⁵ Auzero G., Baugard D., Dockès E., *Droit du travail*, Dalloz, 2019, p. 1121 ; Gaba H., « Obligation de sécurité pesant sur le salarié : ombre et lumière jurisprudentielles », *Dr. ouv.* 2011, p. 114 ; Saint-Jours Y., « De l'obligation contractuelle de sécurité de résultat de l'employeur », *D.* 2007, chron. 3024.

⁶⁹⁶ L'exigence d'un résultat donne une grande puissance à l'obligation visée : en effet, si l'obligation de moyens consiste pour le débiteur à mettre en œuvre les moyens nécessaires pour parvenir à un résultat, l'obligation de résultat consiste quant à elle à atteindre effectivement ce résultat. Pour une illustration de la distinction entre obligation de résultat et obligation de moyens : Mazeaud D., « La distinction obligation de résultat - obligation de moyens : le saut dans le vide ? », *D.* 2017, p. 198.

⁶⁹⁷ La doctrine apparaît relativement unanime sur la teneur de cette obligation (Bugada A., « L'obligation de sécurité pesant sur l'employeur en matière prud'homale : obligation de moyen ou de résultat ? », *JCP S* 2014, 1450 ; Loiseau G., « L'obligation de sécurité, paradigme d'une sécurité obligée », *CSBP* 2013, p. 540 ; Blatman M., « L'obligation de sécurité de résultat de la Cour de cassation en six étapes », *SSL* 2007, n° 1295, p. 9. Bourgeot S., Blatman M., « De l'obligation de sécurité de l'employeur au droit à la santé des salariés », *Dr. soc.* 2006, p. 653 ; Lardy-Pélissier B., « L'irrésistible progression de l'obligation de sécurité de résultat en droit du travail », *RDT* 2006, I, p. 23.

conféré une portée inédite avec les arrêts *Amiante* du 28 février 2002⁶⁹⁸. Les juges de la Haute juridiction y énoncent que l'employeur est tenu, en vertu du contrat de travail le liant à son salarié, d'une obligation de sécurité de résultat. Par la suite, l'Assemblée plénière, dans son arrêt du 24 juin 2005⁶⁹⁹, confirme les arrêts *Amiante* ; elle réaffirme le rattachement de l'obligation de sécurité de l'employeur au contrat de travail en réaffirmant que c'était « en vertu du contrat de travail » que l'employeur répondait d'une obligation de sécurité de résultat. C'est en outre pour cette raison que le Code du travail n'est pas visé par les juges pour motiver leurs décisions. D'autres arrêts postérieurs confèrent en revanche un socle légal en sollicitant régulièrement l'article L. 230-2 du Code du travail, devenu l'article L. 4121-1⁷⁰⁰. La 3^{ème} Chambre civile de la Cour de cassation fait également référence à l'ancien article 1147 du Code civil, devenu l'article 1231-1 qui sanctionne l'inexécution de son obligation par le débiteur en le condamnant à verser des dommages et intérêts. Ces mobilisations explicites par le juge de dispositions légales vont ainsi dans le sens de la qualification de l'obligation de sécurité en obligation légale générale.

337. L'obligation de sécurité de résultat incombant à l'employeur n'a pas la même portée selon qu'on se situe sur le terrain du droit du travail ou sur celui de la sécurité sociale. En effet, initiée en matière de sécurité sociale, elle s'est ensuite étendue aux relations de travail. La conséquence de la reconnaissance d'un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité a été de permettre à la victime d'un risque professionnel d'obtenir plus facilement une majoration de son indemnisation par l'assurance maladie⁷⁰¹, que ce soit en matière de maladie professionnelle⁷⁰² ou d'accident du travail⁷⁰³.

338. En droit du travail, le champ de la reconnaissance d'un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité est plus large, dès lors qu'il n'est pas nécessaire

⁶⁹⁸ Cass. soc., 28 février 2002, *Bull. V.* 2002, n° 81.

⁶⁹⁹ Ass. plén., 24 juin 2005, n° 03-30038, *Bull. A.P.* 2005, n° 7 p. 16; Kessler F., « Faute inexcusable : l'Assemblée plénière de la Cour de cassation met fin aux rébellions des juges du fond », *Dr. ouv.* 2005, p. 473.

⁷⁰⁰ Cass. soc., 28 février 2006, note J. Savatier, *Dr. soc.* 2006, p. 514 ; *JCP S* 2006, p. 1278, note P. Sargos, *RDT* 2006, p. 23, obs. B. Lardy-Pélissier.

⁷⁰¹ Badel M., *Droit de la sécurité sociale*, Ellipses, 2007, p. 236 : en cas d'accident de travail ou de maladie professionnelle, le salarié se voit attribuer une indemnisation forfaitaire, qui peut être majorée ou minorée en fonction de son propre comportement fautif ou de celui de l'employeur (Sur ce point: J.-J. Dupeyroux, « Un deal en béton », *Dr. soc.* 1998, p. 631). Cette dernière peut cependant être majorée lorsque l'employeur commet une faute inexcusable. Ainsi, le manquement quasi-systématique de l'employeur à son obligation de sécurité de résultat induit une majoration quasi-systématique de la rente du salarié et une augmentation des cotisations patronales.

⁷⁰² Cass. soc., 28 février 2002, n° 00-10.051, *RJS* 2002, n° 618 ; *JCP E* 2002, p. 643, note G. Strebelle ; *JCP E* 2002, p. 2059, note G. Vachet.

⁷⁰³ Cass. soc., 11 avril 2002, n° 00-16.535, *Bull. V.* 2002, n° 127.

qu'un risque professionnel se soit réalisé. L'accent est davantage mis sur la prévention du risque : « *L'exigence d'anticipation et de prévention est complètement au cœur de cette obligation de sécurité* »⁷⁰⁴. Les exemples en la matière ne manquent pas⁷⁰⁵. La Chambre sociale de la Cour de cassation a ainsi étendu les effets de cette obligation de sécurité au tabagisme passif, dans un célèbre arrêt du 29 juin 2005⁷⁰⁶. Il s'agissait en l'espèce d'un salarié ayant pris acte de la rupture de son contrat de travail en raison du non-respect des dispositions relatives à l'interdiction de fumer sur le lieu de travail. Les juges ont estimé que cette prise d'acte était justifiée ; ils ont ainsi estimé sans cause réelle et sérieuse le licenciement, en considérant que malgré l'apposition de panneaux d'interdiction de fumer, l'employeur avait malgré tout manqué à son obligation de sécurité de résultat. Cette solution, outre le fait de révéler la fermeté des juges à l'égard de l'employeur, met un premier accent sur le versant préventif de cette obligation, puisqu'il n'est pas exigé que l'inhalation de fumée de cigarette ait eu effectivement des conséquences néfastes sur la santé du salarié ayant pris acte de la rupture de son contrat de travail.

339. La Chambre sociale de la Cour de cassation, dans un arrêt *Snecma* du 5 mars 2008⁷⁰⁷, est par ailleurs venue renforcer le lien entre prévention et sécurité dans l'entreprise. En effet, l'obligation de sécurité de résultat implique d'agir en amont de la création du risque potentiel, justement pour aboutir à ce résultat. L'employeur doit donc anticiper le risque. En l'espèce, la Chambre sociale, après avoir rappelé que l'employeur était tenu à l'égard de son personnel d'une obligation de sécurité de résultat lui imposant de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé des travailleurs, a estimé que la nouvelle organisation mise en place par l'employeur était de nature à compromettre la santé et la sécurité des travailleurs. En ce cas, la mise en œuvre d'une telle organisation devait être suspendue. Ainsi, le pouvoir d'organisation de l'employeur plie sous son obligation de sécurité de résultat. Cependant, « *cette obligation de sécurité de résultat se justifie pleinement au regard du pouvoir d'organisation reconnu à l'employeur* »⁷⁰⁸. Le pouvoir d'organisation

⁷⁰⁴ Héas F., « Le devenir de l'obligation de sécurité de résultat en matière de travail », *Dr. ouv.* 2016, p. 16.

⁷⁰⁵ Manque par exemple à son obligation de sécurité de résultat l'employeur qui omet d'organiser la visite médicale de reprise de son salarié après un arrêt pour accident de travail (Cass. soc., 28 février 2006, 05-41.555, *Bull.* V, 2006, n° 87, p. 78), ou encore l'employeur qui fixe des objectifs inatteignables (Cass. civ. 2^{ème}, 8 novembre 2012, n° 11-23855, inédit).

⁷⁰⁶ Cass. soc., 29 juin 2005, n° 03-44412, *Bull.* V, 2005, n° 219, p. 192.

⁷⁰⁷ Cass. soc., 5 mars. 2008, n° 06-45.888, *Société Snecma c/ Syndicat CGT Snecma Gennevilliers : Revue des contrats* 2008, p. 1267, note Ch. Radé ; Antonmattei P-H., « Obligation de sécurité de résultat : les suites de la jurisprudence SNECMA », *Dr. soc.* 2012, p. 491.

⁷⁰⁸ Héas F., « Le devenir de l'obligation de sécurité de résultat en matière de travail », *Dr. ouv.* 2016, p. 14.

de l'employeur et son obligation de sécurité de résultat sont intimement liés et interdépendants : c'est en raison de la maîtrise et du pouvoir qu'a l'employeur sur le résultat attendu qu'une telle obligation est à sa charge ; c'est cette obligation qui va orienter ses actions dans le sens d'une prévision accrue de la sécurité et de la santé dans l'entreprise. Cette décision est ainsi révélatrice d'un profond changement de paradigme : le travail ne doit plus simplement être un simple terrain de gestion ou d'empêchement des risques, mais doit lui-même se remettre en question dans les formes et l'organisation qu'il prend afin de préserver la santé et la sécurité des salariés de l'entreprise⁷⁰⁹.

340. L'arrêt « Fnac » rendu par la Cour d'appel le 13 décembre 2012⁷¹⁰ va dans le même sens : L'employeur, avant de procéder à une réorganisation de l'entreprise emportant des suppressions de postes, doit identifier les risques psychosociaux induits par ladite réorganisation et, notamment, évaluer les éventuelles surcharges de travail afférentes. Les juges marquent ici leur volonté d'étendre l'obligation de sécurité de résultat de l'employeur en le responsabilisant quant à l'exercice de son pouvoir d'organisation.

341. Une nouvelle étape a été franchie par les juges du droit, à la lecture de deux arrêts consécutifs rendus par la Chambre sociale de la Cour de cassation les 22 octobre et 25 novembre 2015⁷¹¹. Les juges de la Haute juridiction y opèrent un contrôle allégé de l'appréciation des faits par les juges du fond. Cette appréciation doit être faite à deux niveaux : les juges doivent d'abord s'assurer que la mesure patronale en cause génère effectivement des risques, pour ensuite déterminer si les mesures de prévention prises par l'employeur sont, ou non, suffisantes⁷¹². C'est autour de cette seconde étape que se sont cristallisés les débats relatifs à la nature de l'obligation de sécurité. Tantôt estimés compatibles avec la jurisprudence Snecma⁷¹³, tantôt envisagés comme une inflexion de cette dernière⁷¹⁴, ces deux arrêts ont en tout cas le mérite de poser la question de la teneur exacte de

⁷⁰⁹ Verkindt P.-Y., « L'acmé de l'obligation de sécurité du chef d'entreprise », *SSL* 2008, n° 1346, p. 10.

⁷¹⁰ Cour d'Appel de Paris, pôle 6, ch. 2, 13 décembre 2012, n° 12/00303 ; Champeaux F., « Une réorganisation peut être pathogène », *SSL* 2012, n° 1565, p. 8. Cet arrêt a ensuite été confirmé par la Haute juridiction : Cass. soc., 5 mars 2015, n°13-26.321, inédit.

⁷¹¹ Cass. soc., 25 novembre 2015, n° 14-24.444 : *Gaz. pal.*, 2016, p. 68, note Ch. Frouin ; *JCP E* 2016, p. 48, note A. Bugada.

⁷¹² Levannier-Gouël O., « Areva NC ; la jurisprudence Snecma fait-elle pschitt ? », *SSL* 2015, n° 1697, p. 6.

⁷¹³ Keim-Bagot M., « Tout bouge, rien ne change ? », *RDT* 2016, p. 222.

⁷¹⁴ Dedessus-Le-Moustier N., « L'infléchissement de la jurisprudence sur l'obligation de sécurité », *JCP G* 2015, p. 2285.

l'obligation de sécurité de l'employeur⁷¹⁵. Si le dernier arrêt en date du 25 novembre 2015 est controversé, c'est parce que dans son attendu de principe la Cour de cassation affirme expressément que l'employeur n'a pas méconnu « *l'obligation légale lui imposant de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs* »⁷¹⁶. Un tel attendu donne nécessairement une portée plus importante à cet arrêt. Certains estiment qu'il consacre une obligation de résultat atténuée⁷¹⁷, d'autres soutiennent l'avènement d'une obligation de moyens renforcée⁷¹⁸. Toujours est-il que la Haute juridiction⁷¹⁹ est récemment venue confirmer l'assouplissement porté par l'arrêt *Air France* au régime de l'obligation de prévention en matière de santé et de sécurité⁷²⁰.

342. Les effets d'une telle jurisprudence sont difficilement évaluables à court terme⁷²¹. Si elle ne semble pas changer radicalement la consistance de l'obligation de sécurité, elle a le mérite d'inciter les employeurs à effectivement prendre les mesures adéquates. L'employeur pouvait être jusque-là résigné et ne pas agir dès lors qu'il était convaincu de ne pas atteindre le résultat attendu⁷²². Désormais, s'il prend les mesures nécessaires pour préserver la santé et la sécurité de ses salariés, la perspective d'échapper à l'engagement de sa responsabilité sur le terrain du droit du travail pourrait l'encourager à agir : « *gageons que le nouveau visage de l'obligation de sécurité renforcera la prévention car la voie de l'exonération est possible pour les employeurs vertueux alors que la condamnation au seul*

⁷¹⁵ Dedessus-Le-Moustier N., *Ibid.*; Héas F., « Le devenir de l'obligation de sécurité de résultat en matière de travail », *Dr. ouv.* 2016, pp. 10-19 ; Dejean de la Bâtie A., « Arrêt Air France : la Chambre sociale rend un hommage appuyé à l'obligation de prévention », *JSL* 2016, p. 4 ; Gardin A., « La redéfinition de l'obligation de sécurité de l'employeur. Brèves réflexions autour d'un changement de logique », *RJS* 2016, p. 99 ; Ehmann E., « Évolution jurisprudentielle de l'obligation de sécurité patronale : miroir aux alouettes ? », *SSL* 2017, n° 1765, p. 13.

⁷¹⁶ La logique est la même que deux arrêts rendus antérieurement, les arrêts FNAC et Areva, la différence étant que ces arrêts-là n'avaient pas formulé d'attendu de principe : Cass. soc., 5 mars 2015, n° 13-26.321, inédit ; Cass. soc. 22 octobre 2015, n° 14-20.173 ; *Bull.*, 2016, n° 838, n° 397. Preuve d'une limitation de leur portée, le premier arrêt n'a pas été publié au bulletin tandis que le second est considéré par certains comme une décision d'espèce, sans principe ni visa.

⁷¹⁷ Dejean De La Batie A., « Arrêt Air France : la chambre sociale rend un hommage appuyé à l'obligation de prévention », *JSL* n°401, 2016 ; Pignarre G. et L-F., « La prévention : pierre angulaire ou/et maillon faible de l'obligation de santé et sécurité au travail de l'employeur ? », *RDT* 2016 p.151.

⁷¹⁸ Tournaux S., Champeaux F., « L'infléchissement de la jurisprudence sur l'obligation de sécurité », *SSL* n° 1700, 2015.

⁷¹⁹ Cass., ass. plén., 5 avril 2019, n° 18-17.442, à paraître ; *RDSS* 2019, p. 539, note Ch. Willmann.

⁷²⁰ Pignarre G., « La réparation du préjudice spécifique d'anxiété des travailleurs exposés à l'amiante », *RDT* 2019, p. 340.

⁷²¹ A propos de l'arrêt « Areva » : Levy A., Février F., « Un arrêt en demi-teinte », *SSL* 2015, n° 1697, p. 10.

⁷²² Ce risque de résignation avait d'ailleurs été évoqué lors des rencontres de la chambre sociale de la Cour de cassation, par le conseiller référendaire Philippe Florès à propos du harcèlement moral : « *La formule selon laquelle l'employeur est responsable, y compris s'il a pris des mesures en vue de faire cesser les agissements de harcèlement, ne doit pas être lue comme une invitation à la résignation* » (cité dans : Champeaux F., « L'infléchissement de la jurisprudence sur l'obligation de sécurité », *SSL* 2015, 1700).

constat de la réalisation du risque avait créé une certaine résignation connue des magistrats »⁷²³. L'enjeu résiderait alors dans l'appréciation que font les juges du fond de ce que sont des mesures « nécessaires » ou « suffisantes ».

343. L'obligation de sécurité qui incombe à l'employeur est d'envergure mais son application est casuelle. Il revient en effet aux juges d'apprécier si l'employeur remplit bien son obligation. Ce dernier, confronté à la consommation de drogues d'un de ses salariés, devra ainsi prendre des mesures visant à préserver la santé et la sécurité du salarié-consommateur et de ses collègues.

B. L'application à la consommation de drogues

344. L'employeur dispose d'outils lui permettant de remplir son obligation générale de sécurité, y compris en cas de consommation de drogues par un ou des salariés. En effet, dans une démarche de prévention, il peut ou doit élaborer divers documents et normes d'entreprise (1) lui permettant d'assurer le respect de la santé et de la sécurité. Par ailleurs, il peut mettre en œuvre des actions de formation et d'information à destination des salariés afin d'améliorer leurs connaissances notamment du sujet de la consommation de drogues et leur prise de conscience des incidences potentielles de cette dernière en milieu de travail (2).

1. Les normes et documents d'entreprise

345. Deux principaux documents d'entreprise peuvent concourir à la prise en considération de la consommation de drogues : le document unique d'évaluation des risques professionnel (a) et le règlement intérieur (b).

a. Le document unique d'évaluation des risques professionnels

346. En vertu de son obligation légale de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs, l'employeur doit prendre des mesures de prévention des risques professionnels⁷²⁴. Ces mesures de prévention obéissent à des principes généraux de prévention: « éviter les risques », « évaluer les risques qui ne peuvent pas être évités », « combattre les risques à la

⁷²³ Antonmattei P-H., « Obligation de sécurité de résultat : virage jurisprudentiel sur l'aile ! », *Dr. soc.* 2016, p. 457.

⁷²⁴ Article L. 4121-1, 4° du Code du travail.

source », « adapter le travail à l'homme », « tenir compte de l'état d'évolution de la technique », « planifier la prévention en y intégrant (...) la technique, l'organisation du travail, les conditions de travail, les relations sociales et l'influence des facteurs ambiants », « prendre des mesures de protection collective en leur donnant la priorité sur les mesures de protection individuelle », et enfin « donner les instructions appropriées aux travailleurs »⁷²⁵. Cette évaluation est matérialisée, depuis le décret du 5 novembre 2001⁷²⁶, par le document unique d'évaluation des risques⁷²⁷, document recensant les « risques identifiés dans chaque unité de travail de l'entreprise ou de l'établissement »⁷²⁸.

347. Le risque est défini comme « *la probabilité, forte ou faible, que quelqu'un soit atteint par un danger* »⁷²⁹. L'évaluation des risques est le préalable indispensable à toute démarche de garantie de la santé au travail. Il s'agit d' « *un processus dynamique qui permet aux entreprises et aux organisations de mettre en place une politique proactive de gestion des risques sur le lieu de travail (...). Pour qu'une évaluation des risques soit effective, il faut veiller à ce que tous les risques pertinents soient pris en compte (et pas seulement les risques immédiats ou évidents), vérifier l'efficacité des mesures de sécurité adoptées, consigner ses résultats dans un document et faire régulièrement le point pour s'assurer qu'elle reste d'actualité* »⁷³⁰. En évaluant le risque, l'employeur sera capable de déterminer les mesures adaptées à son évitement ou tout du moins à sa diminution. Cette évaluation peut reposer sur des données concrètes⁷³¹, ou sur des éléments plus subjectifs et tangibles. Dans l'exercice de son pouvoir de direction, l'employeur sera ainsi tenu d'évaluer les risques pour la santé et la sécurité des travailleurs, cela en fonction de la nature des activités de l'établissement⁷³². Dans un souci d'adaptation aux réalités et à la diversité des risques encourus relatifs à l'activité professionnelle⁷³³, le Code du travail prévoit la réalisation d'une mise à jour du document unique « *1° Au moins chaque année ; 2° Lors de toute décision d'aménagement important*

⁷²⁵ Article L. 4121-2, 1°, 2°, 3°, 4°, 7° du Code du travail.

⁷²⁶ Décret n° 2001-1016 du 5 novembre 2001 portant création d'un document relatif à l'évaluation des risques pour la santé et la sécurité des travailleurs. Si la loi n° 91-1414 du 31 décembre 1991 avait déjà introduit le principe d'une évaluation des risques, sa formalisation dans un document n'est apparue qu'avec le décret de 2001.

⁷²⁷ Article R. 4121-1 al. 1 du Code du travail.

⁷²⁸ Article R. 4121-1 al. 2 du Code du travail.

⁷²⁹ Définition de l'Agence européenne pour la sécurité et la santé au travail : <https://oiraproject.eu/fr/what-risk-assessment>.

⁷³⁰ *Ibidem*.

⁷³¹ Les articles R. 4423-1 et suivants du Code du travail concernent l'évaluation des risques liés à l'exposition à des agents biologiques.

⁷³² Article L. 4121-3 al. 1 du Code du travail.

⁷³³ Là encore, ce n'est pas le danger qui est susceptible d'évoluer mais l'exposition à ce danger qui peut prendre différentes formes et modifier le risque au fil du temps.

*modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail, au sens de l'article L. 4612-8 ; 3° Lorsqu'une information supplémentaire intéressant l'évaluation d'un risque dans une unité de travail est recueillie »*⁷³⁴. Par ailleurs, le document unique doit être tenu à disposition des autres acteurs de l'entreprise : les salariés, les délégués du personnel, le CHSCT⁷³⁵, l'inspection du travail ou encore le service de santé au travail⁷³⁶. Si l'association de ce dernier à l'élaboration même du document n'est pas exigée par la réglementation, il n'en reste pas moins que l'employeur a la faculté de convoquer toutes les compétences qu'il juge utiles pour se prémunir au mieux des risques⁷³⁷.

348. L'évaluation des risques passe tout d'abord par la détermination des dangers encourus. Le danger est défini comme « *ce qui menace ou compromet la sûreté, l'existence de quelqu'un ou de quelque chose* »⁷³⁸. Le risque correspond quant à lui à un « *événement dommageable dont la survenance est incertaine, quant à sa réalisation ou à la date de cette réalisation* »⁷³⁹. Plus simplement, il est le résultat de l'exposition du salarié à un danger, susceptible d'engendrer un dommage. L'évaluation du risque résulte donc de la combinaison entre le danger présent et l'exposition du salarié à ce danger. Concernant la consommation de drogues par le salarié, le document unique d'évaluation des risques visera avant tout les postes dits « à risque » de l'entreprise. Le Code du travail appelle en effet l'employeur à compléter, s'il le juge nécessaire⁷⁴⁰, la liste des postes visés à l'article R. 4624-23 du Code du travail, à savoir : « *Les postes présentant des risques particuliers [...] sont ceux exposant les travailleurs : 1° A l'amiante ; 2° Au plomb dans les conditions prévues à l'article R. 4412-160 ; 3° Aux agents cancérigènes, mutagènes ou toxiques pour la reproduction mentionnés à l'article R. 4412-60 ; 4° Aux agents biologiques des groupes 3 et 4 mentionnés à l'article R. 4421-3 ; 5° Aux rayonnements ionisants ; 6° Au risque hyperbare ; 7° Au risque de chute de hauteur lors des opérations de montage et de démontage d'échafaudages* ». La situation se complexifie lorsque le salarié consommateur est affecté sur un poste qui n'est pas « à risque » au sens de cette disposition, mais qui peut le devenir du fait de la consommation de drogues.

⁷³⁴ Article R. 4121-2 du Code du travail.

⁷³⁵ Il est à noter que les institutions représentatives du personnel ont fusionné avec les ordonnances *Macron*. Le document unique doit maintenant être tenu à la disposition du Comité économique et social.

⁷³⁶ Article R. 4121-4 du Code du travail. Le défaut de communication du document unique par l'employeur est d'ailleurs sanctionné : CA Lyon, 13 novembre 2012, *Dr. ouv.* 2013, p. 223, note A. Charbonneau.

⁷³⁷ Circulaire n°6 de la Direction des relations du travail du 18 avril 2002 prise pour application du décret n° 2001-1016 portant création d'un document relatif à l'évaluation des risques pour la santé et la sécurité des travailleurs.

⁷³⁸ *Le Petit Robert de la langue française*, 2017, p. 614.

⁷³⁹ Cornu G., Association Henri Capitant (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, 2019, p. 932.

⁷⁴⁰ Article L. 4624-23 du Code du travail, III.

En d'autres termes, l'exposition du salarié au danger que représente la drogue ferait de son poste un poste « à risque » quand bien même il ne le serait pas intrinsèquement⁷⁴¹.

349. Un « document unique d'évaluation des risques » peut ainsi tout à fait intégrer un ou des risques de consommation de drogues illicites. Ce risque serait plus important dans certaines unités de travail où les conditions de travail rendent le salarié plus vulnérable et plus tenté par ces drogues illicites⁷⁴². Ainsi, l'employeur pourra repérer les activités susceptibles d'engendrer des comportements addictifs : activités demandant de la concentration ou générant un stress particulier mais aussi activités physiques pénibles etc. Il nous semble cependant qu'en ce cas, le document unique devrait quasi-systématiquement prévoir le risque consommation de substances psychoactives, puisque tout travail peut potentiellement engendrer une altération de l'état de santé physique ou psychique du salarié. Il est d'ailleurs à préciser, en lien avec l'état de santé du salarié, que le document unique doit également contenir, en annexe, « *la proportion de salariés exposés aux facteurs de pénibilité* »⁷⁴³, la pénibilité étant définie à l'aide de plusieurs indices tels que des « contraintes physiques marquées », « un environnement physique agressif » ou « certains rythmes de travail susceptibles de laisser des traces durables identifiables et irréversibles sur (la) santé » du salarié⁷⁴⁴.

350. Quoiqu'il en soit, l'élaboration du « document unique » ne permet pas à l'employeur de se dédouaner de son obligation de sécurité. Ainsi, en cas d'accident du travail lié à la consommation du salarié, l'employeur sera responsable même s'il avait prévu le risque « consommation de drogues illicites » dans le document unique⁷⁴⁵. Il ne s'agit donc que d'un

⁷⁴¹ L'exposition du salarié à un tel danger peut d'ailleurs tenir aux conditions dans lesquelles il exerce son activité professionnelle. En somme, il est possible de considérer que les conditions de travail du salarié peuvent l'exposer à un risque de consommation de drogues.

⁷⁴² Le Baromètre Santé INPES de 2010 dresse un tableau des substances consommées en fonction des différents secteurs professionnels ; on remarque à ce titre, que si les drogues licites sont davantage prisées dans les professions nécessitant un investissement physique (construction, hôtellerie/restauration, agriculture etc.), les activités professionnelles impliquant des conditions de travail particulières viennent prendre une place plus importante lorsqu'il s'agit de substances illicites (arts et spectacles, communication, commerce).

⁷⁴³ Article R. 138-32 du Code de la sécurité sociale, résultant de la loi du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites (J.O. n° 0261 du 10 novembre 2010).

⁷⁴⁴ Article R. 4121-3-1 du Code du travail.

⁷⁴⁵ Il est à noter d'ailleurs que la consommation de drogues par le salarié peut être elle-même un risque auquel est exposé celui-ci du fait de ses conditions de travail, tout comme elle peut être porteuse de risques professionnels en raison du poste exercé présentant un risque particulier pour la santé et la sécurité du salarié et de ses collègues de travail : Cf. *supra* p. 172.

outil inscrit dans une logique de prévention, même s'il est impératif, puisque le non-respect de l'élaboration du document unique est sanctionné sur les plans civil et pénal⁷⁴⁶.

351. Outre le document unique d'évaluation du risque professionnel, indicatif et préventif, le règlement intérieur est un réel outil contraignant pour l'employeur sur le salarié qui ne respecterait pas l'interdiction de consommer des drogues illicites dans l'entreprise ou d'être sous l'emprise de celles-ci au travail.

b. Le règlement intérieur et son contrôle

352. Le règlement intérieur est la manifestation par excellence du pouvoir normatif de l'employeur, dérivé de son pouvoir de direction⁷⁴⁷. Son contenu est prévu légalement (i) et sa mise en œuvre rigoureusement encadrée et contrôlée (ii).

i. Le contenu du règlement intérieur

353. Les entreprises ont l'obligation de mettre en place un règlement intérieur lorsque leur effectif est supérieur ou égal à vingt salariés⁷⁴⁸. Si la mise en place d'un règlement intérieur n'est pas imposée en deçà de ce seuil, il n'est pas pour autant interdit à l'employeur d'en élaborer un dans les entreprises de moins de vingt salariés. Il y sera d'ailleurs obligé lorsque la mise en œuvre d'une mesure nécessite sa prévision par le règlement intérieur. Tel sera, par exemple, le cas concernant la mise en place de tests de dépistage dans les petites entreprises, conditionnée par la présence d'une disposition dans le règlement intérieur⁷⁴⁹.

354. De manière générale, le règlement intérieur fixe « *les mesures d'application de la réglementation en matière de santé et de sécurité dans l'entreprise ou l'établissement, (...)*, »

⁷⁴⁶ Article R. 4741-1 du Code du travail ; Cass. soc. 8 juillet 2014, n° 13-15.470, *JSL* 2014, n° 375, p. 10, note F. Taquet.

⁷⁴⁷ Couturier G., *Traité de droit du travail*, t.2, PUF, p. 52 : « Il est également douteux que trois pouvoirs du chef d'entreprise puissent ainsi être placés sur le même plan : c'est le pouvoir direction (et d'organisation) qui est l'essence du "pouvoir patronal" ; les pouvoirs réglementaire (correspondant au règlement intérieur) et disciplinaire n'en sont que des prolongements instrumentaux. ».

⁷⁴⁸ Article L. 1311-2 du Code du travail.

⁷⁴⁹ L'employeur sera alors contraint de mettre en place un règlement intérieur s'il veut réaliser des tests.

*les règles générales et permanentes relatives à la discipline, notamment la nature et l'échelle des sanctions que peut prendre l'employeur »*⁷⁵⁰.

355. S'il est fréquent de trouver dans le règlement intérieur des clauses relatives à l'encadrement de la consommation d'alcool dans l'entreprise⁷⁵¹, il en va moins couramment des drogues illicites. Outre le caractère réputé plus massif du fléau que continue d'être la consommation d'alcool, la raison tient à la prohibition légale dans l'ensemble de la société des « autres » drogues. Le règlement intérieur est d'ailleurs un document révélateur de la dichotomie existante entre drogues licites et illicites.

356. Concernant l'alcool, le règlement intérieur peut simplement rappeler la disposition du Code du travail qui n'autorise que certains alcools sur le lieu de travail⁷⁵², ou encore l'interdiction « de laisser entrer ou séjourner des personnes en état d'ivresse dans l'entreprise »⁷⁵³. En outre, il peut contenir une clause d'interdiction de toutes boissons alcoolisées, dès lors que cette interdiction se révèle justifiée par la sécurité dans l'entreprise. Un décret du 1^{er} juillet 2014⁷⁵⁴ a affirmé clairement ce que permettaient déjà des dispositions⁷⁵⁵ : il est possible de limiter voire d'interdire totalement la consommation d'alcool sur le lieu de travail dans le cadre de mesures visant à prévenir la santé et la sécurité des travailleurs ainsi que tout risque d'accident⁷⁵⁶. Ces prévisions du règlement intérieur doivent toutefois être justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but

⁷⁵⁰ Article L. 1321-1 du Code du travail.

⁷⁵¹ En effet, la loi délègue elle-même au règlement intérieur la possibilité d'interdire ou de limiter la consommation d'alcool sur le lieu de travail. Le cadre est ainsi posé par le législateur, libre à l'employeur d'insérer ou non de telles dispositions dans le règlement intérieur, du moment que celles-ci soient justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché : article R. 4228-20 al. 2 du Code du travail. Sur ce point : Héraud J., « L'alcool dans l'entreprise », *Dr. ouv.* 2004, p. 1. Plus récemment, le Conseil d'Etat a admis la validité d'une clause « tolérance zéro alcool » dans le règlement intérieur d'une entreprise de fabrication d'équipements pour automobile, sans que les salariés concernés ne soient visés par le règlement intérieur : « Si, lorsqu'il prévoit une interdiction de la consommation d'alcool sur le lieu de travail dans le règlement intérieur de l'entreprise, l'employeur doit être en mesure d'établir que cette mesure est justifiée par la nature des tâches à accomplir et proportionnée au but recherché, il n'en résulte ni que le règlement ne pourrait légalement fixer la liste des salariés concernés par référence au type de poste qu'ils occupent, ni que le règlement devrait comporter lui-même cette justification » (CE, 1^{ère} et 4^{ème} chambres réunies, 08 juillet 2019, n° 420434).

⁷⁵² Article R. 4228-20 al. 1 du Code du travail : « Aucune boisson alcoolisée autre que le vin, la bière, le cidre et le poiré n'est autorisée sur le lieu de travail. ».

⁷⁵³ Art. R. 4228-21 du Code du travail.

⁷⁵⁴ Décret n° 2014-754 du 1^{er} juillet 2014 modifiant l'article R. 4228-20 du Code du travail.

⁷⁵⁵ En effet, si le Code du travail autorise la consommation de certains alcools sur le lieu de travail, il prévoit aussi la possibilité de restreindre les droits des personnes et libertés individuelles, pourvu qu'elles soient justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché.

⁷⁵⁶ Le législateur laisse à l'employeur la possibilité de limiter ou d'interdire, sous conditions, la consommation d'alcool dans l'entreprise à travers le règlement intérieur.

recherche⁷⁵⁷. L'interdiction totale ne saurait donc être systématique mais peut toutefois limiter les quantités de boissons susceptibles d'être consommées, notamment lors des repas et pots d'entreprise⁷⁵⁸.

357. Concernant les drogues illicites, le règlement intérieur n'aura aucun rôle quant à l'interdiction de les consommer, si ce n'est celui d'un pédagogique rappel à la loi⁷⁵⁹. En revanche, les drogues illicites intégreront le champ du règlement intérieur lorsqu'il s'agira de dépister leur présence dans l'organisme du salarié⁷⁶⁰. En effet, le dépistage de drogues, pour être mis en œuvre, devra nécessairement être prévu par le règlement intérieur. Il s'agit d'une condition *sine qua none*, rappelé par l'avis du CCNE de 2011 : « *il [le dépistage] doit être expressément prévu et son caractère systématique et/ou inopiné précisé dans le règlement intérieur et les contrats de travail* »⁷⁶¹. Cependant, sa prévision par le règlement intérieur n'est pas l'unique condition de mise en œuvre de tels tests de dépistage, qui doivent aussi être justifiés par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché. Ainsi, seuls certains postes ou certaines fonctions pourront être visés par le règlement intérieur, ceux dont « une défaillance humaine, ou même un simple défaut de vigilance, peut entraîner des conséquences graves pour soi-même ou pour autrui »⁷⁶². Ces postes dits « à risques »⁷⁶³ sont par exemple ceux impliquant la conduite d'engins ou la manipulation de machines ou de produits dangereux, exposant à des chutes de hauteur, à des ensevelissements, etc. En somme

⁷⁵⁷ Article L. 1321-3 du Code du travail, 2°.

⁷⁵⁸ Voir par exemple : CE, 12 novembre 2012, n° 349365 : En l'espèce, le règlement intérieur d'une entreprise de fabrication de matériel de travaux publics qui interdisait la consommation de boissons alcoolisées « *dans l'entreprise, y compris dans les cafétérias, au moment des repas et pendant toute autre manifestation organisée en dehors des repas.* » Le Conseil d'Etat a estimé cette interdiction totale comme non justifiée par la nature de la tâche à accomplir et disproportionnée au but recherché. Voir également : « Santé et sécurité au travail : encadrer les pots d'entreprise », *RF social* 2008, n° 74, p. 33 ; Brissy S., « L'interdiction de toute consommation d'alcool par le règlement intérieur de l'entreprise n'est possible que pour des raisons de sécurité », *JDSAM* 2013, p. 105, Champeaux F., « Les conditions d'interdiction de la consommation d'alcool », *SSL* 2015, n° 1667, p. 87.

⁷⁵⁹ La logique est la même concernant l'interdiction de consommer du tabac au sein même de l'entreprise, la loi prévoyant déjà cette interdiction de manière plus générale (Cf. loi dite « Evin » du 10 janvier 1991 relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme prévoyant l'interdiction de fumer dans des lieux affectés à un usage collectif).

⁷⁶⁰ Cf. *supra* p. 53 et s.

⁷⁶¹ CCNE pour les sciences de la vie et de la santé, 19 mai 2011, Avis n° 114 « Usage de l'alcool, des drogues et toxicomanie en milieu de travail. Enjeux éthiques liés à leurs risques et à leur détection ».

⁷⁶² *Idem*.

⁷⁶³ La loi *El Khomri* du 8 août 2016 insère une liste des postes à risques à l'article L. 4624-23 du Code du travail, recensant uniquement les risques endogènes au poste de travail. Cette liste est ainsi peu adaptée à l'objectif assigné aux tests de dépistage, qui est de prévenir le risque découlant de la mise en contact de l'état d'emprise du salarié avec le poste occupé. En effet, les postes « à risque » énumérés par la loi *El Khomri* présentent des risques inhérents au poste de travail, sur lesquels l'état d'emprise du salarié n'a aucune conséquence sur la santé et la sécurité des travailleurs. Il convient alors ici de s'en tenir aux éléments d'identification des postes à risques résultant de l'article R. 4121-3-1 du Code du travail. Classiquement, pour reconnaître ces postes, on estime qu'ils sont réputés dangereux, qu'ils nécessitent une formation particulière ou un équipement adéquat.

sont « à risques » les postes présentant un danger direct pour le salarié lui-même ou pour son entourage, qu'il s'agisse de collègues de travail, d'usagers, de clients etc., et exigeant par conséquent que le salarié dispose de la maîtrise de tous ses moyens face aux situations se présentant à lui. La réalisation de tests de dépistage, qu'elle soit systématique ou inopinée, doit être prévue par le règlement intérieur et n'est possible que sur ces postes. Si tel n'est pas le cas, l'atteinte que porterait le règlement intérieur aux droits et libertés individuelles ne serait pas justifiée par la nature de la tâche à accomplir, ni proportionnée au but recherché⁷⁶⁴. Une nuance est toutefois à apporter concernant certains postes ne présentant pas un risque pour la sécurité mais un risque financier. Ainsi il arrive que des entreprises américaines sous-traitant l'usinage de certaines pièces à des entreprises françaises imposent à ces dernières dans le contrat commercial les liant une clause garantissant le recours à des salariés ne consommant pas de substances illicites. Une telle exigence contractuelle peut fonder la modification du règlement intérieur de ces entreprises prestataires et l'insertion de clauses relatives au dépistage de drogues illicites, soumises à l'inspection du travail⁷⁶⁵. Ceci peut notamment être le cas dans l'industrie aéronautique⁷⁶⁶.

358. Le règlement intérieur doit en outre mentionner la nature et l'échelle des sanctions susceptibles d'être appliquées en cas de faute du salarié⁷⁶⁷. Le juge est compétent pour apprécier l'adéquation de la sanction à la faute. Ainsi, le règlement intérieur ne peut pas prévoir par avance quelle sanction s'appliquera à tel fait précis, notamment à la consommation de drogues illicites par le salarié. Il incombe donc au juge, en cas de saisine par un salarié estimant avoir été sanctionné de façon injustifiée, d'évaluer si la sanction mise en œuvre par l'employeur est proportionnelle à la faute commise. Le contentieux relatif à la proportionnalité de la sanction appliquée au salarié consommateur de drogues illicites s'avère toutefois très faible. Plusieurs raisons peuvent expliquer la rareté des décisions rendues en la matière : D'une part, le salarié est logiquement peu enclin à saisir le juge en cas de licenciement pour faute grave justifié par sa consommation de drogues illicites. D'autre part, lorsque le salarié consommateur saisit le juge afin de contester son licenciement, celui-ci se

⁷⁶⁴ Article L. 1321-3 du Code du travail : le règlement intérieur ne peut contenir « 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 ».

⁷⁶⁵ Auvergnon Ph., Marcelin Th., « Drogas ilícitas y riesgos laborales », *Relaciones laborales* 2011, n° 5, p. 66.

⁷⁶⁶ Auvergnon Ph., « Drogues illicites et travail salarié : agir sans surréagir », *Dr. soc.* 2015, p. 449 : Certaines entreprises américaines imposent ainsi une clause commerciale « *worker clean* » à des entreprises françaises sous-traitantes qui se trouvent ainsi contraintes de mettre en place un repérage des conduites addictives de leurs salariés, ceci notamment dans le secteur de l'aéronautique.

⁷⁶⁷ Article L. 1321-1, 3° du Code du travail.

montre sévère à son encontre, en estimant le licenciement proportionné à la faute commise⁷⁶⁸. La faible saisine du juge par le salarié en cas de sanctions consécutives à une consommation de substances illicites, combinée à une jurisprudence moralisatrice⁷⁶⁹ et favorable à une répression patronale, rend ainsi difficilement estimable la proportionnalité de la sanction appliquée au salarié consommateur.

359. En sa qualité d'acte unilatéral contraignant, le règlement intérieur est encadré tant dans son élaboration que dans son contenu, et fait ainsi l'objet de contrôles.

ii. L'encadrement et le contrôle du règlement intérieur

360. Le contenu du règlement intérieur est strictement encadré. En effet, la procédure d'élaboration et le contrôle des clauses du règlement intérieur par l'inspection du travail constituent des garde-fous pour les droits et libertés du salarié auxquels pourrait potentiellement porter atteinte l'employeur.

361. L'article L. 1321-4 du Code du travail, dans sa version modifiée par les ordonnances *Macron* du 22 septembre 2017, prévoit que : « Le règlement intérieur ne peut être introduit qu'après avoir été soumis à l'avis du comité social et économique ». La consultation de l'instance représentative du personnel sur les clauses susceptibles d'être insérées dans le règlement intérieur constitue une étape importante dans la procédure d'adoption du règlement intérieur. Il paraît néanmoins regrettable qu'il ne s'agisse que d'un avis n'interdisant en rien, s'il est négatif, la poursuite de la procédure⁷⁷⁰. Ainsi, il ne s'agit en aucun cas d'un droit de veto du Comité social et économique, instance fusionnant d'anciennes institutions représentatives du personnel⁷⁷¹. L'employeur n'est pas lié par l'avis. En revanche, le non-respect de la procédure de consultation entraîne la nullité du règlement intérieur, dès lors inopposable aux salariés⁷⁷². En pareil cas, l'employeur sera responsable pénalement⁷⁷³.

⁷⁶⁸ Sur la sanction du comportement fautif du salarié, *cf. infra* p. 202 et s.

⁷⁶⁹ Il importe de souligner à ce titre que le positionnement des juges est différent en ce qui concerne le licenciement du salarié en raison de sa consommation d'alcool. Voir par exemple : Cass. soc. 8 juin 2011, n° 10-30.162, *Bull.* V, 2011, n° 154. En l'espèce, le salarié qui avait consommé de l'alcool avait été licencié pour faute grave suite à la réalisation d'un éthylotest. Le juge a estimé le licenciement injustifié.

⁷⁷⁰ Cass. soc., 16 octobre 1980, n° 79-13.894, *Bull. civ.* V, 1980, n° 720.

⁷⁷¹ *Cf. infra* p. 213 et s.

⁷⁷² Cass. soc. 9 mai 2012, n° 11-13687, *Bull. civ.* V, 2012, n° 134 : « le règlement intérieur et les notes de service qui le complètent ne pouvant produire effet que si l'employeur a accompli les diligences prévues par l'article L. 1321-4 du Code du travail ».

362. En outre, avant les ordonnances *Macron*, le CHSCT devait être consulté pour avis⁷⁷⁴, dans les matières du règlement intérieur portant sur l'hygiène et la sécurité dans l'entreprise⁷⁷⁵. Ce dernier était ainsi compétent pour fournir un avis sur l'introduction de possibles procédures de dépistage dans le règlement intérieur puisque cela relève de la sécurité dans l'entreprise⁷⁷⁶. Cette mission incombe désormais au Comité social et économique, ou à la commission santé sécurité et conditions de travail dans les entreprises de plus de trois cents salariés. Le risque sous-jacent est celui d'une potentielle dispersion des regards auparavant spécialisés des institutions représentatives du personnel sur les clauses relatives à la santé et la sécurité au travail.

363. Ce n'est qu'une fois la représentation du personnel consultée que l'employeur doit transmettre le projet de règlement intérieur à l'inspecteur du travail compétent. Celui-ci vérifie de façon générale si les clauses envisagées entrent bien dans le champ du règlement intérieur tel que fixé au Code du travail⁷⁷⁷. S'il estime une clause illégale, il peut demander sa modification ou son retrait⁷⁷⁸ ; ainsi en cas de clause prévoyant un dépistage de la consommation de drogues par des salariés, l'inspecteur du travail veillera notamment à ce que sa formulation ne soit pas abusive⁷⁷⁹. En outre, il convient de rappeler que tout règlement intérieur doit être guidé par l'impératif de « ne pas apporter aux droits des personnes ainsi qu'aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la

⁷⁷³ Article R. 1323-1 du Code du travail. En outre, il peut être accusé de délit d'entrave prévu aux articles L. 2316-1 et L. 2328-1 du Code du travail.

⁷⁷⁴ A défaut de CHSCT, les délégués du personnel étaient compétents dans les domaines relevant normalement de la compétence du CHSCT (Articles L. 4611-2 et L. 4611-33 du Code du travail).

⁷⁷⁵ Article L. 1321-4 du Code du travail.

⁷⁷⁶ D'ailleurs, la Cour de cassation a pu estimer que l'introduction d'une clause prévoyant l'instauration d'un dispositif ayant pour objet de contrôler l'activité des salariés en les exposant à des sanctions disciplinaires qui dépendent des résultats aux tests de dépistage de stupéfiants effectués sans intervention médicale constitue un projet suffisamment important pour justifier le recours à une expertise du CHSCT : Cass. soc., 8 février 2012, pourvoi n° 11-10.382, *Bull. V*, n° 70, 2012 : *JCP S* 2012, n° 17 p. 43, note J-B. Cottin.

⁷⁷⁷ Article L. 1321-1 du Code du travail : « *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* ».

⁷⁷⁸ À titre d'exemple, l'inspecteur du travail peut demander le retrait d'une disposition du règlement intérieur autorisant l'employeur à ouvrir armoires et vestiaires du personnel sans qu'un tel contrôle ne soit justifié par des nécessités d'hygiène ou de sécurité (CE, 9 octobre 1987, n° 72220). Ainsi, un employeur désireux de vérifier que ses salariés ne détiennent pas de stupéfiants sur leur lieu de travail devra justifier d'un impératif de sécurité. Si tel n'est pas le cas, la clause du règlement intérieur prévoyant cette vérification devra être retirée.

⁷⁷⁹ Ce qui sera par exemple le cas lorsqu'est prévu la possibilité de réaliser un test salivaire sur des salariés n'occupant aucunement des postes dits « à risques ».

nature de la tâche à accomplir, ni proportionnées au but recherché »⁷⁸⁰. On peut imaginer alors que, bien qu'illégale, la consommation de drogues illicites, lorsqu'elle a lieu hors du cadre de l'entreprise, appartient à la sphère privée et relève alors de la liberté individuelle de chacun. Ainsi, procéder à des tests de dépistage sans que ceux-ci soient justifiés par le maintien de la sécurité dans l'entreprise porte atteinte aux droits et libertés individuelles sans pour autant être justifié et proportionné⁷⁸¹. Certaines clauses sont d'ailleurs citées par la Haute juridiction administrative elle-même comme portant atteinte aux droits et libertés individuelles, notamment la clause imposant le recours à l'alcootest ou à la fouille en toute circonstance⁷⁸².

364. Le règlement intérieur apparaît comme un outil important à disposition de l'employeur pour prévenir et sanctionner les mises en danger potentielles de l'entreprise par le salarié consommateur de substances psychoactives. L'existence de clauses de ce type ne saurait suffire à exonérer l'employeur de sa responsabilité en cas de réalisation d'un accident du travail. L'obligation de sécurité de l'employeur implique que l'employeur aille au delà des simples documents écrits pour garantir la sécurité dans l'entreprise. Il doit ainsi organiser des actions d'information et de formation à destination des salariés.

2. Les actions d'information et de formation

365. Afin de garantir la santé et la sécurité dans l'entreprise, les salariés doivent être informés des risques liés à leur activité et formés à appréhender ces derniers. C'est à l'employeur qu'il appartient de prévoir et d'organiser l'information comme les actions de formation⁷⁸³, non seulement à destination des travailleurs⁷⁸⁴ mais aussi des instances de représentation du personnel compétentes en matière de sécurité des travailleurs⁷⁸⁵.

⁷⁸⁰ Article L. 1321-3 du Code du travail.

⁷⁸¹ C'est pour ces raisons que le CCNE a admis la possibilité d'effectuer des tests de dépistage en entreprise mais a refusé toute systématisation (CCNE, 19 mai 2011, avis n° 114).

⁷⁸² La clause d'un règlement intérieur qui prévoirait le recours inconditionnel à l'alcootest pour tous les salariés en cas de doute sur leur état d'ébriété est prohibé (CE 8 juillet 1988, n° 71484 et n° 71542, *Rec. Lebon* 1988).

⁷⁸³ Le décret n° 2008-1347 du 17 décembre 2008 concernant l'organisation de l'information et de la formation des travailleurs à la sécurité et à la santé au travail a d'ailleurs mis en conformité la législation française avec la directive du 12 juin 1989 visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail. En effet, la France avait été condamnée par la CJCE (CJCE, 5 juin 2008, affaire n° C-226/06, Commission des Communautés européennes / France) pour transposition non conforme de cette directive.

⁷⁸⁴ Articles L. 4141-1 et L. 4141-2 du Code du travail.

⁷⁸⁵ Voir à ce sujet : Verkindt P-Y., « Le rôle des instances de représentation du personnel en matière de sécurité », *Dr. soc.* 2007, p. 700.

366. L'employeur a tout d'abord une obligation d'information des travailleurs ; il est prévu qu'il « organise et dispense une information des travailleurs sur les risques pour la santé et la sécurité et les mesures prises pour y remédier »⁷⁸⁶. Comme précisé plus haut, le défaut d'information concernant l'accès au règlement intérieur et au document unique d'évaluation du risque professionnel engage donc sa responsabilité⁷⁸⁷. Normalement le salarié se verra informé des éventuelles dispositions du règlement intérieur relatives à la consommation de drogues, aux conditions du dépistage, aux sanctions encourues, tout comme il sera mis au fait du contenu du DUER, y compris des risques particuliers relatifs à l'activité exercée, dont le risque « addiction ». L'activité pouvant engendrer un tel risque peut être celle dont les conditions de réalisation particulièrement difficiles peuvent conduire à une consommation de drogues illicites⁷⁸⁸, ou encore celle mettant en contact le travailleur avec la substance psychoactive consommée⁷⁸⁹.

367. L'employeur doit en outre organiser « une formation pratique et appropriée à la sécurité » à destination de certains travailleurs : ceux qu'il embauche, ceux qui changent de poste de travail ou de technique, les salariés temporaires, ou encore à la demande du médecin du travail pour les travailleurs reprenant leur activité après un arrêt de travail d'au moins vingt et un jour⁷⁹⁰. De plus, des formations spécifiques sont dédiées à certains salariés⁷⁹¹. Il est à préciser que ces actions de formation sont financièrement assumées par l'employeur⁷⁹². Néanmoins, l'étendue des obligations d'information et de formation variera en fonction de la taille de l'établissement, de la nature de son activité et du type de risques présents ou du type d'emploi du travailleur⁷⁹³. Ces actions de formation jouent un rôle essentiel dans la problématique de l'usage de drogues puisque le risque de développer des comportements

⁷⁸⁶ Article L. 4141-1 du Code du travail. L'article R. 4141-2 prévoit en outre que l'employeur dispense une information aux travailleurs sur les risques pour leur santé et leur sécurité, et que cette information doit être claire et compréhensible pour chacun.

⁷⁸⁷ Cf. *supra* p. 172 et s.

⁷⁸⁸ On pense ici aux activités professionnelles particulièrement stressantes ou pénibles physiquement.

⁷⁸⁹ Cela peut concerner les barmans pour l'alcool, mais aussi les anesthésistes, le personnel médical, les sportifs etc. concernant les substances illicites, qu'elles soient prohibées par la loi ou soumises à prescription médicale.

⁷⁹⁰ Article L. 4141-2 du Code du travail.

⁷⁹¹ En effet, l'article L. 4614-14 désigne les représentants du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail ou à défaut les délégués du personnel comme ayant le droit à bénéficier de formation en matière de santé et de sécurité. En outre, l'article L. 4644-1 prévoit la désignation d'un ou de plusieurs salariés compétents bénéficiant d'une formation en matière de santé au travail. Il est à noter que, concernant la formation des membres du CHSCT, elle ne demeure valable que pendant la période transitoire antérieure à l'entrée en vigueur définitive des ordonnances *Macron*.

⁷⁹² Article L. 4141-4 du Code du travail.

⁷⁹³ Article L. 4141-3 du Code du travail.

addictifs peut être justement lié aux conditions de travail dans lesquelles le salarié exerce son activité⁷⁹⁴.

368. Dans certaines situations, une formation « renforcée » ou « adaptée » devra être mise en place par l'employeur afin de pallier la particularité de certains statuts. Ainsi, les travailleurs « précaires », en l'occurrence « *les salariés titulaires d'un contrat de travail à durée déterminée et les salariés temporaires affectés à des postes de travail présentant des risques particulier pour leur santé ou leur sécurité* »⁷⁹⁵, doivent bénéficier d'une formation renforcée à la sécurité. La prise en compte spécifique de cette précarité est liée aux conséquences que celle-ci peut avoir sur la sécurité du travailleur. Autrement dit, une situation de travail précaire porte en elle davantage le germe d'un risque pour la sécurité qu'une situation de travail dite « stable ». La vulnérabilité du travailleur précaire pourra se manifester par une consommation de drogues notamment illicites, et celle-ci pourra, par ses effets sur le consommateur, présenter des risques pour la sécurité dans l'entreprise⁷⁹⁶. A ce titre, les obligations d'information et de formation peuvent se révéler être des vecteurs important de prévention ou de sensibilisation aux effets nocifs sur la prestation de travail de la consommation de drogues illicites.

369. La prévention de la santé et de la sécurité dans l'entreprise implique ainsi une particulière attention de l'employeur aux risques et atteintes potentiellement encourus par ses salariés. Le défaut d'action de prévention est sanctionné en tant que tel, sans même qu'un risque particulier ne se soit réalisé. En cas de réalisation, la responsabilité de l'employeur se verra engagée quasi-systématiquement.

§ 2. L'imputation de la réalisation d'un risque professionnel

⁷⁹⁴ Etant précisé que ces conditions de travail sont liées, entre autres, au secteur d'activité concerné (Cf. not. Redonnet B., « Consommation de drogues illicites en milieu professionnel : état des lieux des connaissances et des recherches menées en France », OFDT, note n° 2010-9 à l'attention de la MILDT ; Beck F., Guignard R., Richard J.-B., Tovar M.L. et Spilka S., « Les niveaux d'usage des drogues en France en 2010. Exploitation des données du Baromètre santé 2010 relatives aux pratiques d'usage de substances psychoactives en population adulte », *Tendances* 2011, OFDT, n° 76).

⁷⁹⁵ La limitation dans le temps de la durée de travail ainsi que les travaux temporaires présentant des risques sanitaires et sécuritaires rendent en effet compte du caractère précaire du travail, la précarité désignant « ce qui est fragile, instable, incertain » (Cornu G., Association Henri Capitant (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, 2019, p. 787).

⁷⁹⁶ Sur la vulnérabilité voir : Lavaud-Legendre B., « La paradoxale protection de la personne vulnérable par elle même : les contradictions d'un "droit de la vulnérabilité" en construction », *RDSS* 2010, p. 520.

370. L'employeur est le plus souvent tenu pour responsable de ce qu'il se passe aux temps et lieu de travail pour ses salariés. En la matière, il se voit appliquer une présomption d'imputabilité et donc de responsabilité, à charge pour lui de prouver qu'il n'est pas responsable (A). Cette responsabilité de l'employeur est contractuelle, mais peut aussi être extracontractuelle et engager sa responsabilité civile et/ou pénale (B).

A. La consommation de drogues, source de responsabilité patronale

371. La responsabilité patronale ne nécessite pas une faute de l'employeur (1). En effet, elle est engagée dès lors que l'accident se produit aux temps et lieux de travail. Si le salarié est à l'origine d'un accident, même s'il est sous influence de drogues illicites, la responsabilité de l'employeur sera engagée à partir du moment où cet accident se produit aux temps et lieu de travail. En toute logique, la responsabilité de l'employeur sera également engagée lorsque celui-ci commet une faute. En pareil cas, les conséquences pour l'employeur seront plus importantes qu'en l'absence de faute de sa part (2).

1. Une responsabilité contractuelle sans faute

Pour reprendre une nouvelle fois la définition du Code de la sécurité sociale, « *est considéré comme accident du travail quelle qu'en soit la cause, l'accident survenu par le fait ou à l'occasion du travail, à toute personne salariée ou travaillant, à quelque titre ou en quelque lieu que ce soit, pour un ou plusieurs employeurs ou chefs d'entreprise* »⁷⁹⁷. Si la définition est aussi large, c'est pour établir une sorte de systématisation d'engagement de la responsabilité de l'employeur et corrélativement de la protection offerte au salarié en matière de santé et sécurité au travail⁷⁹⁸.

372. La jurisprudence a précisé les contours de l'accident du travail. Elle a affirmé dans un premier temps que « constitue un accident du travail un événement ou une série d'évènements survenus à des dates certaines dont il est résulté une lésion corporelle »⁷⁹⁹. Par

⁷⁹⁷ Article L. 411-1 du Code de la sécurité sociale.

⁷⁹⁸ Loi du 9 avril 1898 concernant les responsabilités dans les accidents de travail.

⁷⁹⁹ Cass. soc. 2 avril 2003, n° 00-31.768, *Bull.* V, n° 132, p. 130 ; *D.* 2003, p. 1724, note H. Gaba ; *JSL* 2003, n° 124, p. 16, note Haller M.-C., p. 16 ; *D'Artigue Ch.*, « La nouvelle définition de l'accident du travail », *Lexbase Hebdo éd. soc.* 2004, n° 101.

suite, elle a admis que la lésion puisse être psychique, pourvu qu'elle soit soudaine⁸⁰⁰. En somme, la soudaineté de l'apparition de la lésion distingue l'accident de la maladie.

373. Le salarié victime d'un accident du travail bénéficie d'une présomption d'imputabilité de l'accident au travail, qui n'a de présomption que le nom, puisque le salarié victime devra malgré tout « prouver » le caractère professionnel de l'accident ; en effet, « *il appartient à celui qui prétend avoir été victime d'un accident du travail d'établir autrement que par ses propres affirmations les circonstances exactes de l'accident et son caractère professionnel* »⁸⁰¹. La preuve du caractère professionnel a été cependant allégée très tôt par la jurisprudence ; pour cette dernière, l'accident est présumé professionnel lorsqu'il s'est produit au temps du travail et au lieu où s'exécute le travail⁸⁰². Il s'agit d'une présomption simple, pouvant être renversée par deux éléments : d'une part, la preuve d'une cause « totalement étrangère au travail » ayant mené à l'accident, et d'autre part la preuve d'une soustraction à l'autorité de l'employeur. Les notions de temps et lieux de travail sont largement entendues par la jurisprudence afin d'étendre le plus possible le champ d'application de la législation des risques professionnels⁸⁰³. Ainsi, le lieu de travail est celui où le salarié exerce son activité, classiquement au sein de l'entreprise. Néanmoins, « *la localisation de l'accident dans l'entreprise n'a rien de décisif. Elle se borne à refléter en arrière-fond le critère du lien d'autorité* »⁸⁰⁴.

374. Si le salarié se soustrait à l'autorité de l'employeur, l'accident du travail ne sera pas qualifié. La preuve de cette soustraction du salarié sera toutefois délicate à apporter pour l'employeur, comme l'illustre la jurisprudence ; les juges ont pu ainsi admettre le maintien du lien de subordination alors même que le salarié était en état d'ébriété⁸⁰⁵, ou encore alors que le chauffeur-livreur qui a eu un accident avait consommé des stupéfiants⁸⁰⁶. Ces décisions peuvent apparaître surprenantes : alors que la soustraction à l'autorité de l'employeur est manifeste, les juges campent sur leur position protectrice du salarié en

⁸⁰⁰ Cass. 2^{ème} civ., 1^{er} juillet 2003, n°02-30.576, *Bull. civ. II*, n° 218, 2003, p. 182 ; Hautefort M., *JSL* 2 septembre 2003, n° 130, p. 8. Dans cet arrêt, afin de faire rentrer le salarié dans le champ protecteur de la législation relative aux accidents du travail, les juges du droit ont estimé que la dépression du salarié survenant à la suite d'un entretien d'évaluation revêtait un caractère soudain qui lui conférait la qualification d'accident du travail.

⁸⁰¹ Cass. soc. 26 mai 1994, n° 92-10.106, *Bull. V*, n° 181, p. 121.

⁸⁰² Cass. ch. réunies, 7 avril 1921, S 1922 I 81.

⁸⁰³ Morvan P., *Droit de la protection sociale*, LexisNexis, 2019, p. 104.

⁸⁰⁴ *Idem*.

⁸⁰⁵ Cass. soc. 11 mars 2003, n° 00-21385, inédit ; Cass. soc. 21 avril 2010, n° 08-70411, inédit.

⁸⁰⁶ Cass. 2^{ème} civ., 13 décembre 2007, 06-21.754, inédit.

estimant que l'état de subordination du salarié à l'employeur persiste. La responsabilité contractuelle de l'employeur est ainsi certes engagée sans qu'il n'ait commis de faute, mais aussi dans des cas où il est permis de douter du lien entre l'accident et le travail. Dans ce type de situations, le juge n'hésite pas à créer un lien artificiel afin de rattacher l'accident au travail, et ainsi de faire bénéficier le salarié de la législation sur les risques professionnels⁸⁰⁷.

375. L'accident du travail résultant ou non d'une consommation de drogues emporte donc réparation forfaitaire pour la victime qui en est aussi à l'origine. Cependant, dans l'hypothèse d'une consommation de drogues, on imagine que l'employeur pourra être tenté de former un recours en invoquant la faute intentionnelle du salarié. En effet, si la faute intentionnelle du salarié victime de l'accident du travail est caractérisée, l'employeur se verra exonéré de toute responsabilité⁸⁰⁸. Celle-ci se définit comme un acte accompli avec l'intention de causer des lésions corporelles. La faute intentionnelle suppose ainsi la réunion de deux éléments : un acte volontaire⁸⁰⁹ et une intention de nuire⁸¹⁰. Concernant le caractère volontaire de l'acte consistant à consommer des drogues, s'il semble évident de prime abord, l'est moins si on l'associe à la liberté de consommer⁸¹¹. En effet, si la volonté est une manifestation de la liberté, elle n'existe plus lorsque le salarié est dépendant de la substance consommée, la dépendance se caractérisant par « la perte de la liberté de s'abstenir »⁸¹². Il est néanmoins permis de douter que l'employeur comme les juges intègrent une telle nuance lorsqu'un salarié se trouve sous l'emprise de drogues sur son lieu de travail.

376. Quant à l'intention de nuire d'un salarié qui consomme des substances illicites, elle semble impossible à prouver, puisqu'il faudrait démontrer que le salarié ait consommé des substances dans le but d'être dans un « état second »⁸¹³ lui permettant de causer des

⁸⁰⁷ Cass. 2^{ème} civ., 22 février 2007, n° 05-13.771 : *Bull.*, II, n° 54, p. 45 (le suicide d'un salarié intervenu pendant un arrêt maladie est un accident du travail) ; Cass. 2^{ème} civ., 1^{er} juillet 2003, n° 02-30.576, *Bull. civ.* II, n° 218, 2003, p. 182 (la dépression du salarié déclarée suite à un entretien d'évaluation est reconnue comme étant un accident du travail).

⁸⁰⁸ Article L. 453-1 du Code de la sécurité sociale : « *Ne donne lieu à aucune prestation ou indemnité, en vertu du présent livre, l'accident résultant de la faute intentionnelle de la victime* ».

⁸⁰⁹ Ainsi, une simple imprudence ne suffit pas : Cass. soc. 13 janvier 1966, *Bull. civ.* IV, n° 63, p. 23.

⁸¹⁰ Cass. soc. 20 avril 1988 : *Bull. civ.* V, n° 281, p. 158.

⁸¹¹ Le lien entre liberté et volonté a été développé en philosophie, notamment par Spinoza : Jaquet Ch. (dir.), *Les pensées métaphysiques de Spinoza*, Éd. de la Sorbonne, 2004.

⁸¹² Définition du Dr. Pierre Fouquet donnée en 1951 à propos de l'alcoolisme : Fouquet P., « Réflexions cliniques et thérapeutiques sur l'alcoolisme », *Evol. Psych.* 1951, n° 2, p. 231.

⁸¹³ L'état second désigne « un état pathologique transitoire avec trouble particulier de la conscience, comportant une dissociation entre les activités automatiques, qui restent coordonnées bien que parfois incongrues et bizarres, et la personnalité, à laquelle ces activités restent étrangères, voire contrastent avec l'éducation reçue » (Cf. Juillet

lésions corporelles. L'employeur pourrait invoquer le caractère répété de la consommation du salarié malgré les rappels à l'ordre et les informations sur les effets de la consommation dont le salarié a pu faire l'objet. Même si ces éléments sont mis en avant, il semble plus évident de retenir la commission d'un acte volontaire ne révélant cependant en aucun cas une intention de nuire. En outre, si la seule condition du caractère volontaire de l'acte est remplie, le salarié pourra seulement se voir reprocher une faute inexcusable⁸¹⁴. Ainsi, dans le cas d'une consommation de drogues par le salarié causant un accident du travail, en réalité l'employeur semble ne pouvoir évoquer que la faute inexcusable de celui-ci ; ceci aura pour effet de diminuer la rente forfaitaire versée⁸¹⁵. Même si l'employeur parvient à prouver la faute inexcusable du salarié, il ne sera pas pour autant exonéré de sa responsabilité contractuelle⁸¹⁶.

377. La faute inexcusable constitue un enjeu majeur en terme de réparation du préjudice subi par le salarié. Si la rente lui étant allouée peut être minorée en cas de faute inexcusable de sa part, elle peut être majorée en cas de faute inexcusable de l'employeur. Ce dernier sera toujours responsable, mais les conséquences de sa responsabilité seront amplifiées.

2. L'hypothèse d'une faute inexcusable

378. La faute inexcusable de l'employeur est intimement liée à l'obligation de sécurité dont il est débiteur⁸¹⁷. En effet, la faute inexcusable intègre l'obligation de sécurité dans sa définition même ; c'est le manquement à cette dernière qui la définit. La caractérisation d'une faute inexcusable revêt d'ailleurs un aspect fondamental car elle va permettre une majoration du capital ou de la rente perçue par le salarié en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle⁸¹⁸. Le salarié aura tout intérêt à invoquer la faute inexcusable de l'employeur pour percevoir une indemnisation plus complète de ses préjudices, tandis que l'employeur aura intérêt à s'en exonérer pour échapper à une hausse de

P. (dir.), *Dictionnaire de la psychiatrie*, in Sournia J-Ch. (dir.), *Dictionnaire de l'Académie de médecine*, CILF, 2000).

⁸¹⁴ Si la définition de la faute inexcusable a profondément muté en ce qui concerne l'employeur, la faute inexcusable du salarié reste toujours celle développée dans l'arrêt *Dame veuve Villa* du 15 juillet 1941 (*Bull. Ch. Réunies* n° 183) : elle est « une faute d'une gravité exceptionnelle, dérivant d'un acte ou d'une omission volontaire, de la conscience du danger que devait en avoir son auteur, de l'absence de toute cause justificative et se distinguant par le défaut d'un élément intentionnel de la faute intentionnelle ».

⁸¹⁵ Cf. *supra* p. 73 et s.

⁸¹⁶ Article 1242 al. 5 du Code civil (ancien art. 1384 al. 5).

⁸¹⁷ Cf. *supra* p. 165.

⁸¹⁸ Articles L. 452-1 et L. 452-2 du Code de la sécurité sociale.

ses cotisations sociales réclamée par la caisse primaire d'assurance maladie⁸¹⁹. Néanmoins, le salarié peut aussi se voir reprocher une faute inexcusable concomitamment à celle de l'employeur, auquel cas la majoration de sa rente sera minorée⁸²⁰. La faute inexcusable du salarié peut résider dans la consommation délibérée de substances psychoactives⁸²¹.

379. Ainsi, si la faute inexcusable ne supprime pas l'immunité civile de l'employeur et sauvegarde le principe de réparation forfaitaire, elle tend toutefois à rapprocher le régime de réparation de celui de la responsabilité civile. Il s'agit ainsi, en quelque sorte, d'une responsabilité civile « imitée »⁸²² : le droit du travail joint au droit de la sécurité sociale tend à prendre pour modèle les effets de la responsabilité civile en augmentant la réparation, mais s'arrête en chemin en refusant le principe d'une réparation intégrale.

380. Au travers de la faute inexcusable, qu'elle soit commise par le salarié ou l'employeur, droit du travail et droit de la sécurité sociale sont intimement liés, voire complémentaires. Les développements précédents visaient à esquisser un portrait de l'obligation de sécurité et à rappeler sa portée, la faute inexcusable étant en quelque sorte la sanction d'un manquement à cette obligation. En d'autres termes, c'est parce que l'employeur ne respecte pas son obligation que le droit de la sécurité sociale vient indemniser les victimes. Ainsi, le droit du travail déteint sur le droit de la sécurité sociale qui vient réparer les conséquences de la violation par l'employeur de son obligation de sécurité.

381. Le salarié consommateur de substances illicites pourra alors être tenté d'invoquer la faute inexcusable de son employeur, au motif que ce dernier n'a pas pris les mesures nécessaires pour éviter la réalisation du risque. Cette insuffisance de mesures pourra s'appuyer sur l'absence d'actions d'information et de formation, sur la non prévision du risque lié à la consommation de drogues dans le document unique d'évaluation des risques professionnels, sur la non mise en place d'un suivi médical approfondi des salariés. En outre, si un accident du travail se produit, le résultat, à savoir la préservation de la sécurité, ne sera pas atteint et l'employeur sera regardé comme responsable.

⁸¹⁹ Articles L. 452-2 et L. 452-3 du Code de la sécurité sociale.

⁸²⁰ Article L. 453-1 du Code de la sécurité sociale.

⁸²¹ Cf. *infra* p. 207 et s.

⁸²² Radé Ch., *Droit du travail et responsabilité civile*, LGDJ, 1997, p. 42.

382. La responsabilité contractuelle de l'employeur semble ainsi pouvoir être facilement invoquée par le salarié victime de sa propre consommation de drogues. Il semble en revanche bien plus compliqué d'engager la responsabilité extracontractuelle de l'employeur.

B. La consommation de drogues, origine d'une responsabilité extracontractuelle

383. A côté de la responsabilité contractuelle, l'employeur peut, dans certains cas restreints, voir engager sa responsabilité extracontractuelle dès lors que la consommation de drogues illicites du salarié est avérée. Il peut s'agir de sa responsabilité civile (1), mais aussi de sa responsabilité pénale (2).

1. La mise en jeu de la responsabilité civile

384. Par principe, la responsabilité civile de l'employeur ne saurait être engagée dans le cadre d'un accident de travail ou d'une maladie professionnelle. Le droit de la responsabilité civile occupe en effet une place résiduelle dans l'application du droit du travail, les règles de droit commun étant écartées pour laisser la place à la législation spéciale prévue par la sécurité sociale. C'est en raison « des insuffisances et de l'inadéquation du droit civil classique aux besoins de la société industrielle naissante »⁸²³ qu'a été créée le régime spécifique d'indemnisation des accidents du travail et maladie professionnelle. La loi de 1898⁸²⁴ immunise ainsi l'employeur contre toute poursuite fondée sur sa responsabilité civile, en échange de quoi le salarié bénéficiera d'une réparation qui sera forfaitaire⁸²⁵. Par ailleurs, même si l'affection dont souffre le salarié n'est pas professionnelle, l'intéressé sera recevable à réclamer des dommages et intérêts à son employeur sur le fondement de sa responsabilité contractuelle⁸²⁶.

⁸²³ Radé Ch., « Droit du travail et responsabilité civile », *RDT* 2007, p. 752.

⁸²⁴ Loi du 9 avril 1898 concernant les responsabilités dans les accidents de travail (JO du 10 avril 1898, p. 2209) complétée par la loi du 25 octobre 1919 (JO du 27 octobre 1919, p. 11973) qui étend aux maladies d'origine professionnelle la loi du 9 avril 1898 relative aux accidents du travail.

⁸²⁵ La loi repose sur une sorte de « deal » dans lequel on admet certes une responsabilité patronale systématique mais limitée (Dupeyroux J-J., « Un deal en béton ? », *Dr. soc.* 1998, p. 631).

⁸²⁶ Cass. soc. 20 mai 2008, n° 06-45.521, inédit ; En l'occurrence, la Cour avait rejeté le pourvoi du salarié visant à engager la responsabilité civile de l'employeur, en affirmant que si l'affection n'était pas reconnue comme maladie professionnelle, le salarié pouvait tout de même demander réparation sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun, mais uniquement s'il rapportait la preuve de l'existence d'un lien de causalité entre ses conditions de travail et son affection.

385. La responsabilité civile n'a pas pour autant disparu entièrement du champ du droit du travail ; elle vient parfois même en pallier les carences en termes de réparation. C'est le cas lorsque l'employeur se rend coupable d'une faute intentionnelle⁸²⁷. L'article L. 452-5 du Code de la sécurité sociale dispose en effet que si l'accident est dû à la faute intentionnelle de l'employeur ou de l'un de ses préposés, la victime ou ses ayants droit conserve contre l'auteur de l'accident le droit de demander la réparation du préjudice causé, conformément aux règles de droit commun, dans la mesure où ce préjudice n'est pas réparé par la législation des accidents du travail⁸²⁸. En cas de faute intentionnelle, la responsabilité civile est « appelée »⁸²⁹. La Cour admet même, pour une protection maximale de la victime, que celle-ci demande les sommes qui lui sont dues à la CPAM⁸³⁰. En l'espèce, dans le cas d'un accident ou d'une maladie consécutive à la consommation de drogues illicites liée à l'activité professionnelle du salarié, la preuve d'une faute intentionnelle de l'employeur paraît inexistante. On ne peut qu'imaginer des situations ubuesques où un employeur, mal intentionné, voudrait « se débarrasser » de son salarié en le poussant à commettre une faute professionnelle en le droguant à son insu. La faute intentionnelle, vectrice de responsabilité civile, ne semble pas pouvoir être mobilisée concernant le risque lié à la consommation de drogues illicites par le salarié. Un autre cas de figure serait celui d'une affection liée à une consommation de drogues, non reconnue comme maladie professionnelle – comme la dépendance à une substance ou une maladie du foie telle une cirrhose – dont le salarié apporterait la preuve qu'elle est liée à ses conditions de travail. Là encore, ce type de situation apparaît très hypothétique.

386. Il en va de même concernant l'accident de trajet⁸³¹. Celui-ci laisse une place relativement faible à la responsabilité civile de l'employeur. Risque professionnel à part entière et soumis à la législation relative aux accidents du travail et maladies professionnelles, l'accident du trajet ne saurait pour autant se voir assimilé à un accident du travail⁸³². C'est d'ailleurs parce que la faute inexcusable ne peut être mobilisée⁸³³ dans ce cadre-là que le recours au droit commun a pu être admis⁸³⁴. Ainsi, le salarié victime d'un accident de trajet

⁸²⁷ Radé Ch., *Droit du travail et responsabilité civile*, op. cit., p. 46.

⁸²⁸ Cass. soc., 11 octobre 1994, n° 91-40.025, *Bull.* V, n° 269, p. 182 ; Cass. soc. 8 octobre 1997, n° 95-40.272 et 95-40.509, *Bull.* V, n° 339, p. 243.

⁸²⁹ Radé Ch., op. cit., p. 45.

⁸³⁰ Cass. 2^{ème}, 14 février 2013, n° 12-13.775, *JCP S.* 2013, note G. Vachet, 1186.

⁸³¹ Cf. *supra* p. 70 et s.

⁸³² Article L. 411-2 du Code de la sécurité sociale.

⁸³³ Cf. *supra* p. 71.

⁸³⁴ Article L. 455-1 du Code de la sécurité sociale.

bénéficiera d'une réparation automatique et forfaitaire, à laquelle sera greffée une réparation complémentaire sur le fondement du droit commun⁸³⁵. Cependant, la responsabilité civile de l'employeur ne saurait être engagée lorsque l'accident de trajet intervient du seul fait du salarié. En revanche, s'il est responsable de l'accident, il pourra être contraint d'indemniser la victime et être condamné à verser des dommages et intérêts. Cela sera le cas si l'employeur ou un de ses préposés est lui-même sous l'emprise de drogues illicites lorsqu'il conduit le véhicule. Là encore, bien que possible, cette hypothèse semble être un cas d'école. En réalité, la responsabilité civile de l'employeur sera engagée pour une autre raison.

387. Le droit civil vient parfois également répondre à l'insuffisante protection accordée par le droit de la sécurité sociale à la victime d'un accident du travail, en élargissant le champ de la réparation accordée au salarié. En effet, en cas d'accident du travail imputable à la faute inexcusable de l'employeur, la victime bénéficiera d'une réparation complémentaire des préjudices couverts par le livre IV du Code de la sécurité sociale⁸³⁶. Le Conseil constitutionnel a cependant considéré que limiter la liste des préjudices indemnissables était contraire à la Constitution⁸³⁷; il a admis un retour au droit commun pour les préjudices non mentionnés par le Code de la sécurité sociale⁸³⁸. Cela signifie que l'employeur va voir sa responsabilité civile engagée dans l'interstice laissé aux préjudices ne faisant pas l'objet d'une réparation complémentaire⁸³⁹. On peut donc imaginer l'hypothèse où un salarié est victime d'un accident du travail alors qu'il se trouve sous l'emprise de drogues, et où est reconnue la faute inexcusable de l'employeur pour manquement à son obligation de sécurité de résultat. En pareil cas, si le salarié consommateur subit, en raison de son accident, des préjudices qui ne sont pas couverts par le livre IV du Code de la sécurité sociale, il pourra tout de même être indemnisé de l'intégralité de ses préjudices. Si cela peut paraître équivoque, il n'en reste pas moins que, théoriquement, la responsabilité civile de l'employeur peut finir par être engagée en raison d'une consommation de drogues illicites par le salarié.

⁸³⁵ Loi n° 63-820 du 6 août 1963 permettant le recours de la victime d'un accident de trajet contre le tiers responsable ; loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation.

⁸³⁶ Article L. 452-3 du Code de la sécurité sociale.

⁸³⁷ Décision n° 2010-8 QPC du 18 juin 2010, *Rec. Lebon*, p. 117 ; Willmann Ch., « Préjudice réparable pris en charge par le "Livre IV" : une jurisprudence sévère, quoique évolutive », *Lexbase hebdo éd. soc.* 2017, n° 691.

⁸³⁸ *Idem*.

⁸³⁹ Coste-Floret J-M., Le Bras V., « Accidents du travail et maladies professionnelles : l'indemnisation des salariés en cas de faute inexcusable de l'employeur », *JCP S.* 2012, p. 15.

388. Schématiquement, le droit du travail est un droit spécial, le droit civil un droit général et le droit de la responsabilité civile vient pallier les insuffisances du droit du travail ; en cela, on a pu estimer que « *l'adaptation des règles issues du droit commun aux exigences du droit du travail a également, par une sorte d'effet de vases communicants parfaitement conforme au transfert des risques réalisé par le contrat de travail, alourdi les obligations pesant sur l'employeur et, partant, accru sa responsabilité civile* »⁸⁴⁰.

389. En dehors du rapprochement entre responsabilité civile et responsabilité contractuelle, l'employeur peut également voir sa responsabilité civile engagée du fait de son préposé⁸⁴¹. En effet, « *il est aujourd'hui bien admis que l'infraction pénale, même intentionnelle, du préposé ne constitue pas nécessairement un abus de fonction susceptible d'exonérer le commettant de sa responsabilité civile* »⁸⁴². Ainsi, si le salarié est coupable d'une infraction alors qu'il a consommé une substance, licite comme illicite⁸⁴³, l'employeur sera *a priori* responsable civilement si l'infraction est commise aux temps et lieu de travail.

390. La responsabilité civile de l'employeur est ainsi sporadique ; elle demeure l'exception au regard du principe d'immunité civile. L'engagement de sa responsabilité pénale semble en revanche plus homogène et bien moins liée à la responsabilité contractuelle.

2. L'engagement de la responsabilité pénale

391. Contrairement au droit civil, le droit pénal sanctionne un comportement fautif, la responsabilité pénale peut donc être engagée en l'absence de dommage, quand le droit civil n'a qu'un objectif de réparation. En outre, la responsabilité pénale de l'employeur est organisée par le Code du travail et le Code pénal. Les rapports entre les deux champs se sont en effet multipliés⁸⁴⁴ à mesure que les infractions liées au droit du travail se sont accrues et que le droit pénal s'est attaché à davantage protéger la partie faible du contrat de travail⁸⁴⁵.

⁸⁴⁰ Radé Ch., « Droit du travail et responsabilité civile », *RDT* 2007, p. 755.

⁸⁴¹ Article 1242 al. 5 du Code civil (anciennement article 1384 al. 5 du Code civil).

⁸⁴² Coeuret A., Fortis E., Duquesne F., *Droit pénal du travail*, LexisNexis, 2016, p. 130.

⁸⁴³ La consommation (article L. 3421-1 du Code de la santé publique), le transport, l'acquisition etc. de substances illicites (article 222-37 du Code pénal) même constituent une infraction pénale.

⁸⁴⁴ Sur la complexité des rapports entre régime de responsabilité pénale et monde du travail, cf. not.: Pin X., « Le travail dans le champ pénal » in *Mélanges R. Ottenhof, Le champ pénal*, Dalloz, 2006, p. 383 et s.

⁸⁴⁵ Lapérou-Scheneider B., « La responsabilité pénale de l'employeur personne physique et la présomption de faute », *Dr. soc.* 2012, p. 273.

392. En vertu du principe de légalité des délits et des peines⁸⁴⁶, l'employeur ne saurait voir sa responsabilité pénale engagée pour manquement à la législation du travail si ce manquement n'est pas expressément visé par les textes d'incrimination⁸⁴⁷. A ce titre, la recodification du Code du travail, réalisée en 2008, est venue clarifier l'accès au droit pénal du travail dès lors que les dispositions pénales ont été insérées en fin de chapitre et ont ainsi été rapprochées des dispositions dont elles garantissent l'application⁸⁴⁸.

393. En matière de droit du travail, la faute personnelle de l'employeur est une condition *sine qua non* à l'engagement de sa responsabilité pénale⁸⁴⁹. D'ailleurs, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a affirmé dès les années 1950, dans un attendu de principe, qu'« *il [l'employeur] lui appartient de veiller personnellement et à tout moment à la stricte et constante exécution des dispositions édictées par le Code du travail ou les règlements pris pour son application en vue d'assurer l'hygiène et la sécurité des travailleurs* »⁸⁵⁰. La Chambre criminelle se montre singulièrement exigeante envers l'employeur⁸⁵¹. Ce dernier peut être condamné en cas d'inobservation de la réglementation relative à l'hygiène et à la sécurité⁸⁵². En d'autres termes, une faute personnelle peut être caractérisée dès lors que l'employeur s'abstient d'intervenir, commettant donc une infraction par omission⁸⁵³. Ainsi, lorsque l'employeur « *connaissait parfaitement les infractions à la réglementation qui se commettaient dans son établissement, mais s'était gardé d'intervenir* », il est responsable pénalement⁸⁵⁴. La vigilance dont doit faire preuve l'employeur pour ne pas

⁸⁴⁶ Articles 5 et 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ; article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme.

⁸⁴⁷ En vertu de ce principe, tout comportement qui n'est pas expressément incriminé par un texte échappe à une sanction pénale : Dreyer E., *Droit pénal général*, LexisNexis 2012, p. 67.

⁸⁴⁸ Galy M., Le pluralisme juridictionnel en droit du travail, thèse de doctorat, Université de Bordeaux (dactyl.), 2017, p. 121 ; Combrexelle D., « Une réponse adaptée à un besoin manifeste », *in* Controverse « Le “nouveau Code du travail”, une réussite ? », *RDT* 2007, p. 356, spéc. p. 357.

⁸⁴⁹ Art. L. 4741-1 du Code du travail.

⁸⁵⁰ Cass. crim., 19 décembre 1956, *Bull. crim.*, n° 859, 1956 ; Cass. crim. 18 décembre 1963 : *Bull. crim.*, 1963, n° 368 ; Cass. crim. 20 novembre 1974 : *Gaz. pal.* 1975, 1, n° 192 ; Cass. crim., 16 janvier 1990 : *JCP G* 1990, IV, p. 143.

⁸⁵¹ Il existe une myriade d'arrêts relatifs à l'engagement de la responsabilité pénale de l'employeur suite à l'inobservation de dispositions réglementaires relatives à l'hygiène et à la sécurité ayant engendré un accident du travail. À titre d'exemple : Cass. crim. 25 mars 2014, n° 13-83002, inédit ; Cass. crim. 28 janvier 2014, n° 12-85251 ; Cass. crim. 8 janvier 2013, n° 12-811.02, inédit.

⁸⁵² L'article L. 4147-1 du Code du travail dresse une liste de dispositions dont la méconnaissance entraîne l'engagement de la responsabilité pénale de l'employeur.

⁸⁵³ Deux types d'infractions sont à distinguer en fonction du comportement adopté par l'auteur : elles peuvent être de commission ou d'omission. L'infraction de commission est celle qui nécessite un acte positif de son auteur pour être caractérisée, tandis que l'infraction d'omission se caractérise par une passivité de l'auteur : Dreyer E., *Droit pénal général*, LexisNexis, 2012, p. 433.

⁸⁵⁴ Cass. crim., 27 février 1973 : *Bull. crim.* 1973, n° 97.

être responsable pénalement n'est pas sans rappeler l'intransigeance des juges envers l'employeur en matière de responsabilité contractuelle⁸⁵⁵.

394. La réalisation du dommage n'est en conséquence pas une condition d'engagement de la responsabilité pénale de l'employeur, en raison du versant préventif que revêt l'obligation de sécurité de résultat. La faute personnelle de l'employeur est facilement mobilisable ; il est possible de lui reprocher de ne pas avoir veillé personnellement à la sécurité des salariés. La faute personnelle peut ainsi être un comportement fautif par omission, volontaire ou non.

395. Cependant, l'infraction de l'employeur n'est pas nécessairement liée à l'inobservation des règles relatives à l'hygiène et à la sécurité dans l'entreprise. Elle peut être « purement pénale », qu'un accident de travail se soit effectivement réalisé ou non. En effet, le Code pénal sanctionne certaines infractions formelles ne nécessitant pas l'existence d'un dommage⁸⁵⁶. Cela sera le cas, par exemple, en cas de mise en danger délibérée de la vie de salariés⁸⁵⁷. On peut imaginer le cas d'un salarié occupant un poste à risque⁸⁵⁸ dont l'employeur connaît la consommation de substances illicites pouvant avoir des conséquences comportementales. Le chef d'entreprise pourrait voir sa responsabilité pénale engagée pour mise en danger de la vie d'autrui dès lors qu'il aurait exposé le salarié à « *un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité* »⁸⁵⁹. Qu'il y ait ou non réalisation d'un dommage, l'employeur peut par ailleurs être pénalement responsable pour non-assistance à personne en danger ou omission de porter secours⁸⁶⁰. En effet, lorsqu'il constate ou est prévenu de l'état d'emprise du salarié, susceptible de le mettre en danger, et qu'il ne réagit pas, il pourra être poursuivi sur le plan

⁸⁵⁵ Cf. *supra* p. 185 et s.

⁸⁵⁶ Pour une définition de l'infraction formelle : Dreyer E., *Droit pénal général*, LexisNexis, 2016, p. 566 : Par opposition à l'infraction formelle, l'infraction matérielle exige la preuve de l'obtention du résultat. Pour l'infraction formelle en revanche, « *il suffit que le comportement ait été en mesure de provoquer le résultat redouté par le texte d'incrimination, pour que l'infraction soit constituée. Son pouvoir causal est essentiel. En revanche, la question de savoir si ce résultat a été obtenu, ou pas, est indifférente* ».

⁸⁵⁷ Article 223-1 du Code pénal.

⁸⁵⁸ Rappelons qu'aucune liste officielle recensant les postes à risques n'existe, mais que ceux-ci sont classiquement entendus comme ceux dont le manque de vigilance entraîne des risques accrus pour la sécurité du salarié et des personnes autour.

⁸⁵⁹ Article 223-1 du Code pénal.

⁸⁶⁰ Article 223-6 du Code pénal.

pénal, en plus de l'engagement de sa responsabilité contractuelle pour non-respect de son obligation de sécurité.

396. Comme indiqué plus haut, la responsabilité pénale du chef d'entreprise peut ainsi être engagée qu'il y ait ou non un dommage, en cas de non-respect des prescriptions textuelles en matière de sécurité. À ce titre, les infractions à la réglementation professionnelle peuvent être qualifiées d'infractions formelles⁸⁶¹ : elles sont pénalement répréhensibles alors même que le défaut ou la mauvaise application de la réglementation n'a pas causé de dommage. C'est le cas de l'obligation d'élaborer un document unique d'évaluation des risques professionnels et de le mettre à jour, dont le non-respect expose l'employeur à une sanction pénale. Ainsi, afin de s'assurer de l'effectivité de la bonne tenue du document unique, a été ajouté dans le Code du travail en 2001, un article désormais numéroté R. 4741-1, prévoyant que « *le fait de ne pas transcrire ou de ne pas mettre à jour les résultats de l'évaluation des risques est puni de la peine d'amende prévue pour les contraventions de cinquième classe* ». La récidive de cette infraction est également prévue⁸⁶². Néanmoins, malgré la volonté du législateur, l'obligation d'élaborer le document unique ne semble pas atteindre certaines entreprises, puisqu'elles seraient encore aujourd'hui un quart à ne pas s'être dotées d'un document unique⁸⁶³.

397. En revanche, l'employeur ne saurait être pénalement responsable pour son salarié, puisque le principe essentiel de la responsabilité pénale tient dans la formule : « nul n'est responsable pénalement que de son propre fait »⁸⁶⁴.

398. En somme, l'employeur est pénalement responsable du respect des règles de sécurité du travail, découlant des lois ou règlements, même quand le manquement aux règles de sécurité est général et non expressément visé par une disposition. L'employeur n'est cependant pas l'unique responsable en matière de santé et de sécurité, notamment quand il s'agit de prévenir une consommation de drogues illicites d'un salarié, ou d'en réparer les conséquences dommageables.

⁸⁶¹ Pour une critique de la qualification d'infraction formelle pour les infractions à la réglementation professionnelle, voir : Bénéjat M., *La responsabilité pénale professionnelle*, Dalloz, 2012, p. 184 : l'auteur souligne que « *les infractions de réglementation sont le symbole du droit pénal technique et dirigiste car elles ne manifestent aucun égard pour les intérêts particuliers* ».

⁸⁶² Article R. 4741-1 du Code du travail.

⁸⁶³ Blatman M., Verkindt P-Y., Bourgeot S., *L'état de santé du salarié*, Liaisons, 2016, p. 252.

⁸⁶⁴ Article 121-1 du Code pénal.

Section 2 - Le salarié, entre responsabilisation et responsabilité

399. Le rôle attribué par le droit au salarié dans la protection de sa propre santé et sécurité (§ 1) comme dans celle de ses collègues de travail (§ 2) est moins patent qu'en ce qui concerne l'employeur. En réalité, la responsabilité du travailleur pourra rarement être mise en jeu. Il s'agira ici plus d'une responsabilité morale, invoquée ou mobilisée dans une démarche plus globale de responsabilisation⁸⁶⁵.

§ 1. Le salarié consommateur de drogues illicites

400. La dichotomie précédemment évoquée entre responsabilité morale et responsabilité juridique, ou entre responsabilisation et responsabilité, trouve son fondement dans la différence entre le principe de responsabilité du salarié posé par la loi, et l'application qui est faite de cette responsabilité par la jurisprudence à travers l'invocation ponctuelle d'un comportement fautif du salarié. Ainsi, le salarié qui doit prendre soin de sa santé (A) peut être sanctionné au titre du non-respect de cette obligation (B).

A. L'obligation de prendre soin de sa propre santé

401. En vertu de l'adage « Charité bien ordonnée commence par soi-même », le salarié se doit de préserver sa propre santé et sécurité au temps et au lieu de travail. En effet, « il ne saurait y avoir, dans une entreprise, une responsabilité absolue et des sujets passifs. Il y a des êtres humains qui, sauf à nier leur humanité et les devoirs qu'elle implique, doivent mutuellement coopérer pour la sécurité de tous »⁸⁶⁶. Le législateur a ainsi posé le principe d'une obligation de santé et de sécurité à la charge du salarié (1). Toutefois son irrespect est en pratique peu sanctionné (2).

1. Un principe légal

402. Le Code du travail prescrit aux salariés, conformément aux instructions données par l'employeur, de « prendre soin, en fonction de sa formation et selon ses

⁸⁶⁵ Pour une approche de la distinction entre responsabilité et responsabilisation, voir notamment : Jaeger M., « Du principe de responsabilité au processus de responsabilisation », *Vie sociale* 2009/3, n° 3, p. 71.

⁸⁶⁶ Sargos P., « L'évolution du concept de sécurité du travail et ses conséquences en matière de responsabilité », *JCP G.* 2003, p. 121.

possibilités, de sa sécurité et de sa santé ainsi que celle des autres personnes concernées du fait de ses actes ou de ses omissions au travail »⁸⁶⁷. La consistance des instructions de l'employeur est précisée au deuxième alinéa du même article : « les instructions de l'employeur précisent, en particulier lorsque la nature des risques le justifie, les conditions d'utilisation des équipements de travail, des moyens de protection, des substances et préparations dangereuses. Elles sont adaptées à la nature des tâches à accomplir »⁸⁶⁸. Quant à la formation du salarié, elle peut être appréciée au regard de son niveau de qualification et du bénéfice – ou non – d'une formation à la sécurité adaptée à son poste⁸⁶⁹. Enfin, les possibilités du salarié sont appréciées *in concreto* par les juges ; la Cour de cassation estime que le respect de l'obligation doit être apprécié au regard des capacités personnelles du salarié, de sa position hiérarchique et des moyens techniques d'intervention dont il dispose⁸⁷⁰.

403. La nature de cette obligation ne fait guère débat concernant le salarié lui-même. Elle est tout d'abord une obligation subordonnée : « les obligations de sécurité respectives de l'employeur et du salarié ne se situent pas dans deux champs autonomes. Elles sont complémentaires ; mais celle du salarié n'est en réalité que l'accessoire de celle mise à la charge de l'employeur »⁸⁷¹. Il s'agit en outre d'une obligation de moyens, c'est-à-dire que le salarié est tenu de mettre en œuvre les moyens nécessaires à la réalisation d'un résultat, sans pour autant être responsable en cas de non-obtention du résultat⁸⁷². En d'autres termes, il est exigé du salarié qu'il fasse son possible pour préserver sa santé et sa sécurité, sans le rendre automatiquement responsable en cas de réalisation d'un dommage. A propos du salarié, on change donc de paradigme : ce n'est plus l'automaticité de la responsabilité qui va s'appliquer ; au contraire, la preuve que le salarié est effectivement responsable doit être rapportée.

⁸⁶⁷ Article L. 4122-1 al. 1 du Code du travail. Cette inscription dans le Code du travail résulte de la transposition de la directive européenne du 12 juin 1989 (Directive cadre n° 89/391/CEE, art. 13) de laquelle est issue la loi du 31 décembre 1991 sur la prévention des risques professionnels.

⁸⁶⁸ Article L. 4122-1 al. 2 du Code du travail.

⁸⁶⁹ *RF social*, novembre 2010, n° 102, p. 26.

⁸⁷⁰ Rapport de la Cour de cassation 2002 « La responsabilité », *La Documentation française*, 2003.

⁸⁷¹ Del Sol M., « L'entreprise face aux risques professionnels. Des aspects juridiques aux implications financières », *Liaisons sociales* 2003, p. 69.

⁸⁷² Sur la distinction entre obligation de résultat et obligation de moyens : Bugada A. « L'obligation de sécurité pesant sur l'employeur en matière prud'homale : obligation de moyen ou de résultat ? », *JCP S.* 2014, n° 48, p. 16 ; Mazeaud D., « La distinction obligation de résultat-obligation de moyens : le saut dans le vide ? », *D.* 2017, p. 198 ; Jourdain P., « Quel avenir pour la distinction des obligations de résultat et de moyens ? », *JCP G.* 2016, n° 36, p. 1557.

404. L'obligation de prendre soin de sa santé et de sa sécurité peut être évoquée en cas de consommation d'alcool et/ou de substances illicites par le salarié lui-même ou de ses collègues. Le sens de l'expression « prendre soin » peut prêter à discussion ; en toute hypothèse, le juge en a manifestement une approche relative, admettant rarement que le salarié n'a pas pris soin de lui. Le manquement à cette obligation par le salarié répond, pour être caractérisé de « faute inexcusable », à des critères bien plus sévères que ceux retenus pour l'employeur. Il doit d'évidence essentiellement veiller à ne pas fragiliser, à ne pas mettre en jeu la sécurité des autres par son comportement, comportement qui peut y compris résulter de la dégradation de son propre état de santé du salarié. De fait, la responsabilité du salarié est en pratique cantonnée à l'attention qu'il doit porter à la sécurité des autres. Il est en revanche peu « responsabilisé » concernant sa propre santé et sécurité.

405. Le salarié prend soin de sa propre santé et sécurité en faisant preuve de diligence envers lui-même. Cette auto-vigilance peut se manifester, par exemple, par l'initiative prise d'une demande de visite médicale⁸⁷³. En effet, les services de santé au travail apparaissent centraux dans la gestion de la santé et de la sécurité du salarié, que ce dernier peut lui-même solliciter. On peut cependant craindre qu'il ait quelques réticences à évoquer ses problèmes de consommation de drogues avec le médecin du travail d'une part au regard du statut de ce dernier singulièrement dans un service autonome⁸⁷⁴, et des craintes d'information de l'employeur⁸⁷⁵, d'autre part du fait que le médecin du travail soit celui de l'aptitude au travail⁸⁷⁶, et que donc une fois alerté, il soit conduit ultérieurement à émettre un avis d'inaptitude⁸⁷⁷.

406. Textuellement, le salarié doit prendre soin de sa propre santé et sécurité⁸⁷⁸. S'il s'agit bien d'une obligation, il n'en reste pas moins qu'en pratique, elle semble connaître une faible effectivité, voire ne pas réellement exister. Il s'agit davantage d'inciter le salarié à prendre soin de sa propre santé, notamment en évitant de consommer des substances psychoactives, ou d'être sous l'emprise de ces substances, sur son lieu de travail.

⁸⁷³ Article R. 4624-17 du Code du travail.

⁸⁷⁴ Cf. *infra* p. 317.

⁸⁷⁵ On parle ici d'informations officieuses qui seraient données par le médecin à l'employeur, nonobstant le secret médical auquel il est légalement tenu.

⁸⁷⁶ Cf. *supra* p. 321 et s.

⁸⁷⁷ Cf. not. Debruyne G. et Robinaud Ch., « Consommation de drogues des salariés ; observations et pratiques de médecins du travail », in Auvergnon Ph. (dir.), *Drogues illicites et activité salariée*, PUB, 2017, spéc. p. 351 et s.

⁸⁷⁸ Cf. Article L. 4122-1 al. 1 du Code du travail.

2. Un principe inactivé

407. Concernant l'obligation de santé et de sécurité dont le salarié est débiteur, on assiste à un changement de paradigme radical avec la responsabilité de l'employeur envers son salarié. Cela paraît plutôt logique puisque le salarié est placé sous la subordination de l'employeur qui se doit de le protéger, tandis que le salarié n'est appelé qu'à veiller à ne pas contribuer personnellement à mettre en jeu sa sécurité⁸⁷⁹.

408. En pratique, il s'agira essentiellement d'une « responsabilisation du salarié ». Si l'expression n'apparaît pas clairement en droit social⁸⁸⁰, son mécanisme est parfois sous-entendu. En ce sens, le droit de retrait « responsabilise » le salarié ; celui-ci peut, en se retirant d'une situation dangereuse, prendre soin de sa santé et de sa sécurité. Dans un rapport de juin 2013, l'IGAS faisait déjà état des effets bénéfiques de la responsabilisation de la personne en tant qu'acteur de sa propre santé dans le cadre de son activité professionnelle : « la problématique de promotion de la santé s'appuie, d'une manière générale, sur les effets bénéfiques de la responsabilisation de la personne en tant qu'acteur de sa santé, qu'il s'agisse de son maintien en bonne santé ou de l'éducation thérapeutique du patient »⁸⁸¹. Le terme figure également dans l'Accord national interprofessionnel (ANI) du 19 juin 2013 sur la qualité de vie au travail et l'égalité professionnelle où il est inscrit que « le degré d'autonomie et de responsabilisation » du salarié sont, entre autres, des vecteurs de cette qualité de vie au travail⁸⁸².

409. On assigne au salarié une responsabilité sans entendre la mesurer et encore moins la contrôler, en tentant ainsi de le « conscientiser » sur les incidences possibles de son

⁸⁷⁹ Il est à ce titre permis de s'interroger sur l'étendue des restrictions apportées au principe de libre disposition du corps humain (Article 4 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789). S'il est déjà discuté à de nombreux égards (Cf. not.: Fabre-Magnan M., « Le domaine de l'autonomie personnelle. Indisponibilité du corps humain et justice sociale », *D.* 2008, p. 31), il l'est particulièrement dans le cadre d'une situation de travail subordonnée où le fait d'être salarié limite les possibilités de ce dernier de disposer librement de son corps, puisque le salarié a l'obligation de prendre soin de sa santé et de sa sécurité. Or on peut imaginer qu'il doive justement veiller à sa sécurité physique pour contribuer au respect par l'employeur de son obligation de sécurité et, de fait, de ne pas l'entraver en ajoutant à la charge de responsabilités pesant déjà sur l'employeur en matière de santé et de sécurité. La question de la consommation de drogues fait ainsi entrer en collision le droit de disposer de son corps avec le devoir de préserver la sécurité d'autrui et révèle une nouvelle fois les limites de l'invocation d'un tel principe dans le cadre d'une relation de travail.

⁸⁸⁰ Aucun mécanisme d'incitation n'existe dans la loi, ni même dans la jurisprudence.

⁸⁸¹ Bensadon A-C., Barbezieux Ph., Champs F-O., *Interactions entre santé et travail*, Rapport IGAS, 2013, p. 71.

⁸⁸² Article 1^{er} alinéa 2. de l'ANI du 19 juin 2013 vers une politique d'amélioration de la qualité de vie au travail et de l'égalité professionnelle.

comportement. En d'autres termes, on responsabilise le salarié sur le principe, sans pour autant entendre sanctionner les éventuels irrespects de cette responsabilité. Cette « responsabilisation » a une connotation éminemment pédagogique, davantage morale que factuelle⁸⁸³.

410. Comme évoqué précédemment, le salarié ne verra pas nécessairement sa responsabilité contractuelle engagée, même en cas de réalisation d'un dommage. L'employeur devra apporter la preuve que le salarié n'a pas pris soin de sa santé et de sa sécurité. La preuve d'une telle négligence sera difficile à rapporter dès lors qu'elle peut emporter une intrusion dans la vie privée du salarié, singulièrement en matière de consommation de drogues illicites. Néanmoins, l'employeur pourrait s'appuyer sur des éléments à caractère professionnel pour rapporter cette preuve ; ainsi, le salarié qui a déjà été rappelé à l'ordre ou sanctionné du fait de sa consommation de drogues illicites pourrait voir sa responsabilité plus facilement engagée pour non-respect de son obligation de santé et de sécurité. Tout cela demeure cependant des plus hypothétiques puisqu'aucune jurisprudence n'est à ce jour venue confirmer l'utilisation de tels arguments par l'employeur pour démontrer la responsabilité du salarié.

411. En outre, une difficulté réside dans la détermination du caractère délibéré ou non de la consommation de substances illicites. En effet, malgré son caractère illicite, le rapport qu'entretient le salarié avec la drogue qu'il consomme peut s'avérer pathologique, et doit donc être pris en considération sous l'angle médical. Le salarié peut consommer une substance de manière récréative, en avoir une consommation régulière ou être dépendant à la substance en cause. Dans ce dernier cas, la dépendance étant définie comme la « perte de la liberté de s'abstenir »⁸⁸⁴, le salarié n'est pas dans la capacité de mettre en œuvre les moyens nécessaires à la préservation de sa santé et de sa sécurité. A partir du moment où il n'est plus libre, il ne saurait être dans l'action et répondre à son obligation de moyen.

412. En revanche, si le salarié a une consommation dont il garde la maîtrise, celle-ci ne doit pas aller à l'encontre de sa propre santé et sécurité. Le cas échéant, il s'agira théoriquement d'un manquement à son obligation de sécurité ; l'employeur devra prouver en quoi la consommation de drogues illicites par le salarié constitue une faute de ce dernier

⁸⁸³ D. Roman, « La "responsabilisation" de l'individu : quel équilibre entre droits et devoirs ? », in Borgetto M., Ginon A-S., Guiomard F. (dir.), *Quelle(s) protection(s) sociale(s) demain ?*, Dalloz, 2016, p. 233.

⁸⁸⁴ Fouquet P., *op. cit.*

justifiant une sanction disciplinaire. Cependant, ce terrain étant peu investi, la faute inexcusable du salarié sera davantage mobilisée par l'employeur.

413. On le voit, l'existence d'un rapport de subordination conduit à faire peser l'essentiel des responsabilités sur l'employeur ; celui-ci va ainsi avoir d'importantes difficultés à invoquer le comportement fautif du travailleur. Cependant, dans certaines hypothèses, l'employeur pourra invoquer la faute du salarié, engendrant ainsi des conséquences disciplinaires et financières⁸⁸⁵.

B. Les cas d'invocation d'un comportement fautif

414. L'employeur peut invoquer un comportement fautif du salarié pour prendre une sanction disciplinaire afin de l'éloigner de l'entreprise, temporairement ou définitivement. Ainsi, la plupart du temps, le licenciement pour motif personnel lié à une consommation de drogues par le salarié sera fondé sur la faute du salarié (1). En outre, cette faute sur le terrain du droit du travail pourra correspondre, peu ou prou, à la faute inexcusable en droit de la sécurité sociale lorsqu'elle engendrera un accident du travail (2).

1. La sanction d'une faute

415. Le comportement fautif d'un salarié peut revêtir différentes qualifications du point de vue juridique, allant de la faute légère à la faute lourde. Cette graduation concorde en principe avec la gravité des faits constatés. Néanmoins, aucune définition de la faute disciplinaire ne figure dans le Code du travail. On apprend seulement, au détour de la définition de la sanction disciplinaire, qu'il s'agit de « tout agissement du salarié que l'employeur considère comme fautif »⁸⁸⁶. L'employeur est compétent pour qualifier la faute commise par son salarié, le juge n'étant toutefois pas lié par cette qualification⁸⁸⁷. Au sens

⁸⁸⁵ Article L. 1331-2 du Code du travail. Si cet article interdit toute sanction pécuniaire à l'égard du salarié, sauf faute lourde, il n'en reste pas moins qu'indirectement, le salarié peut être indirectement sanctionné financièrement *via* une réduction de sa rente en cas de faute inexcusable, où une réduction de la majoration de sa rente en cas de faute inexcusable concomitante avec celle de l'employeur.

⁸⁸⁶ Article L. 1331-1 du Code du travail. Sur la notion de faute, voir notamment : Favennec-Héry F., Verkindt P.-Y., *Droit du travail*, LGDJ, 2016, p. 255.

⁸⁸⁷ Le juge a un pouvoir de requalification de la faute commise par le salarié. Il peut par exemple requalifier une faute grave en faute simple. Le juge ne peut cependant pas aggraver la qualification de la faute retenue par l'employeur : Cass. soc. 26 juin 2013, n° 11-27.413, 11-27.414, 11-27.415 et 11-27.416 : *Bull.* V, n° 169 ; Cass. soc., 20 décembre 2017, n° 16-17.199, *Bull.* V, 2017, n° 224.

courant, « manquement à une règle, à un principe »⁸⁸⁸, la faute en droit du travail correspond à un manquement, négligeable ou important, du salarié aux obligations découlant de son contrat de travail.

416. En effet, l'employeur peut être tenté de qualifier un comportement de fautif alors qu'il ne l'est pas⁸⁸⁹. Il peut en effet s'agir d'une insuffisance professionnelle ou d'une inaptitude mais non d'une faute justifiant une sanction disciplinaire. La différence est de taille, « *la première [la faute] supposant que soit en cause la bonne volonté de l'intéressé, tandis que la seconde [l'insuffisance professionnelle] ne s'attache qu'à son aptitude, à ses erreurs et résultats, abstraction faite de tout "élément moral"* »⁸⁹⁰. Concernant le salarié qui consomme des substances illicites, la question du caractère fautif ou non d'un tel comportement se pose alors. On peut ainsi considérer qu'un salarié consommateur de drogues illicites exécute son contrat de travail de mauvaise foi. Mais l'état d'emprise dans lequel il se trouve et qui peut le conduire à être moins productif, peut être également appréhendé sous l'angle de l'insuffisance professionnelle, ou bien d'un problème de santé amenant éventuellement au constat d'une inaptitude au poste de travail. Il s'agira alors d'apprécier de manière très casuelle le comportement de ce salarié pour le rattacher à régime juridique donné.

417. En outre, la faute du salarié ne peut donner lieu à sanction disciplinaire que si elle résulte d'un comportement relevant de la sphère professionnelle. Ce principe connaît toutefois quelques exceptions, en cas de manquement du salarié à son obligation de loyauté⁸⁹¹, ou encore lorsque celui-ci, par un comportement relevant de sa vie personnelle, cause un trouble objectif caractérisé au fonctionnement de l'entreprise⁸⁹².

418. Lorsque le comportement du salarié est qualifié de faute et qu'il s'agit bien d'une faute, celui-ci peut être sanctionné. Les conséquences emportées par la sanction divergent avec la nature de la faute commise. La faute légère est celle qui n'emporte pas de conséquences sérieuses sur le fonctionnement de l'entreprise. Elle ne peut conduire, sauf

⁸⁸⁸ Le Petit Robert de la langue française, éd. 2017, p. 1018.

⁸⁸⁹ Cette qualification est plus avantageuse pour l'employeur puisqu'elle implique l'application des règles relatives au régime de la sanction disciplinaire.

⁸⁹⁰ Auzero G., Baugard D., Dockès E., *Droit du travail*, Dalloz, 2019, p. 964 ; Chirez A., « Insuffisances, erreurs, et fautes du salarié », *Dr. ouvr.* 2006, p. 513.

⁸⁹¹ Cf. *supra* p. 83 et s.

⁸⁹² Cf. *supra* p. 77 et s.

répétition, au licenciement du salarié, mais peut donner lieu à d'autres formes de sanctions moins sévères, telles un avertissement ou un blâme. Ainsi, un salarié sous l'emprise de substances illicites sur son lieu de travail peut potentiellement subir une sanction légère lorsque son comportement n'entrave aucunement le fonctionnement de l'entreprise. En outre, au regard des faibles conséquences de la faute légère, il est peu probable que le salarié blâmé ou averti conteste la qualification de faute légère en arguant l'absence de faute.

419. Parfois confondue avec la faute légère, la « faute simple », dite aussi « faute sérieuse », est pourtant plus importante ; elle peut emporter le licenciement, mais le salarié conserve l'ensemble de ses droits⁸⁹³. La faute simple est celle qui résulte d'une négligence ou d'une erreur commise par le salarié. Il s'agit d'une inexécution fautive de la prestation de travail, pour des raisons variables. La faute simple est qualifiée comme telle en fonction du degré de gravité de la faute. Là encore, la consommation de drogues illicites par le salarié⁸⁹⁴, ou le comportement qui résulte de cette consommation⁸⁹⁵ peut constituer une faute simple justifiant le licenciement du salarié.

420. La faute du salarié est considérée comme grave lorsqu'elle rend impossible la poursuite de la relation de travail : « *la faute grave est celle qui rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise* »⁸⁹⁶. Elle entraîne ainsi le départ immédiat du salarié de l'entreprise. La faute grave ne nécessite pas un préjudice à l'employeur pour être caractérisée⁸⁹⁷. Ainsi, la consommation de drogues illicites peut faire l'objet d'un licenciement pour faute grave du salarié, soit en tant que telle, soit en raison des conséquences qu'elle engendre. En effet, le salarié peut commettre une faute grave par le simple fait d'être en état d'ivresse ou de consommer des drogues illicites sur son lieu de travail que par celui de s'endormir, d'être régulièrement absent, de faire des erreurs, tous faits pouvant être les conséquences d'une consommation modifiant son comportement⁸⁹⁸. Ainsi, dans un arrêt du 27 mars 2012, la Cour de cassation a relevé que le salarié « qui appartenait au "personnel

⁸⁹³ À savoir l'indemnité de licenciement, l'indemnité compensatrice de préavis et l'indemnité de congés payés.

⁸⁹⁴ L'employeur peut qualifier de « faute simple » le fait pour le salarié de consommer une substance illicite sur son lieu de travail.

⁸⁹⁵ Le retard occasionnel ou une négligence professionnelle isolée d'un salarié causés par une consommation de substances illicites peuvent, par exemple, constituer des fautes simples justifiant une sanction disciplinaire.

⁸⁹⁶ Cass. soc. 27 septembre 2007, n° 06-43.867 : *Bull. civ.*, V, n° 146 ; *RDT* 2007, p. 650, note G. Auzero ; Cass. soc. 18 mars 2009, n° 07-44.247, inédit.

⁸⁹⁷ Cass. soc., 5 juillet 2017, n° 16-15.623, *Dr. soc.* 2017, p. 882, note J. Mouly.

⁸⁹⁸ Etant entendu que l'employeur licencie en raison de ces agissements répétés sans nécessairement faire le lien, ni chercher à faire le lien entre ces agissements et une consommation antérieure de stupéfiants.

critique pour la sécurité", avait consommé des drogues dures pendant des escales entre deux vols et retenu que se trouvant sous l'influence de produits stupéfiants pendant l'exercice de ses fonctions », le salarié n'avait pas respecté ses obligations contractuelles. Un tel comportement a été regardé comme constitutif d'une faute grave⁸⁹⁹. Celle-ci sera notamment caractérisée lorsque celui-ci consomme des substances illicites ou se trouve en état d'ébriété sur son lieu de travail. Il convient au préalable de préciser que le Code du travail interdit de laisser entrer sur le lieu de travail une personne en état d'ivresse⁹⁰⁰. Certes, pareil état a été et demeure *a priori* rattaché à l'ivresse alcoolique⁹⁰¹, mais il ne s'y réduit en rien. Il existe ainsi un décalage entre la perception de ce qu'est l'ivresse et ce qu'elle recouvre « officiellement ». Un commissaire du gouvernement au Conseil d'État⁹⁰², s'agissant d'une affaire relative à la réalisation d'un alcootest, a pu définir l'état d'ivresse comme étant celui qui « *peut être décelé sans l'aide d'aucun appareil et d'aucune analyse. Les personnes en état d'ivresse sont celles qui, sous l'effet de l'alcool, présentent des troubles moteurs ou d'élocution parfaitement apparents* »⁹⁰³. La définition de l'ivresse est en réalité toute autre, et peut englober la consommation de drogues illicites ; en effet, médicalement, l'ivresse désigne un « *état transitoire consécutif à la prise d'alcool ou d'une autre substance psychoactive, caractérisé par des perturbations : de la conscience, des fonctions cognitives, de la perception, de l'affect et du comportement, ou d'autres fonctions et réponses psychophysiologiques* »⁹⁰⁴. Assez logiquement, la faute grave du salarié pourra ainsi être caractérisée en cas d'ivresse cannabique, « cocaïnique » ou liée à toutes autres substances psychoactives illicites. La difficulté qui perdure néanmoins est celle de déterminer si le salarié est, ou non, en état d'ivresse ; cette estimation passe indéniablement par l'intervention du service de santé au travail⁹⁰⁵. Toutefois, la sollicitation de ce dernier par l'employeur nécessite au départ qu'il évalue lui-même l'anormalité du comportement du salarié.

⁸⁹⁹ Cass. soc. 27 mars 2012, n° 10-19.915, *Bull.* V, n° 106.

⁹⁰⁰ Article R. 4228-20 du Code du travail.

⁹⁰¹ En effet, la place attribuée à cet article dans le Code du travail témoigne de la confusion faite entre état d'ivresse et état d'imprégnation alcoolique, puisqu'il est situé juste avant l'article R. 4228-21 qui établit une liste des boissons alcoolisées autorisées dans l'entreprise.

⁹⁰² Le « commissaire au gouvernement » est devenu le « rapporteur public » depuis le décret n° 2009-14 du 7 janvier 2009.

⁹⁰³ Bacquet A., « Règlement intérieur et libertés publiques », concl. sous CE, 1^{er} février 1980, n° 06.361, *Corona, Dr. soc.* 1980, p. 310

⁹⁰⁴ Classification internationale statistique des maladies et des problèmes de santé connexes CIM 10, l'ivresse étant entendue comme synonyme d'intoxication aigüe.

⁹⁰⁵ Cf. *infra* p. 302 et s.

421. La faute lourde est quant à elle plus rare ; en plus de rendre impossible le maintien du salarié dans l'entreprise, elle suppose l'intention de ce dernier de nuire à son employeur⁹⁰⁶. La Chambre sociale de la Cour de cassation est venue affiner la définition de la faute lourde, « *caractérisée par l'intention de nuire à l'employeur, laquelle implique la volonté du salarié de lui porter préjudice dans la commission du fait fautif et ne résulte pas de la seule commission d'un acte préjudiciable à l'entreprise* »⁹⁰⁷. La faute grave est comparable à la faute intentionnelle en droit de la sécurité sociale ; en effet, « *puisque l'intention de nuire c'est la volonté de causer le dommage et que la volonté de causer le dommage c'est la faute intentionnelle, alors la faute intentionnelle (strictement entendue, c'est-à-dire distinguée de la faute volontaire) n'est autre chose que l'intention de nuire !* »⁹⁰⁸. Cette logique appliquée au salarié qui consomme une drogue conduit à exiger, pour qu'il soit licencié pour faute lourde, qu'il ait consommé dans le but de causer un dommage à son employeur, ce qui reste *a priori* un cas d'école⁹⁰⁹.

422. Ainsi, sanctionner une consommation de drogues par le salarié ne sera possible que si elle est constitutive d'une faute de sa part, cette dernière étant appréciée en fonction des conséquences de la consommation sur la prestation de travail, sur la sécurité, ou des causes sous-jacentes. En outre, si une telle faute présente un danger pour la santé et la sécurité dans l'entreprise, elle pourra concomitamment être qualifiée de faute inexcusable et entraîner des conséquences financières pour le salarié en terme de réparation.

⁹⁰⁶ Auparavant, la Chambre sociale retenait, pour qualifier la faute lourde, l'intention de nuire à l'employeur ou à l'entreprise : Cass. soc. 29 novembre 1990, n° 88-40.618, *Bull.* V, n° 599, p. 360. Depuis 2015, seule l'intention de nuire à l'employeur peut caractériser la faute lourde du salarié : Cass. soc. 22 octobre 2015, n° 14-11.801, *Bull.* ; Cass. soc. 22 octobre 2015, n° 14-11.291, *Bull.* 2016, n° 838. Sur l'ambiguïté de la notion d'intention de nuire dans la faute lourde : Adam P., « La faute lourde, entre intention et conscience de nuire », *RDT* 2016, p. 100.

⁹⁰⁷ Cass. soc. 22 octobre 2015, n° 14-11.801, *Bull.* ; Cass. soc. 22 octobre 2015, n° 14-11.291, *Bull.*, 2016, n° 838 ; D. 2016, p. 144, note Ph. Flores, S. Mariette, E. Wurtz, N. Sabotier ; *JCP G.* 2015, p. 2096, note D. Corrignan-Carsin ; Radé Ch., « Faute lourde du salarié : quand la Cour de cassation protège les crapules », *Lexbase Hebdo éd. soc.* 2015, n° 632 : il s'agissait, dans la première affaire, d'un directeur d'établissement d'accueil pour personnes âgées qui s'était notamment octroyé une prime exceptionnelle et des acomptes sur salaires sans en prévoir les modalités de remboursement. Les juges du fond ont alors confirmé la validité du licenciement pour faute lourde au motif que « *de telles dérives financières ont porté gravement préjudice à l'entreprise et traduisent ainsi l'intention du salarié de nuire à l'employeur* ». Dans la seconde affaire, un salarié avait été licencié pour faute lourde en raison d'une opération de détournement de fonds provenant d'une facture d'un client de son entreprise. La Cour d'appel a considéré qu'un tel détournement constituait « *un abus de confiance et une tentative d'enrichissement personnel* », et ainsi caractérisé la faute lourde.

⁹⁰⁸ Adam P., « La faute lourde, entre intention et conscience de nuire », *op. cit.*, p. 100.

⁹⁰⁹ En effet, une consommation d'alcool même excessive pour un chauffeur n'est pas une faute lourde : Cass. soc. 28 mars 2000, n° 97-44.432, inédit.

2. Les effets d'une faute inexcusable

423. A l'instar de la faute inexcusable de l'employeur, celle du salarié est difficile à caractériser. La définition de la faute inexcusable est fonctionnelle puisqu'elle varie selon qu'il s'agit de l'employeur ou du salarié. S'agissant du salarié, il s'agit d'une « *faute volontaire [...] d'une exceptionnelle gravité, exposant sans raison valable son auteur à un danger dont il aurait dû avoir conscience* »⁹¹⁰. Alors que la définition de la faute inexcusable de l'employeur s'est considérablement assouplie⁹¹¹, celle du salarié est restée figée, sa reconnaissance demeurant soumises à des conditions strictes et cumulatives : une action volontaire, une faute, une conscience du danger et l'absence de raison valable⁹¹². À ce titre, la faute inexcusable du salarié n'est que rarement retenue par les juges⁹¹³.

424. L'enjeu de la reconnaissance de la faute inexcusable du salarié réside dans ses conséquences financières. En effet, si la caisse estime que le salarié a commis une faute inexcusable concomitante à celle de l'employeur, le salarié verra sa rente, consécutive à l'accident du travail, diminuée⁹¹⁴. Cependant, la reconnaissance de la faute inexcusable du salarié ne dédouane pas l'employeur de sa responsabilité⁹¹⁵. Ainsi, en cas de concours de fautes inexcusables, le salarié verra minorée la majoration de sa rente⁹¹⁶.

425. Là encore, la question soulevée est celle de la volonté ou de l'absence de volonté du salarié lorsqu'il commet une faute. En somme, la problématique est la même que celle déjà soulevée concernant l'obligation de moyen du salarié qui ne maîtrise pas sa consommation et donc ne peut mettre en œuvre des moyens pour préserver sa propre santé. Ici, on exige pour reconnaître une faute inexcusable que le salarié ait commis une faute volontaire. Or, dans le cas d'une dépendance à une substance psychoactive, la volonté du salarié n'a que peu de place. En pratique, il reste probable que l'état d'emprise du salarié ayant consommé soit un motif de qualification de la faute inexcusable par la caisse, peu important au fond le type d'usage qu'a le salarié de la drogue consommée. Les tests de

⁹¹⁰ Cass. ass. plén., 24 juin 2005, n° 03-30.038, *Bull. A. P.*, 2005, n° 7.

⁹¹¹ Cf. *supra* p. 188 et s.

⁹¹² Cass. ch. réun., 15 juillet 1941, dit *Dame veuve Villa*, n° 00-26.836, inédit.

⁹¹³ Cass. civ. 2^{ème}, 27 janvier 2004, n° 02-30.693, *Bull. civ. II* 2004, n° 25, p. 20 ; Cass. 2^{ème} civ., 14 mars 2007, n° 05-20.424, inédit ; Cass. 2^{ème} civ., 16 octobre 2008, n° 07-16.053, inédit.

⁹¹⁴ Article L. 453-1 al. 2 du Code de la sécurité sociale.

⁹¹⁵ Cass. ass. plén., 24 juin 2005, *op. cit.* ; Cass. 2^{ème} civ., 17 janvier 2007, n° 05-17.751, inédit.

⁹¹⁶ Cass. soc., 19 décembre 2002, n° 01-20.447 : *Bull. V*, 2002, n° 400 ; Cass. 2^{ème} civ., 14 octobre 2003, n° 02-30.266 et n° 02-30.357, inédits.

dépistage réalisés en entreprise et les conséquences qui peuvent leur être attachées démontrent d'ailleurs que le degré de consommation du salarié n'a que peu d'importance au regard du droit du travail. Le salarié peut en effet être sanctionné lorsque le test de dépistage se révèle positif alors même qu'il n'a pas eu réellement la volonté de consommer la drogue détectée, eu égard à l'état de dépendance dans lequel il se trouvait. C'est le risque que le salarié fait courir à l'entreprise qui est en cause. En matière de qualification de faute inexcusable, le doute profite au salarié ; à notre connaissance, il n'existe aucune décision admettant la qualification de faute inexcusable du salarié en cas de consommation de drogues illicites par celui-ci ayant entraîné un accident du travail.

426. Malgré l'absence de lien entre faute grave et faute inexcusable du salarié, leurs définitions respectives révèlent une similarité indéniable quant à leur substance⁹¹⁷. Il paraîtrait ainsi logique qu'en cas de réalisation du risque, la faute inexcusable du salarié soit reconnue en même temps que la faute grave. Néanmoins, faute inexcusable et faute grave sont disjointes par la réalisation du dommage qu'exige la première et pas la seconde. La caisse primaire d'assurance maladie, en cas d'accident du travail, aura tout intérêt à invoquer la faute inexcusable du salarié, afin que l'indemnisation de ce dernier soit minorée. L'employeur aura, quant à lui, intérêt à soulever la faute grave du salarié s'il souhaite licencier ce dernier. Il peut cependant également invoquer la faute inexcusable de son salarié si sa propre faute inexcusable est retenue, afin de voir décroître ses cotisations. Il semble d'ailleurs plus facile pour l'employeur d'invoquer la faute inexcusable de son salarié lorsque la consommation de ce dernier engendre un accident du travail. En effet, quand il n'y a pas d'accident du travail, il est bien plus hasardeux de déceler une consommation de drogues par le salarié, et donc de prendre des mesures disciplinaires fondées sur ce motif.

427. L'obligation faite au salarié de prendre soin de sa propre santé et sécurité trouve indéniablement place dans la problématique de consommation de drogues par ce dernier ou l'un de ses collègues, mais essentiellement sous l'aspect disciplinaire. La menace d'une sanction peut en soi permettre au salarié de se sentir responsable de sa propre santé et

⁹¹⁷ La faute inexcusable désigne la « *faute volontaire du salarié, d'une exceptionnelle gravité, exposant sans raison valable son auteur à un danger dont il aurait dû avoir conscience* » (Cf. not.: Cass. civ. 2^{ème}, 27 janvier 2004, n° 02-30-693, *Bull.* II 2004, n° 25 ; Cass. civ. 2^{ème}, 8 octobre 2015, n° 14-24.782, inédit ; Cass. civ. 2^{ème}, 9 mars 2017, n° 16-11.761, inédit). Les conditions pour caractériser les fautes grave et inexcusable semblent ainsi très proches.

sécurité. En revanche, le ou les collègues du salarié consommateur sera responsabilisé sans pour autant encourir une sanction disciplinaire.

§2. Les collègues du salarié consommateur

428. Un rôle « allégé » en matière de santé et de sécurité paraît être dévolu aux collègues du salarié consommateur. Au regard des dispositions les concernant et de l'état de la jurisprudence, l'objectif poursuivi relève plus clairement d'une simple responsabilisation que d'une possible mise en jeu de responsabilité. Cependant, il faut garder à l'esprit que l'obligation de sécurité « *est une obligation horizontale dont tous les salariés, voire les travailleurs dans l'entreprise, sont à la fois débiteurs et créanciers les uns des autres* »⁹¹⁸. Il n'en demeure pas moins que le salarié qui a connaissance de la consommation de drogues illicites par un de ses collègues, a le choix d'informer ou non certains acteurs de l'entreprise (A). Par ailleurs, le collègue de travail peut être directement confronté à une situation qu'il estime dangereuse, et dispose, en pareil cas, de moyens légaux pour y répondre (B).

A. Le choix d'informer ou non d'une consommation

429. Un salarié de l'entreprise peut constater qu'un de ses collègues consomme des drogues illicites sur le lieu de travail ou se trouve sous l'emprise de drogues. En pareil cas, et en vertu de sa propre obligation de sécurité, il peut, voire doit, agir. Informer de la consommation est un moyen pour le collègue de travail d'agir. Cette information peut se fonder sur diverses justifications juridiques (1). Elle peut s'adresser à différents destinataires, et varier dans ses modalités (2).

1. Les justifications juridiques

430. Le fondement principal de l'intervention du collègue du salarié consommateur réside là encore dans l'article L. 4122-1 du Code du travail prévoyant 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 ». Le salarié en tant que collègue de travail est ici expressément visé. Cette disposition appelle à la vigilance et à la mobilisation éventuelle du ou des collègues,

⁹¹⁸ Morvan P., « Le déflocage de la faute inexcusable », *RJS* 2002, p. 501.

plus qu'elle n'impose une obligation de faire qui emporterait une possible mise en jeu de la responsabilité du ou des collègues de travail n'ayant pas agi ou réagi. En effet, engager la responsabilité du collègue de travail semble peu probable, surtout comparée à celle de l'employeur, mais le législateur incite malgré tout le ou les collègues à réagir. En outre, l'interdiction de laisser entrer ou séjourner dans l'entreprise un salarié en état d'ivresse, déjà évoquée comme une injonction faite à l'employeur, s'applique également aux collègues de travail⁹¹⁹. Ces derniers sont sommés de ne pas « laisser faire », et de réagir, même si en réalité, la responsabilité en cas d'abstention incombera uniquement à l'employeur. Ne pas laisser entrer ou séjourner un salarié en état d'ivresse suppose d'informer une tierce personne, à moins que le collègue du salarié en état d'ivresse ne s'adresse directement à ce dernier en lui suggérant de rentrer chez lui. Hors cette hypothèse, le collègue du salarié devra nécessairement, pour respecter son obligation, informer l'employeur, les institutions représentatives du personnel ou encore le médecin du travail.

431. Le choix d'informer ou non d'une consommation peut se matérialiser à travers le droit d'alerte dont dispose tout salarié qui constate un risque grave pour la santé et la sécurité⁹²⁰. Néanmoins se pose la question de l'existence réelle d'un choix. Il semblerait que ce soit le cas dès lors qu'on parle de « droit d'alerte », ce qui suppose la faculté de le mobiliser ou non⁹²¹. Cependant, la formulation du Code du travail laisse persister un doute quant à cette faculté, et semble plutôt imposer un devoir d'alerte au salarié qui constate une telle situation : « le travailleur alerte immédiatement l'employeur »⁹²². L'écueil principal de cette voie d'information est de pouvoir être regardée comme une forme de délation, et de contribuer à une sorte de « chasse aux sorcières » au sein de l'entreprise. Ainsi, même si l'information donnée à l'employeur au sujet de la consommation de drogues illicites d'un salarié est justifiée juridiquement, il est possible de douter qu'il y ait là un réel moyen d'action à disposition des collègues.

⁹¹⁹ Article R. 4228-21 du Code du travail : « Il est interdit de laisser entrer ou séjourner dans les lieux de travail des personnes en état d'ivresse ».

⁹²⁰ Article L. 4131-1 al. 1 du Code du travail.

⁹²¹ Pour preuve, les travaux de l'ODERNORE (Observatoire des non-recours aux droits et services) sur le phénomène de non recours au droit en matière de prestations sociales (Cf. not. Warin Ph., « Non recours, la face cachée des droits », in « Accès aux droits, l'éternel combat », *Lien social*, 2015, n° 1162, p. 26. Ainsi, le justiciable aurait la faculté d'utiliser son droit comme de ne pas l'utiliser, il s'agirait ainsi d'un choix de sa part. Ici, s'il s'agit d'un droit d'alerte, cela signifie que le salarié a le choix d'alerter ou non au sujet de la consommation de drogues illicites d'un de ses collègues de travail.

⁹²² Cf. *infra* p. 220 et s.

432. En outre, concernant la nature de l'obligation de sécurité du collègue du salarié consommateur, deux approches peuvent être mises en évidence : l'approche statique et l'approche dynamique⁹²³. La première suppose des obligations de faire et de ne pas faire à charge de tout salarié. Cette analyse concerne tant le salarié lui-même que ses collègues de travail. En revanche, l'approche dynamique suppose un certain nombre de droits, essentiellement à destination du collègue du salarié consommateur. A titre d'exemples, peuvent être cités le droit d'expression directe et collective⁹²⁴, le droit de témoignage⁹²⁵, la possibilité de saisir l'employeur en cas de danger grave et imminent par un représentant du comité social et économique⁹²⁶ ou encore le droit de retrait d'une situation de travail présentant un caractère dangereux⁹²⁷. Est souvent également considérée comme un droit, la possibilité pour le salarié de signaler « toute situation dont il a un motif raisonnable de penser qu'elle présente un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé »⁹²⁸.

433. L'information divulguée par un salarié au sujet de l'état de santé d'un de ses collègues va varier en fonction du destinataire concerné et des modalités de cette information.

2. Les destinataires et les modalités

434. Trois acteurs internes à l'entreprise sont concernés par l'information donnée par un salarié au sujet de l'état de santé d'un de ses collègues : l'employeur ou son représentant (a), les instances de représentation du personnel (b) et les services de santé au travail, plus particulièrement le médecin du travail (c).

a. L'information de l'employeur

435. L'employeur, en tant que garant de la santé et de la sécurité dans l'entreprise, semble logiquement le primo-destinataire de l'information relative à la consommation de drogues d'un de ses salariés. Ainsi, le salarié peut informer l'employeur s'il constate ou soupçonne que l'un de ses collègues consomme des drogues sur le lieu de travail ou qu'il est

⁹²³ Favennec-Héry F., *op. cit.*, p. 691.

⁹²⁴ Article L. 2281-1 et s. du Code du travail.

⁹²⁵ Article L. 1152-1 du Code du travail.

⁹²⁶ Article L. 4131-2 du Code du travail. En revanche, les ordonnances *Macron* ont supprimé le droit d'alerte à disposition des délégués du personnel en cas d'atteinte à la santé physique ou mentale des personnes (anc. article L. 2281-1 du Code du travail).

⁹²⁷ Article L. 4131-1 al. 2 du Code du travail.

⁹²⁸ Article L. 4131-1 al. 1 du Code du travail.

sous l'effet de drogues sur le lieu de travail. Tel est par exemple le cas d'un salarié qui, après avoir été alerté par l'odeur du cannabis, surprend un de ses collègues en train d'en consommer et informe l'employeur de ce qu'il a vu. Dans cette affaire, le salarié consommateur de cannabis avait ensuite été licencié pour faute grave⁹²⁹. On peut néanmoins supposer qu'en pratique, l'employeur soit assez peu informé par des salariés d'un souci de consommation concernant un de leurs collègues, malgré le rôle central qui lui est attribué en matière de santé et de sécurité. Pareille information risque en effet d'être regardée, au sein du collectif de travail, au mieux comme irresponsable au regard du pouvoir disciplinaire dont dispose l'employeur, au pire comme un acte de délation⁹³⁰. Pourtant, suite à une information sur l'état de santé d'un de ses salariés, l'employeur peut avoir des moyens d'actions autres que simplement répressifs. Dépositaire d'une information relative à la consommation de drogues par un ou des salariés de l'entreprise, il peut coopérer avec les services de santé au travail ; des actions de sensibilisation et de prévention peuvent alors être menées en milieu de travail sur le thème particulier des drogues illicites en entreprise⁹³¹. Quoiqu'il en soit, devant prendre « en considération les capacités de l'intéressé à mettre en œuvre les précautions nécessaires pour la santé et la sécurité »⁹³², l'employeur ayant connaissance par une information d'une consommation de drogues illicites au sein de son personnel, devra nécessairement en tenir compte et apporter des réponses adaptées.

436. Les réticences d'un salarié à en « dénoncer » un autre ne sont cependant pas dénuées de fondement. Il est effectivement permis de penser que la voie dans laquelle semble s'être engagé le législateur lui-même incite à la délation. A ce titre, on relèvera que, depuis le 1^{er} janvier 2017, l'employeur a l'obligation de dénoncer les infractions routières de ses salariés⁹³³. On peut imaginer, à terme, que cette obligation de dénonciation puisse être étendue à tous les comportements illicites émanant de salariés, y compris donc à la

⁹²⁹ CA Aix-en-Provence, 10 mai 2013, n° 11/16117, 9e ch., *Sté Optical center c/ C.*

⁹³⁰ Cette crainte peut toutefois sembler infondée au regard des différents obstacles qui jalonnent l'édiction de sanctions par l'employeur à l'égard d'un salarié. Cf. Auvergnon Ph., « Drogues illicites et travail salarié : agir sans surréagir », *Dr. soc.*, 2015, p. 455.

⁹³¹ Certaines associations avancent d'ailleurs la nécessité d'une communication d'informations entre le médecin du travail et la direction de l'entreprise (ARACT Rhône-Alpes, « Boîte à outils GRH en PME, Dossier n°7 “ La relation médecin du travail / entreprise. A la croisée des enjeux de santé au travail et de gestion des ressources humaines ” », *Guide pratique*, 2012). L'ARACT Rhône-Alpes soulève deux niveaux d'action en santé au travail que sont les projets de prévention et la gestion des cas individuels, devant « être alimentés et enrichis par des échanges de données et d'informations ainsi que des temps de discussions visant à croiser les regards sur ces données ». En outre, le document précise les possibles modalités d'un contact constructif entre médecin du travail et direction de l'entreprise.

⁹³² Article L. 4121-4 du Code du travail.

⁹³³ Voir sur ce point l'entretien de Sabine Izard avec Pottecher M-C. et Frouin Ch., « L'employeur doit dénoncer son salarié auteur d'une infraction routière », *SSL* 2017, n° 1754.

consommation de drogues illicites. Dans le même sens, les collègues du salarié pourraient également être tenus de dénoncer celui-ci lorsqu'il a un comportement illicite.

437. L'information relative à la consommation de drogue d'un salarié, donnée à l'employeur par un de ses collègues semble en pratique peu usitée, singulièrement dans le contexte de représentations caractérisant encore le système de relations professionnelles français. Il est plus probable que la question soit abordée hors l'employeur, de manière informelle ou allusive, avec la hiérarchie de proximité ou bien qu'elle transite par les institutions représentatives du personnel.

b. L'information des institutions représentatives du personnel

438. Les institutions représentatives du personnel sont la courroie de transmission d'informations ascendantes et descendantes entre employeur et salariés⁹³⁴. Ainsi, « *le délégué du personnel, le comité d'entreprise ou d'établissement, le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail peuvent-ils être considérés comme des acteurs à part entière de la santé au travail* »⁹³⁵ et peuvent donc être sollicités et informés par les salariés sur des problématiques relatives à la santé et la sécurité dans l'entreprise. Cependant, ces instances représentatives du personnel sont désormais regroupées au sein d'une seule et même institution, le comité social et économique. Le découpage de ces institutions représentatives persiste toutefois jusqu'au 31 décembre 2019 pour les mandats en cours. Au-delà de cette date, l'institution du CSE sera obligatoire dans toutes les entreprises d'au moins onze salariés.

439. Les conséquences de cette fusion des institutions représentatives du personnel au sein du CSE ne sont pas négligeables. En effet, si l'existence individuelle de chaque institution dépendait de seuils d'effectif fixés par la loi, le regroupement de ces institutions représentatives du personnel vient supprimer ces seuils inhérents à chacune des anciennes instances. Désormais, une seule et même instance sera présente dans les entreprises de onze salariés et plus⁹³⁶. L'intérêt que peut présenter un seuil unique est la prise en compte des questions de santé et sécurité au travail dans les moyennes entreprises, celles dont l'effectif est compris entre 11 et 49 salariés, qui n'avaient auparavant pas l'obligation de mettre en

⁹³⁴ Cf. not. Petit F., « Qu'est-ce qu'une institution représentative du personnel ? », *Dr. soc.* 2002, p. 1073.

⁹³⁵ Verkindt P-Y., « Le rôle des instances de représentation du personnel en matière de sécurité », *Dr. soc.* 2007, p. 698.

⁹³⁶ Article L. 2311-2 du Code du travail.

place un CE, ni des délégués syndicaux, ni un CHSCT, sauf en cas de demande de l'inspection du travail⁹³⁷. En ce sens, on pourrait penser que l'élargissement du champ des entreprises concernées aura pour effet de prendre en compte les questions de santé et de sécurité dans des entreprises qui ne bénéficiaient pas d'une institution spécialisée⁹³⁸. Par ricochet, la problématique d'un salarié qui consomme des drogues illicites pourrait être plus largement prise en considération dans ces entreprises. Cette hypothèse s'avère en réalité quelque peu naïve dès lors qu'elle ne considère que le champ d'application matériel du CSE sans tenir compte de ses compétences. Les effets de la fusion des institutions représentatives du personnel peuvent toutefois faire l'objet de tentatives d'anticipation que seule la pratique pourra confirmer ou infirmer.

440. Auparavant, le collègue du salarié consommateur de drogues se trouvait face à une pluralité d'interlocuteurs, tous représentants du personnel mais dans des instances différentes et n'ayant ainsi pas les mêmes attributions. En la matière, et plus largement en matière de santé et de sécurité, le destinataire apparaissant le plus évident pour une information relative à l'état de santé du salarié était le CHSCT. Ce dernier, chargé de veiller à la santé au travail, devait être mis en place lorsque l'établissement dépassait le seuil de quarante-neuf salariés⁹³⁹. Si ce seuil a disparu, les ordonnances *Macron* ont toutefois prévu la mise en place d'une nouvelle institution, nommée « commission de santé, sécurité et des conditions de travail », sous condition d'un effectif minimum de salariés de trois cent salariés⁹⁴⁰ ; l'action de cette instance « a vocation à s'inscrire dans le prolongement de celle naguère conduite par le CHSCT »⁹⁴¹. Pour autant, « la commission n'est pas un « sous-CHSCT » ni même « un sous CSE » en ce sens qu'elle n'émet pas d'avis en lieu et place du CSE, ni ne peut décider par elle-même de recourir à l'expert externe »⁹⁴². Il reste donc à savoir si la commission est un simple changement sémantique ou si sa pratique l'écartera de celle de l'ex-CHSCT. La seconde hypothèse semble la plus probable : « La CSSCT, pour être

⁹³⁷ Ancien article L. 4611-4 du Code du travail.

⁹³⁸ Cela ne sera cependant toujours pas le cas concernant les petites entreprises de moins de 11 salariés.

⁹³⁹ Cf. not. Verkindt P-Y., *op. cit.*, p. 697 ; Héas F., « Les représentants du personnel et la question de la santé au travail », *SSL* 2004, n° 1196, p. 5.

⁹⁴⁰ Article L. 2315-36 du Code du travail.

⁹⁴¹ Teyssié B., « Santé et sécurité dans le droit du comité social et économique », *JCP S.* 2018, p. 17.

⁹⁴² Lanouzière H., « Le sort de la santé au travail à l'heure du CSE » *in* Controverse « La fusion des institutions représentatives du personnel porte-t-elle atteinte à leur capacité d'intervention en matière de santé et de sécurité au travail ? », *RDT* 2017, spéc. p. 694.

utile, est dès à présent l'image d'une régression : commission technique, elle n'est qu'un satellite du CSE qui est seul consulté et qui a seul la main sur l'expertise »⁹⁴³.

441. Concernant les entreprises dont l'effectif est inférieur à trois cent salariés, les attributions du CHSCT sont désormais celles du CSE. Les missions et compétences dévolues au CHSCT étaient étendues ; il avait pour mission centrale « de contribuer à la protection de la santé physique et mentale et de la sécurité des travailleurs de l'établissement et de ceux mis à sa disposition par une entreprise extérieure »⁹⁴⁴. Il participait en outre « à la promotion de la prévention des risques professionnels [...] et suscite toute initiative qu'il estime utile dans cette perspective »⁹⁴⁵. Il était consulté conjointement avec le Comité d'entreprise sur les programmes de formation concernant la santé et la sécurité, et devait « veiller à leur mise en œuvre effective »⁹⁴⁶. Enfin, de manière générale, il se prononçait « sur toute question de sa compétence dont il est saisi par l'employeur, le comité d'entreprise et les délégués du personnel »⁹⁴⁷. Ainsi, de multiples potentialités s'ouvraient au CHSCT, et désormais au CSE, pour intervenir préventivement sur la question de la consommation de drogues illicites par les salariés.

442. Il reste à savoir si, en pratique, l'efficacité de la prise en compte de la santé du salarié sera la même après cette fusion. En effet, la disparition d'une institution auparavant créée pour prendre en compte les problématiques particulières relevant de la santé et de la sécurité laisse dubitatif quant à la sauvegarde littérale de la pratique antérieure relative aux attributions du CHSCT. Certains annoncent une plus grande considération des questions de santé en les rapprochant des bons niveaux de décision, en faisant de la santé au travail « un paramètre décisionnel de même niveau que les autres »⁹⁴⁸. La proximité entre représentants du personnel serait ainsi fructueuse pour la santé et la sécurité dans l'entreprise. Cet argument est léger ; tout d'abord la fusion des institutions représentatives du personnel ne rajoute rien à l'information qui devait déjà circuler entre elles ; par ailleurs il est permis de craindre une « banalisation des questions de santé et de sécurité mises en concurrence avec les débats que suscitent l'analyse et l'appréciation des orientations stratégiques de l'entreprise, de sa

⁹⁴³ Loiseau G., « Le comité social et économique », in Dossier « La réforme du droit du travail. Ordonnances du 22 septembre 2017 », *Dr. soc.* 2017, p. 1044.

⁹⁴⁴ Article L. 4612-1 du Code du travail.

⁹⁴⁵ Anc. article L. 4612-3 du Code du travail.

⁹⁴⁶ Anc. article L. 4341-1 du Code du travail.

⁹⁴⁷ Anc. article L. 4612-13 du Code du travail.

⁹⁴⁸ Lanouzière H., *op. cit.*, spéc. p. 692.

situation économique et financière, des divers aspects de sa politiques sociale, des opérations de restructuration, des licenciements collectifs pour motif économique... »⁹⁴⁹. Ainsi, les questions de santé et de sécurité dans l'entreprise pourraient bien être étouffées par d'autres préoccupations telles que celles relatives à la santé économique de l'entreprise, à plus forte raison lorsqu'il s'agira de questions aussi spécifiques – voire apparaissant étrangères à l'entreprise –telles que celles liées à la consommation de substances psychoactives illicites. Le risque existe d'une certaine dilution voire de la négation de certains aspects de la santé et de la sécurité au travail⁹⁵⁰, notamment ceux pouvant apparaître comme relevant plus de la vie personnelle ou de problèmes de santé publique que de santé au travail. Une telle crainte peut se justifier lorsqu'on observe le rôle de l'ex-CHSCT en matière de consommation de drogues.

443. Le rôle primordial de l'expertise de l'ex-CHSCT en matière de santé et de sécurité a été affirmé par la Cour de cassation. Celle-ci a relevé que la mise en place, au sein de l'entreprise, d'un dispositif de dépistage de stupéfiants constitue un projet important justifiant le recours à une expertise du CHSCT. En effet, celui-ci peut solliciter une expertise en cas de risque grave ou de projet important au sein de l'entreprise⁹⁵¹. Dans cette affaire, la RATP souhaitait introduire dans le règlement intérieur un volet de lutte contre la toxicomanie impliquant le dépistage de la consommation de produits stupéfiants via des tests salivaires qui seraient pratiqués par des agents d'encadrement. Le CHSCT avait ainsi sollicité une expertise à laquelle s'était opposée la RATP. La Cour de cassation a admis la possibilité de demander une contre-expertise en arguant que « la cour d'appel qui, par motifs propres et adoptés, a retenu que le dispositif soumis au CHSCT ayant pour objet de contrôler l'activité des machinistes receveurs en les exposant à des sanctions disciplinaires dépendant du résultat de tests de dépistage de stupéfiants effectués dans intervention médicale, en a exactement déduit, sans avoir à se prononcer sur les actions d'information accomplies par ailleurs par l'employeur, qu'il s'agissait d'un projet important de nature à affecter les conditions de travail des agents concernés »⁹⁵². Si les ordonnances *Macron* ont eu pour objectif d'éviter les excès

⁹⁴⁹ Teyssié B., *op. cit.*, p. 17.

⁹⁵⁰ Odoul-Asorey I., « Un pari risqué », in Controverse « La fusion des institutions représentatives du personnel porte-t-elle atteinte à leur capacité d'intervention en matière de santé et de sécurité au travail ? », *RDT* 2017, spéc. p. 696.

⁹⁵¹ Ancien article L. 4614-12 du Code du travail.

⁹⁵² Cass. soc. 8 février 2012, n° 11-10.382, *Bull. V*, n° 70, D. 2012. 2622, obs. Lokiec P., Porta J. ; *Dr. soc.* 2012, p. 431, obs. Pécaut-Rivolier L. ; Auzero G., « Droit du CHSCT de recourir à un expert et dépistage de produits stupéfiants », *Lexbase Hebdo éd. soc.* 2013, n° 476.

en matière de recours à l'expertise, elles sont en même temps venues en amoindrir la portée, notamment pour des raisons budgétaires⁹⁵³.

444. On sait que le CHSCT pouvait agir de lui-même dans un objectif de prévention globale de la santé au travail, notamment en ce qui concerne la consommation de stupéfiants, mais aussi précisément suite à l'information donnée par un salarié sur la consommation d'un de ses collègues. En effet, il disposait d'un droit d'alerte dès lors qu'il constatait l'existence d'une « cause de danger grave et imminent, notamment par l'intermédiaire d'un travailleur ». En pareil cas, il en alertait « directement l'employeur »⁹⁵⁴. Le CSE conserve les droits d'alerte auparavant attribués aux délégués du personnel⁹⁵⁵ et au CHSCT, et pourrait ainsi inscrire son action dans les pas du CHSCT en matière de consommation de drogues.

445. Le CSE hérite d'un autre moyen appartenant à l'ex-CHSCT pour remplir sa mission dans le domaine de la santé et de la sécurité au travail : il a en effet la possibilité de solliciter une visite du médecin du travail sur le lieu de travail⁹⁵⁶. A l'occasion de cette venue, le médecin du travail pourra être informé ou constater de lui-même les éventuelles consommations de substances psychoactives dans l'entreprise. Si tel est le cas, il pourra mettre en place des actions de prévention sur ce thème afin d'informer les salariés dans l'entreprise des dangers d'une consommation de drogues et particulièrement de drogues illicites. Le CSE peut ainsi contribuer à la promotion de la prévention des risques professionnels dans l'établissement et prendre toute initiative estimée utile dans cet objectif. En outre, il est compétent pour analyser les risques professionnels auxquels peuvent être exposés les salariés ainsi que leurs conditions de travail⁹⁵⁷. Là encore, la consommation de substances psychoactives peut parfaitement rentrer dans la catégorie des risques professionnels suscités par l'activité elle-même.

⁹⁵³ Loiseau G., *op. cit.*, p. 1049.

⁹⁵⁴ Article L. 4131-2 du Code du travail ; Héas F., *op. cit.*, p. 5.

⁹⁵⁵ Article L. 2312-59 al. 1 du Code du travail : « Si un membre de la délégation du personnel au comité social et économique constate, notamment par l'intermédiaire d'un travailleur, qu'il existe une atteinte aux droits des personnes, à leur santé physique et mentale ou aux libertés individuelles dans l'entreprise qui ne serait pas justifiée par la nature de la tâche à accomplir, ni proportionnée au but recherché, il en saisit immédiatement l'employeur ». Le terme d'alerte n'est ainsi pas employé expressément mais il s'agit bien en substance d'une alerte que le délégué du personnel doit adresser à l'employeur. Il devra, par exemple, alerter l'employeur s'il constate un fait de discrimination à l'égard d'un salarié lié à sa consommation de substances psychoactives.

⁹⁵⁶ Article R. 4624-3 du Code du travail. Cette possibilité était, avant les ordonnances *Macron*, donnée au CHSCT ou, à défaut, aux délégués du personnel.

⁹⁵⁷ Il peut, par ailleurs, demander à ce que lui soient communiqués les résultats des études menées par la caisse d'assurance retraite et de la santé au travail (Cf. article L. 422-2 du Code de la sécurité sociale).

446. Le Comité d'entreprise (CE) était également amené, bien que de manière plus éloignée, à jouer un rôle dans la préservation de la santé et sécurité du salarié, notamment en donnant un avis motivé sur le règlement intérieur et ses modifications. Il pouvait ainsi être amené à contrôler les prévisions du règlement intérieur concernant la consommation de substances psychoactives intérieure ou extérieure à l'entreprise. Le CE n'était en revanche pas un potentiel destinataire de l'information détenue par le salarié concernant la consommation de drogues par son collègue de travail. Il était essentiellement informé par l'employeur des actions ou décisions prises, englobant l'information relative aux actions menées au cours de l'année en matière de formations à la sécurité⁹⁵⁸. Désormais, le CE étant fondu dans le CSE, la limitation des attributions du CE n'a plus lieu d'être.

447. Il est cependant à craindre, de façon générale, une prise en compte amoindrie des questions de santé et de sécurité au travail : en effet, le nombre des représentants au CSE est inférieur à celui de l'ensemble des représentants du personnel auparavant présents dans les différentes instances : « le comité social et économique succède aux trois instances de représentation du personnel qu'il fusionne sans en constituer l'addition »⁹⁵⁹. Confrontés à la multiplicité des missions attribuées aux représentants du personnel, les élus au CSE verront donc alourdie la charge de leur mandat, sans pour autant que leurs heures de délégation n'augmentent⁹⁶⁰. Cette dysmétrie risque, à terme, de conduire à « sacrifier » certains sujets sur l'autel de l'optimisation du temps dédié aux missions de représentation, notamment celui de la santé et sécurité, au profit de l'objectif premier affiché des ordonnances *Macron*, celui de la « flexi-sécurité »⁹⁶¹ : « ainsi conçues, les nouvelles dispositions opèrent un net recul de la protection des droits des travailleurs à la santé et à la sécurité »⁹⁶².

448. Plus spécifiquement en matière de consommation de drogues illicites, le potentiel d'action des institutions de représentation du personnel semblait déjà limité,

⁹⁵⁸ La liste de ces formations est prévue aux articles R. 4141-11, R. 4141-13 et 14, R. 4141-7 et 4141-20, et R. 4141-9 du Code du travail.

⁹⁵⁹ Loiseau G., *op. cit.*, p. 1044.

⁹⁶⁰ Le régime des heures de délégation est prévu par l'article L. 2315-7 du Code du travail, qui renvoie au décret du Conseil d'Etat pour le calcul de leur nombre exact, qui sera fonction de l'effectif de salariés dans l'entreprise (Décret n° 2017-1819 du 29 décembre 2017 relatif au comité social et économique, JO n° 0304 du 30 décembre 2017). Ainsi, à titre d'exemple dans les entreprises comprenant entre 50 et 74 salariés, ces heures diminuent d'un tiers comparativement aux heures cumulées accordées aux anciennes institutions représentatives du personnel (Cf. Tableau figurant au chapitre IV du décret, intitulé « Composition, élections et mandat »).

⁹⁶¹ Le terme de flexisécurité résulte de la contraction des termes de flexibilité et de sécurité, entendue comme sécurité de l'emploi.

⁹⁶² Pignarre G., « Le comité d'hygiène et de sécurité n'est pas soluble dans le comité social et économique », *RDT* 2017, p. 647.

notamment en raison « des phénomènes d'individualisation des relations de travail et de décalage culturel entre les travailleurs qui recourent à des drogues illicites et leurs représentants, peu connaisseurs en la matière »⁹⁶³. Il est donc à craindre que ces acteurs soient demain d'autant moins mobilisables et mobilisés sur la question de la consommation de drogues illicites par les salariés et que le volet « santé au travail » occupe une place réduite au sein de l'instance unique. S'ajoute une autre difficulté, celle de la distorsion existant parfois entre le rôle de représentation des membres du CSE et la manière dont ces membres se représentent eux-mêmes ce que sont ou ce que doivent être les consommations de substances ; ainsi, les représentants du personnel peuvent avoir une représentation erronée de la place occupée par les drogues illicites dans la consommation de substances psychoactives par les salariés, et ne pas en prendre la mesure⁹⁶⁴.

c. L'information des services de santé au travail

449. Le médecin du travail ou, plus largement, le service de santé assure un suivi de l'état de santé du salarié dans le cadre de visites médicales. Celles-ci sont périodiques ; elles ont lieu lors de l'embauche du salarié, ou dans le cas d'une reprise du travail et peuvent être liées à une demande du salarié ou de l'employeur⁹⁶⁵. Ce suivi se fait par l'examen médical, qui se définit « comme l'ensemble des moyens mis en œuvre par le médecin du travail, dans le cadre de la visite médicale, afin de recueillir des informations sur la santé du salarié et sur le lien entre sa santé et sa situation de travail. Cet examen permet, à la fois, de dégager des mesures individuelles appropriées et de recueillir les informations utiles pour l'action sur le milieu de travail »⁹⁶⁶.

450. Le collègue du salarié consommateur ne dispose d'aucun moyen légal pour alerter directement le service de santé au travail de la consommation de drogues d'un salarié. Ainsi, l'information du service de santé au travail pourra se faire de manière officieuse ; lors d'une visite médicale, le salarié, pas nécessairement lui-même consommateur, peut avertir le

⁹⁶³ Auvergnon Ph., « Drogues illicites et travail salarié : agir, sans surréagir », *Dr. soc.* 2015, p. 455.

⁹⁶⁴ Encore aujourd'hui les organisations syndicales se montrent elles-mêmes plus mobilisées sur la seule question de l'alcoolisme que sur la consommation d'autres produits psychoactifs (Cf. not. <http://www.sud-travail-affaires-sociales.org/spip.php?article95>). Certains syndicats sectoriels témoignent néanmoins d'une action dans le sens de la prévention des risques « alcool » mais aussi « drogue » au travail, à l'instar de la CGT construction (<http://construction.cgt.fr/wordpress/wp-content/uploads/CHSCT-2012>).

⁹⁶⁵ Article R. 4624-17 du Code du travail.

⁹⁶⁶ Circ. DGT n° 13 du 9 novembre 2012 (Bulletin officiel du Ministère du Travail, de l'Emploi, de la Formation Professionnelle et du Dialogue Social du 30 novembre 2012).

médecin du travail d'un problème de consommation de drogues illicites par un ou plusieurs collègues au sein de l'entreprise afin que celui-ci initie une action sur le milieu de travail relative à cette question de santé en particulier⁹⁶⁷. Par ailleurs, le médecin du travail, dans le cadre de sa mission de conseil des représentants des personnels, peut être informé par ces derniers d'une problématique de consommation de drogues dans l'entreprise⁹⁶⁸.

451. Les collègues du salarié consommateur disposent d'une faible marge d'action en prévention d'un risque professionnel ou de protection de la santé et sécurité au travail ; s'ils peuvent informer d'une consommation, l'information ne saurait être divulguée par n'importe quel biais ou modalité à n'importe quel acteur de l'entreprise. En effet, de crainte de déclencher une procédure disciplinaire ou par indifférence, le collègue du salarié ne réagira *a priori* que peu souvent lorsqu'il a connaissance de la consommation de drogues illicites par un collègue. Il sera en revanche davantage concerné lorsqu'il est confronté à une situation qu'il estime dangereuse pour sa sécurité et la sécurité dans l'entreprise.

B. La confrontation à une situation estimée dangereuse

452. Lorsqu'une situation présentant un danger pour la santé et la sécurité survient au sein de l'entreprise et qu'un salarié y est confronté, la loi lui donne des moyens pour y faire face. Cette situation dangereuse peut émaner d'un autre salarié, auquel cas son ou ses collègues disposeront de moyens pour se protéger eux-mêmes de toute mise en danger, mais aussi pour protéger les autres travailleurs concernés. Ainsi, le salarié pourra alerter l'employeur de l'existence d'un tel risque, alerte qui accentuera la responsabilité pesant sur l'employeur (1), mais aussi exercer son droit de retrait (2).

1. Le recours au droit d'alerte

453. Lorsqu'un danger pour la santé ou la sécurité se manifeste dans l'entreprise et que ce danger est lié au comportement d'un salarié, l'alerte est un moyen pour le collègue de ce dernier de pallier ce danger par des mesures adéquates. L'alerte est en effet un « signal

⁹⁶⁷ Article R. 4623-1, 1° du Code du travail.

⁹⁶⁸ Article R. 4623-1 al. 1 du Code du travail.

prévenant d'un danger et appelant à prendre toutes les mesures de sécurité utiles »⁹⁶⁹. Alerter revient donc à « avertir en cas de danger pour que des mesures soient prises »⁹⁷⁰.

454. « *Le travailleur alerte immédiatement l'employeur de toute situation de travail dont il a un motif raisonnable de penser qu'elle présente un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé ainsi que de toute défectuosité qu'il constate dans les systèmes de protection* »⁹⁷¹. Contrairement au droit de retrait qui constitue une simple faculté, le droit d'alerte est en fait une obligation, en témoigne la formulation de l'article au sujet de cette alerte⁹⁷². Alerter serait certes un droit, mais aussi et surtout un devoir⁹⁷³. En outre, l'alerte intervient antérieurement à l'exercice du droit de retrait, le texte prévoyant que le salarié « peut se retirer d'une telle situation », faisant ainsi référence à l'alinéa précédent. Ainsi la réunion des droits d'alerte et de retrait au sein d'une même disposition et leur hiérarchisation fait de l'alerte une obligation préalable au retrait du salarié⁹⁷⁴. Ainsi, dans l'hypothèse d'un salarié consommant des drogues illicites ou se trouvant sous l'emprise de ces drogues sur son lieu de travail et qui représente un danger grave et imminent pour la santé et la sécurité, le collègue de ce salarié peut se retirer de son poste de travail, mais doit nécessairement alerter l'employeur.

⁹⁶⁹ Le Petit Robert de la langue française, 2017, p. 63.

⁹⁷⁰ Idem.

⁹⁷¹ Article L. 4131-1 al. 1 du Code du travail.

⁹⁷² Cf. not. Coeuret A., « La responsabilité du salarié en matière de sécurité et prévention des risques professionnels », in Rapport de la Cour de cassation 2002 « La responsabilité », *La Documentation française*, 2003, 731 p. ; Everaert-Dumont D., « Santé et sécurité au travail : droit de retrait et devoir d'alerte », *JCP S.* 2009, n° 18, p. 21.

⁹⁷³ Le droit d'alerte redevient une faculté en dehors de l'entreprise. La loi n° 2013-316 du 16 avril 2013 relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte, prévoit par exemple que « toute personne physique ou morale a le droit de rendre publique ou de diffuser de bonne foi une information concernant un fait, une donnée ou une action, dès lors que la méconnaissance de ce fait, de cette donnée ou de cette action lui paraît faire peser un risque grave sur la santé publique ou sur l'environnement ». Le législateur n'utilise toutefois pas le terme d'« alerte », mais celui d'« information », et emploie expressément le terme de « droit ».

⁹⁷⁴ Le salarié doit être vigilant lorsqu'il se retire d'une situation dont il estime qu'elle présente un danger grave et imminent pour sa santé ou sa sécurité : d'une part, il doit se retirer uniquement de la situation dangereuse ce qui ne le dispense pas de rester à la disposition de l'employeur ; d'autre part, il doit veiller à ne pas mettre en danger autrui en exerçant son droit de retrait (article L. 4132-1 du Code du travail : la faculté de retrait ne doit pas « créer pour autrui une nouvelle situation de risque grave et imminent »). Voir sur ce point : Cass. soc., 21 janvier 2009, n° 07-41.935, inédit. En l'espèce, il s'agissait d'un salarié licencié pour abandon de poste alors qu'il arguait avoir exercé son droit de retrait. Dans cet arrêt, la Cour de cassation suit la Cour d'appel et valide le licenciement, estimant qu'elle avait « exactement retenu que le salarié devait [...] signaler immédiatement à l'employeur ou à son représentant toute situation de travail dont il avait un motif raisonnable de penser qu'elle présentait un danger grave ou imminent pour sa vie ou sa santé, et constaté l'absence d'un tel signalement, ce qui avait mis un collègue dans une situation d'insécurité ». Ici, c'est le non exercice de son droit d'alerte corrélat à la mise en danger de la sécurité d'autrui par le salarié qui invalide l'exercice du droit de retrait en le qualifiant d'abandon de poste.

455. L'employeur doit être vigilant lorsqu'il reçoit une alerte ; en effet, si le risque ayant fait l'objet d'une alerte se matérialise, l'employeur se verra reprocher une faute inexcusable, puisqu'il ne pourra nier avoir eu conscience du danger auquel il exposait son ou ses salariés. En d'autres termes, l'exercice de l'alerte confère à l'employeur une responsabilité supplémentaire, qui courra plus de risques qu'il n'en court déjà à voir son comportement – par omission – qualifié de faute inexcusable. Dans le cas d'une consommation de drogues illicites ou d'un état d'emprise d'un salarié ayant fait l'objet d'une alerte, l'employeur qui n'aurait pas pris les mesures nécessaires pour éviter le danger présent verrait, à coup sûr, engager sa responsabilité contractuelle.

456. Le droit d'alerte n'est pas nécessairement un droit exercé par le salarié individuellement ; il peut aussi être exercé par le représentant du personnel au comité social et économique, qui l'exercera individuellement en vertu de son statut de représentant des salariés : « le représentant du personnel au comité social et économique, qui constate qu'il existe une cause de danger grave et imminent, notamment par l'intermédiaire d'un travailleur, en alerte immédiatement l'employeur »⁹⁷⁵. Ainsi, lorsque l'alerte est donnée par un représentant du personnel, elle peut résulter de l'information de l'existence d'un danger grave et imminent donnée par un collègue du salarié à l'origine de ce danger. En pareil cas, il ne s'agit pas d'une alerte en tant que telle, mais d'un « signalement de situation » à l'instance représentative du personnel, qui alerte elle-même formellement l'employeur⁹⁷⁶.

457. L'alerte est certes une obligation donnée par la loi au collègue, renforcée par la jurisprudence, mais le lanceur d'alerte fait aussi l'objet d'une protection particulière⁹⁷⁷. En effet, la Cour de cassation a jugé qu'un licenciement intervenu implicitement en raison de l'alerte donnée par le salarié pour comportement illicite était sans cause réelle et sérieuse, et a ainsi prononcé la nullité du licenciement et la réintégration du salarié⁹⁷⁸. Par analogie, on peut estimer qu'un salarié qui alerterait sur les effets de la consommation de drogues illicites par un de ses collègues serait protégé par l'immunité dont bénéficient les lanceurs d'alerte, eu

⁹⁷⁵ Article L. 4131-2 du Code du travail. Antérieurement au 1^{er} janvier 2018, le droit d'alerte était exercé par le représentant du comité d'hygiène, de santé et des conditions de travail.

⁹⁷⁶ Article D. 4132-1 du Code du travail : l'avis est consigné sur un registre et doit comporter la mention des postes concernés par le danger constaté, la nature et la cause de ce danger, et enfin le nom des travailleurs exposés à ce danger.

⁹⁷⁷ Sur la protection particulière du lanceur d'alerte ainsi que le régime et les modalités du signalement, voir notamment : Icard J., « L'alerte individuelle en droit du travail », *Dr. soc.* 2017, p. 545.

⁹⁷⁸ CA Paris, Pôle 6 - chambre 11, 16 décembre 2016, n° 11/16550, cité par : Hamoudi L., « Lanceurs d'alerte, quelle protection ? », *CSBP* 2017, p. 66.

égard au comportement effectivement et par nature illicite de son collègue. Cependant, le lanceur d'alerte, s'il est protégé, doit être de bonne foi et signaler les agissements de son collègue par « un canal approprié »⁹⁷⁹. Si le destinataire pertinent du signalement apparaît être logiquement l'employeur ou son représentant, la bonne foi est à l'appréciation du juge, cette dernière nécessitant notamment d'évaluer l'état psychologique du salarié au moment où il a lancé l'alerte. Un salarié qui sans fondement alerterait sur la supposée consommation de drogues de l'un de ses collègues ne bénéficierait évidemment pas de la protection accordée aux lanceurs d'alerte ; il serait au minimum considéré de mauvaise foi.

458. Par ailleurs, lorsqu'un travailleur sera confronté à une situation qu'il estimera dangereuse pour sa santé et sa sécurité du fait d'un collègue consommateur de drogues illicites, il pourra exercer son droit de retrait.

2. L'exercice du droit de retrait

459. Le salarié peut se retirer de toute situation qui présenterait « un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé »⁹⁸⁰. Le droit de retrait peut ainsi être exercé par le salarié *via* l'« exception d'inexécution »⁹⁸¹. Afin de garantir l'effectivité de ce droit, le législateur a prévu qu'« aucune sanction, aucune retenue de salaire ne peut être prise à l'encontre d'un travailleur ou d'un groupe de travailleurs qui se sont retirés d'une situation de travail dont ils avaient un motif raisonnable de penser qu'elle présentait un danger grave et imminent pour la vie ou pour la santé de chacun d'eux »⁹⁸². Postérieurement à l'exercice d'un tel retrait, les juges peuvent être amenés à évaluer le motif raisonnable qu'avait le salarié de croire à l'existence d'un danger grave et imminent pour sa santé ou sa sécurité⁹⁸³. Ce motif est apprécié subjectivement, c'est-à-dire au regard de la « psychologie » du salarié et des raisons qu'il avait de penser que la situation présentait un réel danger. Il est d'ailleurs à préciser que

⁹⁷⁹ Cass. soc. 12 juillet 2006, n° 04-41.075, *Bull.*, V, n° 245, 2006, p. 232 ; CA Paris, Pôle 6 - chambre 5, 23 mars 2017, n° 15/10556 : Renaud S., « L'immunité du lanceur d'alerte suppose un signalement de bonne foi d'agissements anormaux par un canal approprié », *CSBP* 2017, p. 243. En l'espèce, la mauvaise foi du salarié ayant diffusé des rumeurs concernant un autre salarié de l'entreprise avait justifié le prononcé de la nullité du licenciement par la Cour d'appel, le salarié ne s'étant pas adressé aux interlocuteurs idoines et ayant porté atteinte à la vie privée de son collègue.

⁹⁸⁰ Article L. 4131-1 al. 2 du Code du travail.

⁹⁸¹ Blatman M., Verkindt P-Y., Bourgeot S., *L'état de santé du salarié*, Liaisons, 2016, p. 281.

⁹⁸² Article L. 4131-3 du Code du travail.

⁹⁸³ Cass. crim., 8 octobre 2002, n° 01-85.550, *Bull. crim.*, n° 181 ; *Gaz. pal.* 2003, p. 30, note Y. Monnet ; *CSBP* 2003, p. 473, note F.-J. Pansier ; Cass. crim., 25 novembre 2008, n° 07-87.650, *Bull. crim.*, n° 239, *JCP E.* 2009, p. 50 ; Cass. soc., 10 mai 2001, n° 00-43.437, inédit ; Cass. soc., 23 avril 2003, n° 01-44.806, n° 01-44.809, n° 01-44.91, n° 01-44.921, *Bull.* V, 2003, n° 136.

« la loi se réfère à la notion de danger pour la personne du salarié sans distinguer selon son origine : il peut émaner d'une machine, d'un processus de fabrication, d'une ambiance de travail »⁹⁸⁴.

460. Le contrôle de la justification du droit de retrait par le salarié commande au juge d'apprécier d'une part la gravité et l'imminence d'un danger, mais aussi la perception qu'avait le salarié de ce danger au moment où il s'est manifesté. En effet, aucun texte ne précise ce qu'est un « danger grave et imminent » ; il est donc revenu aux juges du fond d'apprécier souverainement la consistance de ce danger. Une définition a toutefois pu être proposée par une circulaire du 25 mars 1993⁹⁸⁵. Serait ainsi grave « *tout danger susceptible de produire un accident ou une maladie entraînant la mort ou paraissant devoir entraîner une incapacité permanente ou temporaire prolongée* » et serait imminent « *tout danger susceptible de se réaliser brutalement dans un délai rapproché* »⁹⁸⁶. La difficulté en cas de confrontation à une situation dangereuse réside dans la détermination de la frontière entre un danger effectivement grave et imminent et un simple risque : « *Il [le danger grave et imminent] doit être distingué du risque "habituel" du poste de travail et des conditions normales d'exercice du travail, même si l'activité peut être pénible et dangereuse. Un travail reconnu dangereux en soi ne peut justifier un retrait* »⁹⁸⁷. Le danger n'est pas nécessairement extérieur à la personne du salarié⁹⁸⁸. Le danger grave et imminent peut ainsi être constitué par l'état d'ébriété d'un salarié, dont les actes et comportements peuvent mettre en péril la sécurité dans l'entreprise. Il sera d'une particulière gravité en fonction du poste occupé par le salarié, et l'imminence se déduira de la situation. A titre d'exemple, le collègue du salarié grutier qui constate que ce dernier est sous l'emprise de substances psychoactives peut, après avoir informé l'employeur, se retirer de son poste de travail.

461. L'appréciation du « motif raisonnable » est elle aussi très concrète, et nécessite de se pencher sur la perception du danger qu'avait le salarié et non sur la réalité de ce danger. L'approche s'en trouve éminemment subjective⁹⁸⁹. En effet, quand bien même le danger ne semblerait pas présenter objectivement les caractères de gravité et d'imminence, le

⁹⁸⁴ Leroy A., « Droit d'alerte et droit de retrait du salarié », *Travail et Sécurité*, avril 2000, p. 18.

⁹⁸⁵ Circulaire DRT n° 93-15 du 25 mars 1993 relative à l'application de la loi n° 82.1097 du 23 décembre 1982 (modifiée par la loi n° 91.1414 du 31 décembre 1991) et du décret n° 93.449 du 23 mars 1993 (Bulletin officiel du Ministère du Travail, de l'Emploi, de la Formation Professionnelle et du Dialogue Social du 5 juin 1993).

⁹⁸⁶ Idem.

⁹⁸⁷ Leroy A., *op. cit.*

⁹⁸⁸ Cass. soc., 20 mars 1996, n° 93-40.111, *Bull.* V, 1996, n° 107.

⁹⁸⁹ Blatman M., Verkindt P.-Y., Bourgeot S., *op. cit.*, p. 267.

juge peut parfaitement estimer justifié l'exercice de son droit de retrait par le salarié dans la mesure où celui-ci pouvait raisonnablement penser que le danger était effectivement grave et imminent. C'est le caractère raisonnable de la perception du salarié qui sera évalué souverainement par le juge⁹⁹⁰. A ce titre, il ne sera pas possible de sanctionner un salarié qui pensait véritablement se trouver face à un danger grave et imminent. Est ainsi justifiée la demande de modification par un Directeur régional du travail du règlement intérieur qui prévoirait des sanctions en cas de danger non réel⁹⁹¹. En matière de consommation de drogues illicites d'un salarié, le motif raisonnable qu'a le collègue de penser que la situation présente un danger grave et imminent se fait à l'aune de sa perception du comportement du salarié en cause. En ce sens, pourra être regardé comme un motif raisonnable le constat d'un comportement inhabituel, agressif ou incohérent d'un salarié, qui fera penser à un de ses collègues à un état d'emprise, quand bien-même le salarié ne le serait pas. En outre, il serait de toute évidence très difficile de déterminer si le comportement du salarié est effectivement lié ou non à une consommation de substances psychoactives ; cela impliquerait que l'employeur, consécutivement à l'alerte donnée par le collègue du salarié, propose un test de dépistage au salarié concerné. Or, pour se faire, la réalisation d'un tel test ainsi que ses modalités doivent être prévues par le règlement intérieur, et l'employeur devra avoir le matériel nécessaire, conditions qui rendent très hypothétique la réalisation d'un tel test en pareille situation. Ainsi, l'essence même du « motif raisonnable » réside dans le fait que le salarié exerçant son droit de retrait peut se tromper du moment qu'il est de bonne foi.

462. Jusqu'alors aucun droit de retrait n'a été exercé à notre connaissance au regard d'une situation estimée dangereuse par un travailleur du fait de la consommation de drogues d'un de ses collègues de travail. Même si le droit de retrait est un droit, les conséquences de son exercice pour un tel motif sur le salarié consommateur peuvent conduire les autres travailleurs à ne pas y recourir. En cas cependant de recours au droit de retrait, le travailleur l'exerçant et, de ce fait, dénonçant son collègue consommateur serait en toute hypothèse protégé par la loi dès lors qu' « aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte [...] pour avoir relaté ou témoigné, de

⁹⁹⁰ Cass. soc., 10 mai 2001, n° 00-43437, inédit ; Cass. soc., 20 mars 1996, n° 93-40111, *Bull.* V, 1996, n° 107 ; Cass. soc., 23 avril 2003, n° 00-44.806, *Bull.* V, 2003, n° 136.

⁹⁹¹ C.E., 9 octobre 1987, 1 / 4 SSR, n° 69829, Rec. Lebon.

bonne foi, de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions »⁹⁹².

⁹⁹² Article L. 1132-3-3 du Code du travail

Chapitre 2 - Des droits protecteurs de libertés

463. Si le principe de responsabilité de l'employeur et, dans une moindre mesure, du salarié irrigue le droit de la santé et de la sécurité au travail, de façon plus générale le droit du travail demeure profondément marqué par une logique de protection des droits et libertés de la personne salariée.

464. La consommation de drogues illicites peut, de prime abord, sembler antinomique avec l'invocation de droits du salarié. Plus précisément, son caractère illicite empêcherait de s'interroger sur la ou les protections dont pourrait bénéficier le salarié. Il n'en est cependant pas ainsi. Le salarié en tant que tel, bien que consommateur de produits illicites, demeure bénéficiaire de droits et libertés. Cette garantie des droits fondamentaux est confortée par l'encadrement du pouvoir disciplinaire de l'employeur. Empêcher l'employeur d'aller au-delà de ce qui lui est permis de faire revient dans le même temps à légitimer son pouvoir disciplinaire, en faisant de ce pouvoir un droit⁹⁹³. Il n'en demeure pas moins que la délimitation en la matière de l'obligatoire, du possible et de l'interdit constitue une garantie majeure de protection des droits et libertés du salarié.

465. La protection des libertés du salarié est ici réalisée d'une part en lui garantissant l'effectivité de ses droits fondamentaux (Section 1), d'autre part en encadrant les possibilités de contrôle et de sanction de l'employeur du salarié consommateur de drogues illicites (Section 2).

⁹⁹³ Ray J-E., « D'un droit des travailleurs aux droits de la personne au travail », *Dr. soc.* 2010, p. 6.

Section 1 - La garantie des droits fondamentaux

466. Le caractère illicite de la consommation de certaines drogues n'exclut pas le respect des droits fondamentaux du salarié. Il en va tout d'abord du droit à la vie privée ; celui-ci interdit toute immixtion de l'employeur dans la sphère de la vie privée du salarié. Ceci nécessite toutefois d'en connaître le périmètre (§ 1). Par ailleurs, le principe de non-discrimination qui gouverne l'ensemble de la relation de travail, de l'embauche à la rupture du contrat, offre une garantie supplémentaire au salarié consommateur (§ 2).

§ 1. La consommation protégée par le droit à la vie privée

467. La question de la consommation de drogues illicites par un salarié est un révélateur des enjeux de la distinction des vies professionnelle et personnelle et, en même temps, de la porosité de leur frontière. Ainsi, le fait de consommer au seul temps de sa vie extraprofessionnelle protège *a priori* le salarié de toute mise en cause émanant de son employeur (A). En outre, aux temps et au lieu de son travail, le salarié bénéficie du principe de respect de la vie personnelle⁹⁹⁴. Celui-ci constitue métaphoriquement un écran de protection du salarié consommateur au travail (B).

A. L'abri de la vie extraprofessionnelle

468. Le respect de la vie extraprofessionnelle du salarié se fonde sur l'idée de séparation des temps dédiés d'une part à la vie privée, d'autre part à la vie professionnelle (1). Cette distinction n'est remise en cause qu'à titre exceptionnel, en cas d'interférences des vies professionnelle et privée (2).

1. La séparation traditionnelle des vies

469. De prime abord, la distinction terminologique entre les différentes vies menées par la personne salariée peut apparaître évidente dès lors que calquée sur celle existant entre temps et lieux de travail et temps et lieux hors du travail. En réalité, les différents termes usités sont fréquemment confondus alors qu'ils ne désignent pas les mêmes réalités.

⁹⁹⁴ Pour une approche plus exhaustive de cette question, voir : Waquet Ph., Struillou Y, Pécaut-Rivolier L., *Pouvoirs du chef d'entreprise et liberté du salarié. Du salarié-citoyen au citoyen-salarié*, Liaisons, 2014, p. 217.

470. La distinction la plus simple et accessible qui peut être faite est celle proposée par Michel Despax, il y a maintenant plus de cinquante ans⁹⁹⁵. Celui-ci différenciait alors la vie professionnelle et la vie extraprofessionnelle. Cette dichotomie, si elle a le mérite de simplifier la tâche du profane, n'en demeure pas moins critiquable. En effet, elle fait abstraction de la « mixité » de certaines vies, se situant au confluent de la vie professionnelle et de la vie personnelle. Même cette dernière expression de « vie personnelle » mérite des précisions. Souvent usité comme synonyme de « vie privée »⁹⁹⁶, il a une identité propre qui s'en différencie à certains égards. Les vies privée et personnelle doivent donc être distinguées⁹⁹⁷. La vie privée est la sphère d'intimité de chacun et s'oppose à la vie publique⁹⁹⁸. La vie personnelle est quant à elle plus large⁹⁹⁹ mais également plus récente puisque consacrée tardivement par la jurisprudence¹⁰⁰⁰. Elle repose sur l'idée que certains actes ne relèvent pas de l'intimité de la vie privée mais ne relèvent pas non plus de la vie professionnelle. Le concept de vie personnelle du salarié est d'ailleurs utilisé « pour désigner les questions posées à l'entreprise par des paroles ou par des actes ne relevant pas directement de la vie professionnelle »¹⁰⁰¹. A côté de la vie professionnelle il reste donc, encore aujourd'hui, à construire une « typologie de ces droits pas vraiment mous mais un peu passe-partout » : vie privée, personnelle, droits et libertés fondamentaux, vie extraprofessionnelle¹⁰⁰². L'objectif de cette dissociation n'est pas seulement une question formelle ; elle a pour intérêt de limiter les possibilités d'immixtion de l'employeur dans la vie personnelle de son salarié. Derrière ce que certains ont pu considérer comme « une querelle des mots et des concepts »¹⁰⁰³, il importe cependant de ne pas perdre de vue l'enjeu : il s'agit

⁹⁹⁵ Despax M., « La vie extraprofessionnelle du salarié et son incidence sur le contrat de travail », *JCP* 1963, I., p. 1776 ; Adam P., « Sur la vie personnelle : 50 ans après Despax », *RDT* 2012, n° 2, p. 100.

⁹⁹⁶ La Cour de cassation elle-même ne semble pas faire de différence dans ses décisions entre les deux termes, sauf exceptions, comme dans l'arrêt *Nikon* qui semble prendre en considération la frontière entre les différentes vies, vie privée, vie personnelle et intimité de la vie privée : Cass. soc., 2 octobre 2001, n° 99-42.942, *Bull.* V, 2001, n° 291, p. 233.

⁹⁹⁷ Sur cette distinction, voir : Waquet Ph., « La vie personnelle du salarié », in *Mélanges en l'honneur de Jean-Maurice Verdier - Droit syndical et droits de l'homme à l'aube du XXIème siècle*, Dalloz, 2001, p. 513.

⁹⁹⁸ D'aucuns diront d'ailleurs que le terme de vie privée paraît trop restreint pour l'utiliser en opposition avec la sphère professionnelle : Lepage A., « La vie privée du salarié, une notion civiliste en droit du travail », *Dr. soc.* 2006, p. 364.

⁹⁹⁹ Waquet Ph., « Vie personnelle et vie professionnelle du salarié », *CSBP* 1994, n° 64, p. 289.

¹⁰⁰⁰ Cass. soc. 14 mai 1997, *RJS*, 6/97, n° 758. Ceci est d'ailleurs étonnant puisque la Cour de cassation semble confondre cette notion avec celle de vie privée alors que c'est elle-même qui a créé le concept de vie personnelle, pour le distinguer de la vie privée déjà consacrée par l'article 9 du Code civil. Sur ce point : Waquet Ph., *Ibid.*

¹⁰⁰¹ Waquet Ph., *op. cit.*

¹⁰⁰² Ray J-E., *op.cit.*, p. 3.

¹⁰⁰³ Favennec-Héry F., « Temps et lieux de vie personnelle, temps et lieux de vie professionnelle », *Dr. soc.* 2010, p. 23.

de « séparer les deux sphères d'une part, d'articuler les deux vies d'autres part »¹⁰⁰⁴, étant entendu que les deux « sphères » et « vies » sont ici entendues comme celles professionnelle et extraprofessionnelle¹⁰⁰⁵. Ladite distinction constitue en effet un véritable garde-fou en termes de droits et libertés du citoyen-salarié.

471. Les droits et les libertés du citoyen dans l'entreprise n'ont été pris en compte au fond qu'assez récemment et ont connu des évolutions¹⁰⁰⁶. Comme cela a pu être souligné ; il ne s'agit désormais plus seulement de se préoccuper de « la condition ouvrière [...] mais de l'homme lui-même, de ce qu'il pense, des droits et libertés attachés à la qualité de citoyen »¹⁰⁰⁷. C'est d'ailleurs au sujet du contrôle d'une consommation de drogue – même s'il s'agit d'une drogue licite comme l'alcool – prévue par un règlement intérieur, qu'est né l'arrêt de référence en la matière. L'arrêt *Peintures Corona* de 1980 a pour la première fois déclaré nulle une disposition d'un règlement intérieur « eu égard à l'atteinte qu'elle porte aux droits de la personne »¹⁰⁰⁸, atteinte contrôlée par le juge. Néanmoins, « c'est une solution révolutionnaire, si neuve que sa portée n'en a pas été saisie aussitôt »¹⁰⁰⁹. Peu de temps après, la loi du 4 août 1982¹⁰¹⁰ est venue limiter les pouvoirs de l'employeur, en précisant que le règlement intérieur ne pouvait 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 »¹⁰¹¹. Cette loi qui fut l'une des quatre lois « Auroux », a constitué une traduction législative de la volonté politique que « citoyens dans la cité, les travailleurs [le soient] aussi dans l'entreprise »¹⁰¹² ; le droit ne s'arrêtant pas aux portes de l'entreprise, le respect des libertés individuelles de la personne-salariée, y compris de sa vie privée, allait pouvoir y prospérer.

¹⁰⁰⁴ Favennec-Héry F., *op. cit.*, p. 24.

¹⁰⁰⁵ En outre, si la séparation des vies présente un indéniable intérêt en droit du travail (exercice du pouvoir disciplinaire, réparation des accidents du travail etc.), elle est également incontournable par ricochet en droit de la sécurité sociale (*Cf.* not. Laborde J-P., « Vie professionnelle, vie personnelle et droit de la Sécurité sociale », *Dr. soc.* 2004, p. 70).

¹⁰⁰⁶ Sur ce sujet, voir : Ray J.-E., « Les libertés dans l'entreprise », in « L'Etat des libertés », *Pouvoirs* 2009/3, n° 130, p. 127 ; Bossu B., « Droits de l'Homme et pouvoirs du chef d'entreprise : vers un nouvel équilibre », *Dr. soc.* 1994, p. 747.

¹⁰⁰⁷ Waquet Ph., « Vie privée, vie professionnelle et vie personnelle », *Dr. soc.* 2010, p. 14.

¹⁰⁰⁸ CE, Section, 1^{er} février 1980, n° 06361, Rec. Lebon.

¹⁰⁰⁹ Waquet Ph., *op. cit.*, p. 14.

¹⁰¹⁰ Loi n° 82-689 du 4 août 1982 relative aux libertés des travailleurs dans l'entreprise, loi dite Auroux (JO du 6 août 1982 p. 2518).

¹⁰¹¹ Article L. 1321-3 du Code du travail.

¹⁰¹² Auroux J., *Les droits des travailleurs*, Rapport au Président de la République et au Premier ministre, *La Documentation française* 1981, p. 3.

472. La prise en considération des droits du citoyen-salarié demeurait incomplète dès lors qu'elle ne concernait que le champ d'application du règlement intérieur¹⁰¹³. La loi du 31 décembre 1992¹⁰¹⁴ est venue intégrer un nouvel article dans le Code du travail en étendant à l'ensemble du pouvoir patronal le contrôle de proportionnalité et de justification : « Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché »¹⁰¹⁵. Ainsi, par cette disposition, le législateur est venu protéger la vie privée du salarié d'immixtions injustifiées de l'employeur, au-delà de la seule invocation du droit à la vie privée antérieurement possible¹⁰¹⁶.

473. Le principe de séparation des vies personnelle et professionnelle est largement mobilisable concernant le salarié consommateur de drogues. Le salarié qui consomme hors temps et lieu de travail est, *a priori*¹⁰¹⁷, protégé de toutes conséquences professionnelles¹⁰¹⁸. En revanche, celui qui consommerait sur ses temps et lieu de travail pourrait être sanctionné¹⁰¹⁹. Cette distinction mise à l'épreuve du réel a l'avantage de démontrer l'importance de dissocier méthodiquement les temps de vie afin de protéger au maximum les droits et libertés du salarié, sans risquer une ingérence de l'employeur dans une sphère qui ne le concerne pas. En pratique, à l'image de l'arrêt *Corona* qui concernait les éthylo-tests, la question se pose aujourd'hui des possibilités de réalisation de tests salivaires en trouvant le juste équilibre entre intérêt de l'entreprise et sauvegarde des droits et libertés du salarié-citoyen. La pratique montre combien un tel compromis s'avère difficile à atteindre et, par là-même combien des faits de la vie privée, dans le cas précis une consommation de produits illicites, peuvent intéresser, de façon légitime, le milieu professionnel.

¹⁰¹³ Ce problème avait été évoqué par Gérard Lyon-Caen dans son rapport préalable à la loi de 1992 (Lyon-Caen G., *Les libertés publiques et l'emploi*, Rapport au ministre du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle, *La Documentation française* 1992).

¹⁰¹⁴ Loi n° 92-1446 du 31 décembre 1992 relative à l'emploi, au développement du travail à temps partiel et à l'assurance chômage (JO n°1 du 1 janvier 1993 p. 19).

¹⁰¹⁵ Article L. 1121-1 du Code du travail.

¹⁰¹⁶ Article 9 du Code civil : « Chacun a droit au respect de sa vie privée » ; Article 8 de la CEDH : « Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance ».

¹⁰¹⁷ Cf. *supra* p. 70 et s.

¹⁰¹⁸ En effet, il ne peut subir de sanction disciplinaire en raison de sa consommation extra-professionnelle, sauf dans les cas exceptionnels que sont : l'exercice d'un poste à risque qui justifie que l'on dépiste le salarié consommateur, le trouble objectif caractérisé causé à l'entreprise ou encore le manquement du salarié à son obligation de probité et de loyauté.

¹⁰¹⁹ Cf. *supra* p. 42 et s.

474. La frontière entre vies professionnelle et personnelle est loin d'être intangible, et la vie personnelle peut, dans certains cas, être convoquée dans le cadre professionnel.

2. L'interférence exceptionnelle des vies

475. La vie privée du salarié peut être en cause aux temps et lieu de travail dans deux situations : soit lorsque des variables relevant en principe de la vie personnelle mettent en cause le bon fonctionnement de l'entreprise, la qualité ou la possibilité de la prestation de travail (a), soit lorsque la frontière entre vies professionnelle et personnelle est de fait impertinente (b).

a. La mise en cause de la prestation de travail

476. En principe, le salarié demeure libre de ses faits et gestes hors temps de travail. Classiquement, la fin du travail signifie pour lui le retour à la libre disposition de sa vie privée. Il s'agit cependant d'un idéal et non toujours de la réalité. En certaines circonstances, la vie personnelle du salarié peut être sollicitée au titre d'une influence possible sur la vie professionnelle ; des conséquences peuvent être tirées d'une incidence de la vie privée du salarié sur les conditions de sa prestation de travail. Ceci peut aller jusqu'à mettre en cause le maintien de la relation de travail¹⁰²⁰.

477. Certaines situations viennent menacer la séparation des vies professionnelle et personnelle. Cela va d'abord être le cas lorsque le comportement du salarié, suscité par un élément de sa vie personnelle, cause un trouble objectif à l'entreprise, où « *la situation personnelle du travailleur peut constituer une gêne importante pour le bon fonctionnement de l'entreprise et justifier à ce titre le licenciement* »¹⁰²¹. Le trouble peut résulter de l'empêchement du salarié d'assurer sa prestation de travail¹⁰²², ou bien découler de faits

¹⁰²⁰ Même si le licenciement n'aura pas le même fondement et ne pourra être, en pareil cas, disciplinaire. En effet, l'employeur usera ici de son pouvoir de direction pour rompre le contrat de travail, et non de son pouvoir disciplinaire (Cf. not. Tournaux S., « Frontière entre vie personnelle et vie professionnelle : l'influence de la sécurité au travail », *Lexbase Hebdo éd. soc.* n° 481, 12 avr. 2012 ; Casaux-Labrunée L., « Vie privée des salariés et vie de l'entreprise », *Dr. soc.* 2012, p. 339).

¹⁰²¹ Auzero G., Baugard D., Dockès E., *Droit du travail*, Dalloz, 2019, p. 578. Sur ce sujet, voir également : Waquet Ph., « Le « trouble objectif dans l'entreprise » : une notion à redéfinir », *RDT* 2006, p. 304.

¹⁰²² Dans ce cas là, le salarié pourra être licencié pour inaptitude au poste de travail.

produits hors entreprise mais nuisant au bon fonctionnement de celle-ci¹⁰²³. Ce deuxième cas semble difficile à envisager dans l'hypothèse d'un état d'influence résultant d'une consommation de drogues illicites. En effet, on voit mal comment un tel comportement, ayant lieu au temps de la vie privée, pourrait avoir des conséquences délétères pour l'entreprise sans se traduire par l'empêchement du salarié de travailler ou d'assurer une prestation de travail de qualité. On peut cependant envisager, par exemple, un salarié occupant un poste à responsabilités et, à ce titre, porteur d'une part de l'image ou de la réputation de son entreprise¹⁰²⁴, produisant hors temps et lieu de travail, sous état d'influence, des actes violents ou contraire aux bonnes mœurs. En revanche, il semble tout à fait envisageable que les conséquences de la consommation du salarié dans sa vie personnelle l'empêchent d'effectuer sa prestation de travail. En pareille situation, l'impossibilité pour le salarié d'assurer son activité peut éventuellement nuire au bon fonctionnement de l'entreprise, ceci notamment en fonction de la taille de cette dernière et du poste occupé par le salarié¹⁰²⁵. Il peut en aller ainsi du travailleur conducteur de véhicules automobiles ayant vu son permis de conduire suspendu en raison de son état d'ébriété. Son licenciement est alors justifié¹⁰²⁶. Il en ira de même dans le cas d'un salarié consommateur de cannabis auquel serait retiré son permis de conduire suite à un contrôle routier et test de dépistage positif hors temps de travail, dès lors que son activité professionnelle consiste, en tout ou partie, à la conduite d'un véhicule¹⁰²⁷.

478. Dans d'autres cas, l'état d'influence du salarié, lié à sa consommation de drogues aux temps et lieu de sa vie privée, peut avoir des conséquences sur la qualité de sa prestation de travail ; tout dépendra évidemment du poste occupé et du type de produit consommé ; mais on imagine ici aisément un salarié peu lucide, « très ralenti » du fait d'un état d'ivresse cannabique¹⁰²⁸. En pareil cas, il n'est pas nécessaire de rappeler que la

¹⁰²³ Ici, le salarié pourra être licencié pour motif personnel. Aucune sanction disciplinaire ne peut être prise à l'encontre du salarié pour des faits relevant de sa vie personnelle, quand bien même ils causeraient un trouble au bon fonctionnement de l'entreprise.

¹⁰²⁴ On pense ici à de « célèbres » entreprises, souvent médiatisées telles que Google, Apple, Amazon etc.

¹⁰²⁵ Aubert-Monpeyssen Th., « Trouble objectif dans l'entreprise et libertés collectives du salarié », *RDТ* 2007, p. 586.

¹⁰²⁶ Cass. soc., 19 mars 2008, n° 06-45.212, inédit ; Cass. soc., 1^{er} avril 2009, n° 08-42.071, inédit ; Cass. soc., 2 décembre 2003, 01-43.227, *Bull. V*, 2003, n° 304, p. 307 ; *D.* 2004, n° 34, p. 2462, note Boudias B. ; Savatier J., « Limites de l'immunité disciplinaire des actes de la vie personnelle », *Dr soc.* 2003, p. 625.

¹⁰²⁷ Quoiqu'il en soit, il reviendra au juge de déterminer l'existence d'un trouble objectif et caractérisé et de décider si l'atteinte à la vie personnelle est, ou non, justifiée (*Cf.* not. Antonmattei P.-H., « Le licenciement pour trouble objectif », *Dr. soc.* 2012, p. 10 ; Aubert-Monpeyssen Th., *op. cit.* ; Cass. soc., 17 avril 1991, n° 90-42.636, *Bull V* 1991, n° 201, p. 122 ; Cass. soc., 30 novembre 2005, n° 04-41.206, *Bull. V*, 2005, n° 343, p. 302, *Dr. soc.* 2006, p. 466, obs. Lanquetin M.-Th. ; Cass. soc., 4 décembre 2007, n° 06-42.795, inédit ; Cass. soc., 14 septembre 2010, n° 09-65.675, inédit).

¹⁰²⁸ *Cf. supra* p. 100 et s.

productivité ou la performance d'un travailleur peuvent être altérées, et justifier un licenciement pour motif personnel¹⁰²⁹.

479. L'immunité disciplinaire dont bénéficient les salariés quant à des actes relatifs à leur vie personnelle peut ainsi être limitée¹⁰³⁰. A côté de ces situations exceptionnelles où la question de la continuation de la relation de travail peut être posée, existent d'autres situations plus difficiles à appréhender, lorsque temps et lieu de travail et de vie personnelle sont confondus.

b. Les cas de non-pertinence de la frontière entre les vies

480. L'intrusion de la vie personnelle dans la vie professionnelle résulte parfois d'une fragilisation de la frontière les séparant en principe. Pareille porosité se manifeste à travers deux éléments essentiels que sont le temps et le lieu de travail qui peuvent interférer sur les temps et lieu de vie personnelle.

481. La frontière séparant les temps et lieu de travail de ceux en principe dédiés à la vie personnelle du salarié n'est pas toujours claire. Le contrat de travail peut lui-même organiser un déplacement de ladite frontière au profit de la vie professionnelle du salarié. En effet, le salarié peut assurer tout ou partie de sa prestation de travail hors l'entreprise. Cela sera en particulier le cas lorsque l'activité professionnelle intervient au domicile du salarié, apportant des restrictions dans l'exercice même de sa vie personnelle. Lorsque le salarié travaille à son domicile, son temps de travail se déroule au lieu de sa vie personnelle. Ce mode d'organisation du travail rend difficile une stricte séparation entre vies professionnelle et personnelle. La consommation de drogues par le salarié illustre parfaitement cette difficulté. Celui-ci est en principe libre de consommer à son domicile. Néanmoins, l'exécution de sa prestation de travail nécessite qu'il soit dans son état normal, chose rendue complexe par les effets d'une consommation sur son comportement. En pareille situation de tension entre libertés du salarié et exercice d'une activité professionnelle, l'employeur ne devra porter atteinte à la vie privée du salarié que si la tâche à accomplir le nécessite et une

¹⁰²⁹ Si le salarié ne commet pas de faute dans l'exercice de sa prestation de travail mais que la qualité de sa prestation de travail ne correspond plus aux exigences du poste qu'il occupe, il ne pourra pas faire l'objet d'un licenciement disciplinaire.

¹⁰³⁰ Mathieu-Géniaut Ch., « L'immunité disciplinaire de la vie personnelle du salarié en question », *Dr. soc.* 2006, p. 848.

telle atteinte devra être proportionnée au but recherché¹⁰³¹. Toutefois, le travail à domicile échappe par définition au regard de l'employeur.

482. Ainsi, en pratique, il existera pour ce dernier une réelle difficulté de connaissance de la consommation de drogues par son salarié et, encore plus, de constatation de celle-ci. Elle sera de fait invisible et seules certaines de ses conséquences sur le travail pourront être enregistrées et donner lieu éventuellement à sanction ; c'est ainsi que dans le cas de télétravail à domicile, les conséquences d'une consommation de substances illicites sur la qualité de la prestation de travail pourront être prises en compte par l'employeur. En effet, le fait que le salarié soit soustrait au regard direct de l'employeur n'empêche pas celui-ci d'exercer un contrôle sur la bonne exécution par le salarié de sa prestation de travail, contrôle largement facilité par les technologies de l'information et de la communication. Le salarié sous l'emprise de produits psychoactifs pourra, par exemple, ne pas tenir les délais contractuellement prévus, ne pas remplir les objectifs de qualité fixés ou commettre diverses erreurs dans l'exécution de sa tâche. Ainsi, en cas de travail à domicile, ce sont plus les incidences économiques d'un travail quantitativement ou qualitativement insuffisant du salarié sous influence¹⁰³² que notamment le risque pour sa santé ou sa sécurité¹⁰³³ qui justifiera une sanction¹⁰³⁴.

483. L'astreinte met également en évidence la porosité de la frontière entre vies professionnelle et personnelle. Il s'agit selon la loi d'une « *période pendant laquelle un salarié sans être à la disposition permanente et immédiate de l'employeur, doit être en mesure d'intervenir pour accomplir un travail au service de l'entreprise* »¹⁰³⁵.

¹⁰³¹ Article L.1121-1 du Code du travail.

¹⁰³² *A contrario*, si la qualité de la prestation du salarié n'est pas altérée ou est améliorée, l'employeur n'aura aucun intérêt à s'inquiéter de l'éventuelle consommation de drogues illicites de son salarié : après tout, « qu'importe le flacon, pourvu qu'on ait l'ivresse ».

¹⁰³³ On peut considérer cependant que la possibilité d'avoir un accident de travail constitue un risque pour la sécurité du salarié. Cependant, il s'agit d'un risque qui existe pour toute activité salariée, même s'il est à des degrés différents.

¹⁰³⁴ Le salarié pourra ainsi être licencié pour faute grave ou pour insuffisance professionnelle.

¹⁰³⁵ Article L. 3121-9 du Code du travail. Sur ce sujet, voir : Auzero G., Baugard D., Dockès E., *Droit du travail*, Dalloz, 2019, p. 1010 ; Barthélemy J., « Durée du travail : les principales définitions à connaître », *Les Cahiers du DRH* 2010, n° 166, p. 32. La définition de l'astreinte a été modifiée par la loi *El Khomri* du 8 août 2016 (loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels). Sur la base de la précédente définition, *en l'absence d'obligation pour le salarié de tenir une permanence téléphonique à son domicile ou à proximité, l'astreinte ne pouvait jusqu'à présent pas être retenue* » (Cass. soc. 25 janvier 2017, n° 15-26.235, inédit). La nouvelle définition de l'astreinte pourrait conduire à analyser autrement ces appels à interventions au temps habituel de la vie privée.

484. Si l'astreinte ne peut toujours pas être réalisée sur le lieu de travail¹⁰³⁶, son champ géographique a néanmoins été modifié par la loi du 8 août 2016, qui a supprimé une des exigences posées par l'ancienne définition de l'astreinte¹⁰³⁷. En effet, auparavant l'astreinte imposait au salarié de « *demeurer à son domicile ou à proximité* »¹⁰³⁸. Les effets de l'élargissement du critère spatial sont difficiles à interpréter¹⁰³⁹.

485. De prime abord, on pourrait *a contrario* estimer que l'élargissement du champ géographique de l'astreinte est susceptible de profiter à une personne salariée par ailleurs consommatrice de produits psychoactifs. En effet, si les périodes d'astreinte ne sont plus conditionnées par un facteur géographique, les temps auparavant strictement privés peuvent devenir des temps d'astreinte. Or, l'astreinte doit obligatoirement donner lieu à « compensation sous forme financière ou sous forme de repos »¹⁰⁴⁰. Cet argument n'apparaît cependant pas convaincant. Il est permis en effet de penser que l'extension des possibilités d'être d'astreinte peut affecter le champ de la vie personnelle. Ainsi, la latitude laissée au salarié dans ses déplacements *via* la suppression du facteur géographique, peut conduire à l'extension des temps où il devra rester « en mesure d'intervenir ». Dès lors, le salarié-consommateur verra objectivement son temps de nécessaire abstinence s'étendre. S'il n'y veille pas, il ne sera pas à certains moments en mesure d'intervenir ou pourra intervenir dans des conditions professionnellement discutables, ou encore tout simplement faire l'objet d'un contrôle routier et d'un dépistage positif. Dans ces hypothèses, il pourra écoper de sanctions disciplinaires pouvant aller jusqu'au licenciement, sauf s'il s'avère dépendant. En effet, bien qu'ayant consommé aux temps et lieu habituels de sa vie privée, il devait se tenir à disposition de l'employeur¹⁰⁴¹ et être en état d'accomplir le travail demandé au service de son entreprise¹⁰⁴². En outre, en cas d'accident du salarié consommateur de substances psychoactives, il sera difficile de prouver qu'il s'agit d'un accident du travail¹⁰⁴³.

¹⁰³⁶ Cass. soc., 4 mai 1999, n° 96-43.037, *Bull. civ. V*, n° 187 ; De même, si le salarié ne peut pas vaquer à ses occupations personnelles, l'astreinte devient du temps de travail effectif (article L. 3121-12 du Code du travail).

¹⁰³⁷ Dispositions issues de la loi du 19 janvier 2000 (JO du 20 janvier 2000, p. 975).

¹⁰³⁸ Anc. article L. 3121-5 du Code du travail.

¹⁰³⁹ Auzero G., Baugard D., Dockès E., *op. cit.*

¹⁰⁴⁰ Article L. 3121-11 du Code du travail.

¹⁰⁴¹ A titre d'exemple : Cass. soc. 2 avril 2003, n° 01-20.765, *Bull. V*, 2003, n° 133, p. 130.

¹⁰⁴² Le salarié doit « *être en mesure d'intervenir* ». L'interprétation du texte légal ne posant pas de difficultés et après des recherches effectuées sur le site de Legifrance, aucune décision de justice ne semble avoir été rendue concernant le salarié sous astreinte appelé à intervenir alors qu'il aurait consommé des substances psychoactives.

¹⁰⁴³ Cass. soc. 2 avril 2003, n° 01-20.765, *Bull. V*, 2003, n° 133 p. 130 : « ayant constaté que l'accident était survenu au cours d'une période d'astreinte au domicile du salarié, la cour d'appel [qui] a fait ressortir que la présomption d'imputabilité d'accident du travail n'était pas applicable ». Le changement de définition légale de

486. Il faut ajouter à cela qu'aucun volume maximum de temps d'astreinte n'est prévu par les textes ; le salarié peut ainsi être sous astreinte pendant une large période¹⁰⁴⁴. De plus, la loi du 8 août 2016 a singulièrement facilités la mise en place et l'organisation des astreintes¹⁰⁴⁵. Cet ensemble d'éléments se traduit par un réel empiètement de la vie professionnelle sur la vie personnelle du salarié, tout particulièrement du salarié-consommateur de produits psychoactifs.

487. La nature même de certaines activités professionnelles emporte une confusion des espaces de vie privée et de vie professionnelle. Tel va être le cas du salarié qui travaille sur une plateforme pétrolière ou sur un bateau¹⁰⁴⁶ ; celui-ci va nécessairement subir des restrictions de sa liberté et vivre des rapports entre temps professionnel et personnel particulier eu égard à ses conditions de travail et de vie. La concomitance des temps de travail et lieu de vie semi-professionnel et semi-personnel exacerbe notamment le risque pour la sécurité des personnes présentes à bord et nécessite une particulière attention à la question de la consommation de substances psychoactives. L'impératif de sécurité est tel qu'il implique une totale maîtrise de soi, et justifie ainsi que la consommation de drogues soit particulièrement surveillée. Sur ce point, on sait que la Cour européenne des droits de l'homme a validé la clause du règlement intérieur d'une compagnie maritime prévoyant le dépistage aléatoire d'alcool et de stupéfiants, au motif que cette mesure ne constituait pas une ingérence de l'autorité publique dans la vie privée du salarié dès lors qu'il était indispensable pour la sécurité d'un ferry que ses membres d'équipage soient en mesure d'assurer leurs fonctions de sauvetage¹⁰⁴⁷. En d'autres termes, la restriction apportée à la liberté individuelle du salarié dans sa vie personnelle, y compris de consommer des stupéfiants¹⁰⁴⁸, est ici justifiée par le maintien de la sécurité au sein du Ferry.

l'astreinte ne change ici rien : il ne peut y avoir reconnaissance d'accident de travail ou de trajet lors d'une astreinte que lorsqu'il y a eu appel effectif à intervention.

¹⁰⁴⁴ Malgré l'absence de prévision d'un volume maximal d'astreinte, une circulaire a précisé que le fait de placer de façon trop importante un salarié en situation d'astreintes constituait un abus (Circ. DRT 2003-6 du 14 avril 2003).

¹⁰⁴⁵ Johansson A., « Astreintes : organisation et lieu d'exécution après la loi « Travail » et à la lumière du droit européen », *Dr. ouv.* 2017, p. 152.

¹⁰⁴⁶ Waquet Ph., « Vie privée, vie professionnelle et vie personnelle », *Dr. soc.* 2010, p. 20.

¹⁰⁴⁷ CEDH, 7 novembre 2002, n° 58341/00, *D.* 2005, p. 36, note Mouly J., Marguénaud J-P.

¹⁰⁴⁸ L'entreprise n'a pas, en principe, à se préoccuper des comportements illicites des salariés lorsqu'ils ont lieu dans leurs vies personnelles. Dans le même sens : l'arrêt rendu par la CEDH du 9 mars 2004 (n° 46210/99) concernant la sécurité dans une centrale nucléaire où, comme pour l'arrêt précédent de 2002, la CEDH convoque l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme en avançant que le dépistage n'était pas une ingérence à l'article 8 puisqu'il poursuivait un objectif légitime au regard du paragraphe 2 du même article.

488. Si les lieux de travail et de vie personnelle peuvent correspondre, les temps professionnel et personnel peuvent être également confondus. L'interférence des temps n'est pas un phénomène nouveau, même s'il s'est considérablement transformé¹⁰⁴⁹. Ainsi, le temps de vie professionnelle peut empiéter sur le temps de vie personnelle, singulièrement avec le recours aux technologies de l'information et de la communication qui ne cessent de prendre de l'ampleur¹⁰⁵⁰. Ainsi, le domicile « qui devrait être le donjon imprenable de la vie privée »¹⁰⁵¹, devient le lieu où le salarié continue de travailler. Les conditions nécessaires au maintien d'une vie personnelle, à savoir le droit au repos et l'encadrement de la durée de travail, sont de plus en plus bousculés voire mis en cause, de manière directe ou insidieuse, sous le poids de ces nouveaux outils. En effet, dès lors que le salarié répond aux sollicitations expresses ou tacites de son employeur alors qu'il est chez lui et hors temps de travail, la question de la frontière entre vie professionnelle et vie personnelle risque d'être cruellement remise en cause. Le manque d'encadrement de la durée de travail donne « le sentiment que le droit de la durée du travail (relevant pourtant de la santé-sécurité) ressemble au chien *Droopy* continuant de courir alors qu'il a largement dépassé le bord de la falaise »¹⁰⁵². Par ailleurs, le fait que le travail prenne une place sans contours fixes dans la vie du salarié peut avoir des conséquences sur sa santé mentale, pouvant l'inciter à recourir à des substances illicites pour répondre aux exigences de leur travail¹⁰⁵³.

489. L'interpénétration des vies professionnelle et personnelle est finalement liée à la reconnaissance du statut mixte de citoyen et de salarié; si au sein de l'entreprise, le salarié est un citoyen qui doit jouir de droits et libertés individuelles¹⁰⁵⁴, à l'extérieur il est aussi un citoyen-salarié ; sa vie professionnelle imprègne sa vie personnelle¹⁰⁵⁵. L'époque est à la « flexibilité » notamment des temps. La vie personnelle du salarié n'est pas exempte de préoccupations professionnelles, tout comme la vie professionnelle n'exclut pas toutes

¹⁰⁴⁹ Cf. not. Supiot A., « Temps de travail : pour une concordance des temps », *Dr. soc* 1995, p.947.

¹⁰⁵⁰ Voir notamment : Ray J-E., « De la sub/ordination à la sub/organisation », *Dr. soc.* 2002, p. 5.

¹⁰⁵¹ Waquet Ph., *op. cit.*, p. 20.

¹⁰⁵² *Idem.*

¹⁰⁵³ Voir notamment : Hautefeuille M., « Le dopage des cadres ou le dopage au quotidien », *L'information psychiatrique* 2008/9, Vol. 84, p. 827.

¹⁰⁵⁴ On se souvient de l'affirmation selon laquelle « citoyens dans la cité, les travailleurs doivent l'être aussi dans l'entreprise », Auroux J., *Les droits des travailleurs*, Rapport au Président de la République et au Premier ministre, *La documentation française* 1981, p. 3.

¹⁰⁵⁵ Sur la dichotomie entre salarié-citoyen et citoyen-salarié : Waquet Ph., Struillou Y., Pécaut-Rivolier L., *Pouvoirs du chef d'entreprise et libertés du salarié. Du salarié-citoyen au citoyen-salarié*, Liaisons, 2014.

manifestations de vie personnelle¹⁰⁵⁶. Les compromis demeurent imparfaits quand ils ne tendent pas à disparaître : « la vie professionnelle phagocyte aujourd'hui inexorablement la vie personnelle, mais aussi le temps de déconnexion nécessaire à l'équilibre physique et psychologique de chacun »¹⁰⁵⁷.

490. En outre, certains temps particuliers peuvent apparaître à cheval sur la vie professionnelle et la vie personnelle, mettant en cause la dichotomie qui peut être faite entre le temps de travail effectif et les autres temps qui ne sont pas strictement personnels. La définition du temps de travail est relativement restrictive semblant exclure certaines situations ambiguës : il s'agit du « temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et se conforme à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles »¹⁰⁵⁸. A l'évidence donc, si on opte pour une logique binaire, les temps de pause ne répondent pas à la définition du temps de travail effectif, mais semblent pour autant difficilement catégorisables dans le temps personnel. En effet, même si les salariés ne peuvent pas quitter l'entreprise ni vaquer librement à leurs occupations personnelles pendant leur temps de pause, cela ne suffit pas à caractériser le temps de pause en temps de travail effectif, les juges devant rechercher si, pendant les temps de pause, les salariés étaient tenus de répondre aux directives de l'employeur¹⁰⁵⁹. La logique reste la même que pour les activités liées à la vie personnelle du salarié : elles restent préservées sauf si la sécurité dans l'entreprise justifie qu'on y porte atteinte. Ainsi, un salarié pilote de ligne qui consomme de la cocaïne pendant son temps de pause voit son licenciement justifié dès lors qu'il occupe un poste présentant des risques graves pour la sécurité des usagers : « Le salarié, qui appartenait au "personnel critique pour la sécurité", avait consommé des drogues dures pendant des escales entre deux vols et retenu que se trouvant sous l'influence de produits stupéfiants pendant l'exercice de ses fonctions, il n'avait pas respecté les obligations prévues par son

¹⁰⁵⁶ Ainsi a-t-on pu observer que « depuis l'enfance davantage habitués au consensus qu'à l'autorité, ils (les jeunes collaborateurs) ne goûtent guère la subordination et n'hésitent pas à montrer, au bureau ou à l'usine, qu'ils ont aussi droit au respect de leur vie privée » (Ray J-E., « D'un droit des travailleurs aux droits de la personne au travail », *Dr. soc.* 2010, p. 7). Libre au salarié lui-même de déterminer sa marge de tolérance face à une intrusion de sa vie professionnelle au sein de sa vie personnelle, même si on imagine aisément qu'il est difficile pour le salarié de ne pas répondre aux appels de son employeur hors temps de travail.

¹⁰⁵⁷ Ray J-E., *op. cit.*, p. 11.

¹⁰⁵⁸ Article L. 3121-1 du Code du travail.

¹⁰⁵⁹ Article L. 3121-2 du Code du travail : « Le temps nécessaire à la restauration ainsi que les temps consacrés aux pauses sont considérés comme du temps de travail effectif lorsque les critères définis à l'article L. 3121-1 sont réunis ». Sur la délimitation faite par les juges des temps de travail effectif et temps de pause : Cass. soc., 19 mai 2009, n° 08-40.208, inédit ; Cass. soc., 30 mai 2007, n° 05-44.396, inédit ; Cass. soc., 13 janvier 2010, n° 08-42.716, *Bull.* V, 2010, n° 9.

contrat de travail et avait ainsi fait courir un risque aux passagers »¹⁰⁶⁰. Par ailleurs, hors l'exercice d'un poste à risque pour la sécurité, le licenciement d'un salarié ayant fumé un « joint » dans la salle de pause pour fumeurs de son entreprise a été jugé justifié ; ainsi, la Cour de cassation a rendu une décision lapidaire sans référence aucune aux temps et lieu de la consommation de cannabis mais simplement à son caractère fautif : « la commission d'un fait fautif isolé peut justifier un licenciement, sans qu'il soit nécessaire qu'il ait donné lieu à un avertissement préalable »¹⁰⁶¹. Pour ces temps de pause, « l'exclusion de la qualification « temps de travail effectif » ne fait pas systématiquement apparaître, en creux, un temps de vie personnelle »¹⁰⁶². La confusion des temps et la difficulté de tracer une frontière nette entre ce qui relève du temps personnel et du temps professionnel reflète ainsi la porosité des vies personnelle et professionnelle.

491. Que les temps et lieux de travail et de vie personnelle soient de plus en plus confondus est indéniable et même inévitable aujourd'hui¹⁰⁶³. En revanche, le fait que cela ait des conséquences sur la santé mentale du salarié, et l'incite notamment à consommer des drogues, semble peu considéré. Ce qui est de plus en plus imposé au salarié aujourd'hui, c'est la priorité à donner à son activité professionnelle, y compris au détriment de sa vie familiale ou personnelle¹⁰⁶⁴. Néanmoins, la vie personnelle du salarié a aussi sa place dans l'exercice de son travail par le salarié. La consommation de drogues par le salarié peut ainsi sporadiquement être protégée aux temps et lieu de travail.

¹⁰⁶⁰ Cass. soc., 27 mars 2012, n° 10-19.915, *Bull. V*, 2012, n° 106 ; Macon A., « Les limites incertaines de la vie personnelle », *SSL* 2012, n° 1550, p. 208 ; Bineau L., « Coke en soute », *LPA* 2012, n° 81, p. 12 ; Santos Oliveira C., « De la vie personnelle aux déboires professionnelles », *LPA* 2012, n° 145, p. 15.

¹⁰⁶¹ Cass. soc., 1^{er} juillet 2008, n° 07-40.053, n° 07-40.054, *Bull. V*, 2008, n° 144.

¹⁰⁶² Favennec-Héry F., « Temps et lieux de vie personnelle, temps et lieux de vie professionnelle », *Dr. soc.* 2010, p. 25.

¹⁰⁶³ En effet, la flexibilité du travail semble être le fer de lance du Président de la République Emmanuel Macron. Dès avant son élection en 2017, alors qu'il était Ministre de l'Économie, la loi portant son nom contient des dispositifs visant à assouplir les conditions d'embauche et d'organisation du travail afin de relancer l'économie en laissant davantage de marge de manœuvre aux entrepreneurs (Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, JO du 7 août 2015). C'est le cas par exemple des dispositions relatives au travail dominical : les zones où l'ouverture des commerces le dimanche est autorisée ont été multipliées, tout comme le nombre de dimanches pouvant donner lieu à autorisation d'ouverture des commerces par le maire de la ville, passant de cinq à douze par an. Les ordonnances du 22 septembre 2017 (Ordonnances du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail - JO n°0223) poursuivent cette même logique de flexibilisation du travail, *via* notamment le plafonnement des indemnités prud'homales en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse.

¹⁰⁶⁴ Cf. not. Monteiro Fernandes A., « Observations conclusives », in Auvergnon Ph., Badel M. (dir.), *Relations individuelles de travail et fait familial. Approches nationales et comparées autour de la Méditerranée*, PUB, 2016, p. 239.

492. La protection d'une vie personnelle au travail constitue un garde-fou essentiel de l'exercice par le salarié de ses droits et libertés même lors de l'exécution de sa prestation. Ainsi, si le salarié ne peut consommer des substances illicites au sein de l'entreprise, il peut tout de même évoquer son expérience de consommation. En pareil cas, il se verra protégé, même au travail, par le prisme de ses droits et libertés individuelles (1). Cette protection sera cependant susceptible d'être exceptionnellement restreinte (2).

1. La protection de l'évocation d'une consommation

493. Si la vie professionnelle est exportable hors la sphère professionnelle, la vie personnelle est importable dans la sphère professionnelle. Ceci est notamment favorisé aujourd'hui par les technologies de l'information et de la communication ; on a ainsi pu souligner que certains salariés « importaient aussi leur vie personnelle au bureau, en se connectant longtemps, et pas seulement pendant les pauses, sur sncf.com et facebook »¹⁰⁶⁵. Existent ainsi dans l'entreprise des aires d'autonomie individuelle¹⁰⁶⁶. La jurisprudence emblématique de cette part de droit à la vie privée au travail est celle de l'arrêt *Nikon*, affirmant que « le salarié a droit même au temps et au lieu de travail, au respect de l'intimité de sa vie privée, celle-ci implique en particulier le secret des correspondances »¹⁰⁶⁷. Cette jurisprudence est applicable à tous les outils et instruments nécessaire à la vie privée du salarié : protection des casiers, de la correspondance, des sacs, encadrement des fouilles etc.¹⁰⁶⁸.

494. Hors toute consommation avérée, c'est ici l'invocation de cette consommation qu'il convient de prendre en considération. Deux grandes libertés publiques sont à considérer à l'aune de la consommation de drogues illicites par le salarié : la liberté d'opinion et la liberté d'expression¹⁰⁶⁹.

¹⁰⁶⁵ Ray J-E., « D'un droit des travailleurs aux droits de la personne au travail », *op. cit.*, p. 11.

¹⁰⁶⁶ Supiot A., *Critique du droit du travail*, PUF, 1994, p. 160.

¹⁰⁶⁷ Cass. soc., 2 octobre 2001, n° 99-42.942, *Bull.* V, 2001, n° 291, p. 233.

¹⁰⁶⁸ Ray J-E., *op. cit.*, p. 11.

¹⁰⁶⁹ Waquet Ph., « Les libertés dans l'entreprise », *RJS* 5/00, chron., p. 342.

495. La liberté de pensée et celle d'opinion font référence au for intérieur de l'individu, sur lequel il est impossible d'exercer une quelconque emprise¹⁰⁷⁰. Ainsi, même si certaines entreprises exigent de leurs salariés une certaine manière de pensée, telles les entreprises de tendance¹⁰⁷¹, cette exigence est invérifiable dans les faits¹⁰⁷². Celle-ci n'est toutefois pas dénuée de conséquences, pouvant induire un questionnement de la part de l'employeur¹⁰⁷³ et/ou une recherche par ce dernier d'informations¹⁰⁷⁴ en dépit de l'interdiction de discriminer un salarié en raison de ses opinions¹⁰⁷⁵. Le « for intérieur » constitue ainsi une forteresse, en principe préservée des assauts de l'employeur, mais en pratique fragilisée par la connaissance par ce dernier des opinions ou convictions du salarié. Il en va différemment concernant la liberté d'expression¹⁰⁷⁶.

¹⁰⁷⁰ Plusieurs termes peuvent faire référence au for intérieur de l'individu : la liberté peut être de pensée, d'opinion, de conscience, de croyance, ou encore de conviction. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et du citoyen fait elle-même référence à plusieurs de ces libertés dans son article 9 : « *Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion : ce droit implique la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement* ». Cette différence terminologique, pour autant pertinente qu'elle soit, nous semble relever de questionnements philosophiques, dont les subtilités sémantiques peuvent nous échapper, d'autant plus que les termes se recoupent à plusieurs reprises dans leurs définitions respectives (*Le Petit Robert de la langue française*, 2017). Pour cette raison, nous choisirons ici de nous attacher au point de convergence de ces différentes expressions, à savoir le « for intérieur » de l'individu, s'exprimant au travers de ces libertés.

¹⁰⁷¹ D'après le rapport de la Cour de cassation de 1999 (Etude de Monsieur Jean Richard de la Tour, Conseiller référendaire à la Cour de cassation), l'entreprise de tendance est celle où « *le salarié ne peut, même à l'extérieur, prôner une philosophie, avoir un comportement, des mœurs ou une vie familiale en contradiction flagrante avec l'objet de son entreprise* » : https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_tude_annuelle_36/rapport_1999_91/

¹⁰⁷² CA Douai, Ch. soc., 29 septembre 2017, n° 15/03626 : « *il ne saurait être reproché à [la salariée] d'avoir pensé ou pu penser que le ou les responsables de la rupture du contrat à durée déterminée de sa collègue étaient des «salopards», son positionnement dans l'entreprise et son statut de cadre n'étant pas de nature à autoriser une restriction de sa liberté fondamentale* ». Cependant, la Cour d'appel évoque également la liberté d'expression, dans la mesure où la pensée du salarié avait été exprimée dans une conversation téléphonique, dont l'employeur a eu connaissance de manière déloyale, de sorte que la preuve d'un abus dans la liberté d'expression n'était pas valable.

¹⁰⁷³ Il est par exemple permis d'envisager des questions telles que : que pensez-vous de la contraventionnalisation des stupéfiants ? Pensez-vous que l'on doive légaliser l'usage et la vente du cannabis en France ?

¹⁰⁷⁴ Cette recherche est très largement facilitée aujourd'hui par le biais des réseaux sociaux qui permettent à l'employeur de récolter des informations relatives aux convictions du salarié, comme son adhésion à un parti politique par exemple. (Cf. not. Le Gunehec R., « Twitter et la vie d'avant : les réseaux sociaux changent-ils tout ? », *Legipresse* 2017, p. 597). Le juge a pu considérer que Facebook était un espace public justifiant ainsi des sanctions prises par l'employeur au regard des propos qui y étaient tenus : « *au regard de sa finalité et de son organisation, comme un espace public, qu'il appartient à celui qui souhaite conserver la confidentialité de ses propos tenus sur Facebook d'apporter des restrictions offertes par les fonctionnalités du réseau* » (CA de Besançon, 15 novembre 2011, n°10/02642 : <https://www.doctrine.fr/d/CA/Besancon/2011/REB77ADD8B249C9B6A5B1>)

¹⁰⁷⁵ Article L. 1132-1 du Code du travail.

¹⁰⁷⁶ Il convient de ne pas confondre le droit d'expression qui est un droit individuel exercé collectivement, instauré par la loi du 4 août 1982, et la liberté d'expression individuelle, visée par la loi du 31 décembre 1992.

496. La liberté d'expression n'est rien d'autre que le fait d'exprimer sa pensée ou son opinion. Elle est ainsi intimement liée à la liberté de penser et d'opinion bien que le salarié puisse malgré tout exprimer une pensée différente de celle qu'il a réellement en son for intérieur¹⁰⁷⁷. Cette liberté fait en revanche l'objet de certaines restrictions légales, lorsque les propos exprimés sont injurieux ou diffamants¹⁰⁷⁸. Elle est également contrariée lorsqu'elle se manifeste au travers d'une incitation à la consommation¹⁰⁷⁹. Hors ces situations, le salarié peut s'exprimer librement dans l'entreprise, en évoquant sa pensée mais aussi des éléments de sa vie personnelle. Il est à ce titre libre de revendiquer ou de discuter de sa consommation de drogues illicites sans être inquiété. La liberté d'expression est d'autant plus respectée que les effets de ce non-respect sur l'employeur sont dissuasifs. L'arrêt *Clavaud*¹⁰⁸⁰ a posé le principe de la réintégration dans l'entreprise du salarié licencié pour avoir usé de sa liberté d'expression. En effet, avant cette jurisprudence, la Chambre sociale maintenait une application stricte de l'adage « pas de nullité sans texte ». Ainsi, la liberté d'expression n'était pas pleinement protégée puisque son non-respect au sein de l'entreprise ne donnait lieu qu'à indemnisation en cas de licenciement du salarié. Le licenciement n'étant pas annulé, le salarié n'avait aucun droit à réintégration. Désormais, depuis l'arrêt précédemment évoqué, la liberté d'expression a gagné une assise supplémentaire par l'amplification des effets du licenciement fondé sur la violation de cette liberté. Cette jurisprudence a d'ailleurs été suivie par le législateur qui a quitté la logique d'indemnisation pour une logique plus radicale : la nullité de l'acte¹⁰⁸¹.

497. La liberté d'expression est toutefois susceptible de donner lieu à sanction lorsqu'elle est abusive, c'est-à-dire lorsque le salarié tient des propos injurieux, diffamatoires

¹⁰⁷⁷ On se souvient de la proposition de Gérard Lyon-Caen de reconnaître au salarié un « droit au mensonge » (Lyon-Caen G., *Les libertés publiques et l'emploi : rapport au ministre du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle*, La documentation française 1992).

¹⁰⁷⁸ Article 29 de la loi du 29 juillet 1881 relative à la liberté de la presse (JO 30 juillet 1881).

¹⁰⁷⁹ L'incitation à la consommation de substances est sévèrement sanctionnée. En effet, l'article L. 3421-4 al. 1 du Code de la santé publique dispose que « la provocation au délit prévu par l'article L. 3421-1 [*« l'usage illicite de l'une des substances ou plantes classées comme stupéfiants »*] est puni d'« un an d'emprisonnement et 3750 euros d'amende »] alors même que cette provocation n'a pas été suivie d'effet, ou le fait de présenter ces infractions sous un jour favorable est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.

¹⁰⁸⁰ Cass. soc., 28 avril 1988, n° 87-41.804, *Bull.* V, 1988, n° 257, p. 168 ; il s'agissait en l'espèce du licenciement d'un salarié prononcé à la suite de la publication dans un journal, de ses déclarations à un journaliste sur ses conditions de travail. La Chambre sociale juge le licenciement nul et réintègre le salarié dans l'entreprise.

¹⁰⁸¹ La loi du 31 décembre 1992 relative à l'emploi, au développement du travail à temps partiel et à l'assurance chômage (JO du 1^{er} janvier 1993) prévoit la nullité du licenciement s'appuyant sur une violation par l'employeur de la liberté d'expression du salarié. Désormais, l'article L. 1132-4 prévoit que « *Toute disposition ou tout acte pris à l'égard d'un salarié en méconnaissance des dispositions du présent chapitre est nul* ».

ou excessifs¹⁰⁸². En outre, comme tout droit et toute liberté individuelle du salarié, l'atteinte ne peut être justifiée que par la nature de la tâche à accomplir et doit être proportionnée au but recherché¹⁰⁸³. En matière de liberté d'expression, il reste peu envisageable qu'une telle restriction puisse être apportée en raison du caractère illicite de la drogue consommée¹⁰⁸⁴.

498. *A priori* donc, le salarié peut évoquer sa consommation sans risquer d'être sanctionné pour cette raison¹⁰⁸⁵. Le caractère illicite du comportement peut être interrogé à l'aune de la liberté d'expression mais il pose en réalité peu problème. Le fait pour un salarié de parler de sa propre consommation de drogues illicites ne peut par aucun moyen faire l'objet d'une quelconque prise en considération par l'employeur, à la différence de la provocation ou de l'incitation à la consommation qui peuvent donner lieu à un licenciement. Dans ce dernier cas, le licenciement sera normalement justifié en raison de l'infraction pénale que constitue la provocation ou l'incitation à la consommation. A notre connaissance, aucune décision relative à la sanction d'un salarié pour provocation ou incitation à la consommation n'a été jusqu'alors rendue. Il n'existerait également aucune jurisprudence relative à la sanction prise à l'encontre d'un salarié qui aurait évoqué sa consommation personnelle de drogues illicites sur ses temps et lieux de travail. Reste à savoir dans quelle mesure le sujet « drogues » pourrait-être concerné par les clauses dorénavant envisageables de règlement intérieur visant la « neutralisation » de l'entreprise¹⁰⁸⁶.

¹⁰⁸² Pour caractériser l'abus du salarié de sa liberté d'expression, les juges font une appréciation *in concreto*, prenant en compte la gravité des faits : Cass. soc., 19 mai 2016, n° 15-12311, inédit ; Cass. soc., 2 juin 2017, n° 16-10.302, inédit.

¹⁰⁸³ Cass. soc., 22 juin 2004, n°02-42.446, *Bull. V*, 2004, n° 175 p. 165 ; Cass. soc., 27 mars 2013, n°11-19.734, *Bull. V*, 2013, V, n° 95 : « *sauf abus, le salarié jouit, dans l'entreprise et en dehors de celle-ci, de sa liberté d'expression à laquelle seules des restrictions justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché peuvent être apportées* ».

¹⁰⁸⁴ D'autant que le licenciement pour perte de confiance, qui aurait autrefois pu justifier que l'employeur perde confiance en son salarié parce qu'il exprime un comportement que l'employeur jugerait déviant, n'existe plus aujourd'hui : Cass. soc., 30 mars 2005, n° 03-41.380, inédit. Cela-même si certains estiment que la perte de confiance réapparaît parfois en filigrane (*Cf. not. Mouly J., « Le licenciement du salarié pour des faits relevant de sa vie personnelle : le retour discret de la perte de confiance », Dr. soc. 2006, p. 839*).

¹⁰⁸⁵ Il peut évoquer sa propre consommation sans inciter pour autant autrui à consommer, ce qui tomberait sous le coup de qualifications pénales (*Cf. supra*). Par ailleurs, il n'est pas interdit de penser qu'une forme de « prosélytisme » sans commerce pourrait être sanctionné dès lors que pouvant contribuer à une détérioration de la santé et de la sécurité dans l'entreprise.

¹⁰⁸⁶ La loi « travail » du 8 août 2016 permet aux entreprises d'intégrer dans le règlement intérieur, sous certaines conditions, un principe de « *neutralité restreignant la manifestation des convictions des salariés* » à condition qu'elle soit justifiée par l'exercice d'autres libertés et droits fondamentaux et par les nécessités du bon fonctionnement de l'entreprise et proportionnée au but recherché (Article L. 1321-2-1 du Code du travail). Certes, sans que cela soit dit, ce sont les convictions religieuses qui sont principalement visées mais pas uniquement... On a pu estimer « cosmétique » pareille disposition dès lors que l'évolution est « contenue » par l'article L. 1221-1 du Code du travail. Toutefois, il peut être déduit des arrêts consécutifs aux questions préjudicielles posées à la CJUE du 14 mars 2017 (CJUE, 14 mars 2017, *X... et ADDH*, C-188/15 et CJUE, 14 mars 2017, *G4S Secure Solutions*, C-157/15), rendus à propos d'expression de convictions religieuses (Cass.

499. La protection d'une telle liberté n'est cependant pas absolue. Si les droits et libertés du salarié en tant que citoyen ne peuvent à aucun moment être annihilés, ils peuvent, dans certains cas, être atteints. Dans les cas où cela apparaît nécessaire, il est possible d'apporter des restrictions à ces droits et libertés.

2. L'exceptionnelle restriction à la liberté d'expression

500. La seule atteinte juridiquement possible à la liberté d'expression, dans notre cas sur le sujet des drogues illicites, est celle justifiée, comme pour toute liberté ou tout droit du salarié, par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché¹⁰⁸⁷. Il convient de préciser que la formulation de la disposition évoquant cette possibilité donne un gage supplémentaire de protection en prévoyant qu'il peut uniquement être apporté des « restrictions ». En toute hypothèse il n'est donc possible que de limiter la liberté en cause. Le pouvoir de direction est ainsi cantonné ; à titre indicatif, l'employeur peut certes restreindre la liberté d'expression pendant les heures de travail, mais il ne peut pas interdire les conversations¹⁰⁸⁸. Philippe Waquet a souligné en la matière l'apport du droit administratif au droit du travail, ce dernier s'inspirant des techniques administrativistes pour apporter des limitations aux droits et libertés dans l'entreprise¹⁰⁸⁹. En effet, en termes de libertés publiques, « la liberté est la règle et la restriction de police l'exception »¹⁰⁹⁰. Par ailleurs, l'introduction de libertés publiques au sein de l'entreprise a pour effet secondaire d'introduire l'administration dans les relations de travail. L'inspection du travail vient en effet contrôler le respect de ces droits et libertés du salarié, en vérifiant notamment la licéité des clauses du règlement intérieur.

501. L'article L. 1121-1 du Code du travail signifie que les droits et libertés seront potentiellement réduits pendant le temps de travail : c'est le cas de la liberté d'aller et venir, ou encore de la liberté d'expression précédemment évoquée. L'intérêt est alors de déterminer

soc., 22 novembre 2017, n°13-19.855 ; Mouly J., « Le voile dans l'entreprise et les clauses de neutralité : les enseignements de la CJUE "traduits" en droit interne par la Cour de cassation », *D.* 2018, p. 218 ; Duchange G., « Le pouvoir réglementaire de l'employeur en matière religieuse », *JCP S* 2018, n° 5, p. 9) que d'autres types d'expression de « convictions » paraissent pouvoir être concernés (Wolmark C., « Neutralité dans l'entreprise ou neutralisation des travailleurs », *Dr. ouv.* 2017, p. 226 ; Bianco J.-L., Cadène N., Wolmark C., « Peut-on concevoir la neutralité dans l'entreprise ? », *RDT* 2017, p. 235.).

¹⁰⁸⁷ Article L. 1121-1 du Code du travail.

¹⁰⁸⁸ Une circulaire du 15 mars 1983 (Circ. DRT 5-83 du 15 mars 1983) prévoit que le règlement intérieur ne peut pas porter atteinte à la liberté d'expression de ses salariés et que l'interdiction absolue de chanter, siffler ou parler à ses collègues est ainsi considérée comme illégale.

¹⁰⁸⁹ Waquet Ph., « Les libertés dans l'entreprise », *op. cit.*, p. 344.

¹⁰⁹⁰ CE, 10 août 1917, n° 59855, *Rec. Lebon*, concl. Corneille.

ce que sous-tendent les exigences de justification et de proportionnalité, et ce qu'elles emportent en matière de liberté d'expression pour le salarié, singulièrement à propos de sa consommation de drogues illicites.

502. La restriction à la liberté d'expression doit d'abord être justifiée par la nature de la tâche à accomplir. La tâche que doit accomplir le salarié influe sur la justification d'une atteinte à sa liberté. Les particularités de la tâche qui fait l'objet de l'activité salariée doivent pouvoir justifier la restriction elle-même. L'appréciation du but recherché est également indispensable pour apprécier si la mesure de restriction est proportionnée à ce but. Le but recherché est nécessairement le bon fonctionnement de l'entreprise, et ce critère varie « selon la nature de l'entreprise, les contraintes auxquelles elle est soumise et le résultat à atteindre »¹⁰⁹¹.

503. Des restrictions à l'évocation par le salarié de sa consommation de drogues illicites peuvent, assez facilement, paraître justifiées dans certains secteurs ou types d'établissements. Ainsi, on peut imaginer qu'un salarié relevant du secteur social ou médico-social, du secteur socio-culturel ou socio-éducatif¹⁰⁹², en contact notamment avec un public jeune et influençable, se voit imposer des restrictions à sa liberté d'expression sur le sujet. Il peut d'évidence en aller de même, par exemple, pour le personnel d'établissements privés de soins accueillant des personnes en situation de vulnérabilité, pour les salariés d'associations d'aide aux personnes dépendantes à des substances psychoactives¹⁰⁹³, plus généralement pour toute activité nécessitant d'écouter et d'aider des personnes en difficultés avec leur consommation ou susceptibles de consommer. En pareil cas, l'atteinte à la liberté d'expression peut effectivement être justifiée par la nature de la tâche à accomplir. La mesure prise, à savoir l'atteinte à cette liberté d'expression, devra néanmoins être proportionnée au but recherché. A ce titre, il semblerait excessif de licencier un salarié ayant évoqué sa consommation occasionnelle de substances illicites. Ici, l'atteinte à la liberté d'expression pourra se manifester par une mesure disciplinaire plus légère. En revanche, si le salarié tient des propos pouvant inciter des individus à consommer, même incidemment, notamment au regard de la situation de vulnérabilité dans laquelle ils se trouvent, il pourra encourir une

¹⁰⁹¹ Waquet Ph., *op. cit.*, p. 344.

¹⁰⁹² Ainsi de l'animateur social ou socio-culturel de quartier ou de centre de loisirs, du « moniteur » de colonies de vacances, de l'éducateur spécialisé, du conseiller socio-éducatif, etc.

¹⁰⁹³ Si toute expression valorisante, incitatrice ou simplement banalisante d'une consommation actuelle par un salarié de ce type d'établissements apparaît effectivement peu souhaitable, on doit évidemment réserver l'hypothèse du « témoignage » de membres du personnel « s'étant sortis de la drogue ».

sanction disciplinaire plus sévère. Tout sera cependant, ici tout particulièrement, question d'espèce.

504. Sauf circonstances exceptionnelles et marginales, la sphère de la vie personnelle constitue un écran face aux potentielles velléités patronales d'atteinte aux droits et libertés du salarié. Les informations relatives à la personne-même du salarié et à sa vie personnelle se verront protégée à travers le principe de non-discrimination, que cette dernière soit réellement ou simplement supposée, consommatrice de drogues illicites.

§ 2. Le vrai ou supposé consommateur préservé de discrimination

505. Discriminer implique de traiter de manière inégale et défavorable certaines personnes en raison de leur origine, leur sexe, leur âge, leur croyances religieuses etc.¹⁰⁹⁴. Le terme de « discrimination » possède ainsi une connotation péjorative. Or, la discrimination peut pourtant être justifiée, être requalifiée ou encore être jugée « positive ».

506. La consommation de drogues n'est pas expressément visée par les textes relatifs à l'interdiction de discrimination. Si l'on s'en tient à une analyse superficielle, elle ne rentre donc pas dans le champ d'application du principe de non-discrimination. Cela étant dit, ce type de consommation peut être associé à certains critères énoncés par les textes comme ne devant pas fonder une discrimination. Les caractéristiques souvent associées à la pratique de la consommation de drogues se trouvent neutralisées dès lors que basées sur des préjugés sociaux (A). En outre, un critère peut être clairement lié à la consommation de drogues illicites, celui de l'état de santé, dont l'évocation peut se révéler paradoxale (B).

A. La neutralisation de caractéristiques associables à la consommation

507. En vertu du principe de non-discrimination¹⁰⁹⁵, il est interdit de discriminer un salarié en raison de sa consommation de drogues en tant que telle¹⁰⁹⁶ (1). Cependant, la consommation de drogues illicites peut être un motif de discrimination dissimulé derrière d'autres critères, eux aussi prohibés (2).

¹⁰⁹⁴ *Le Petit Robert de la langue française*, 2017, p. 751.

¹⁰⁹⁵ Article L. 1132-1 du Code du travail.

¹⁰⁹⁶ On parle ici de discrimination uniquement fondée sur la consommation de drogues illicites et non du risque qu'une telle consommation peut engendrer pour la santé et la sécurité dans l'entreprise.

1. L'impossible discrimination en raison de la consommation en tant que telle

508. L'article 225-1 du Code pénal indique que « constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques »¹⁰⁹⁷ sur le fondement d'une liste précise de critères : origine, sexe, situation de famille, grossesse, apparence physique, particulière vulnérabilité résultant de leur situation économique, apparente ou connue de son auteur, patronyme, lieu de résidence, état de santé, perte d'autonomie, handicap, caractéristiques génétiques, mœurs, orientation sexuelle, identité de genre, âge, opinions politiques, activités syndicales, capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français, appartenance ou non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une Nation, une prétendue race ou une religion déterminée¹⁰⁹⁸. Liées à ces critères, une liste limitative de comportements sanctionnés est énoncée à l'article 225-2 du Code pénal ; sont ainsi prohibés les faits de « refuser d'embaucher », ou de « licencier une personne » ou encore de « subordonner une offre d'emploi, une demande de stage ou une période de formation en entreprise à une condition fondée sur l'un des éléments visés à l'article 225-1 »¹⁰⁹⁹.

509. La loi du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations¹¹⁰⁰ distingue, parmi ces dernières, deux grands types : les discriminations directe et indirecte. Il est ainsi précisé que « constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race, sa religion, ses convictions, son âge, son handicap, son orientation sexuelle ou son sexe, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable »¹¹⁰¹. La « discrimination indirecte » est définie comme « une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence, mais susceptible

¹⁰⁹⁷ Article 225-1 du Code pénal.

¹⁰⁹⁸ Cf. Art. 225-1 du Code pénal. « Constituent également une discrimination toute distinction opérée entre les personnes parce qu'elles ont « subi ou refusé de subir des faits de harcèlement sexuel (...) ou témoigné de tels faits, (...) » (Art. 225-1-2 du Code pénal), « subi ou refusé de subir des faits de bizutage » (Art. 225-1-2).

¹⁰⁹⁹ Article 225-2 du Code pénal.

¹¹⁰⁰ Loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, JO n° 0123 du 28 mai 2008, p. 8801 (Cf. not. : Lanquetin M.-Th., « Discriminations : la loi d'adaptation au droit communautaire du 27 mai 2008 », *Dr. soc.* 2008, p. 778 ; Miné M., « Discriminations : une transposition laborieuse », *RDT* 2008, p. 532 ; Sachs-Durand C., Quenaudon (de) R., Miné M., « Discriminations : une transposition laborieuse... (suite) », *RDT* 2008, p. 741). Sur les différents types de discriminations, voir : Teyssié B., *Droit européen du travail*, LexisNexis, 2019, p. 443.

¹¹⁰¹ Article 1^{er} al. 1 de la loi du 27 mai 2008 (Loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations).

d'entraîner, pour l'un des motifs mentionnés au 1^{er} alinéa, un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes »¹¹⁰². Toutefois, la discrimination indirecte peut ne pas être répréhensible si elle est objectivement justifiée. Le droit du travail se nourrit désormais de cette définition plus complète pour appliquer les dispositions déjà existantes en matière de discrimination.

510. Un troisième type de discrimination a été dégagé par la jurisprudence européenne, la « discrimination par association »¹¹⁰³, définie comme « *la discrimination d'une personne en raison des liens qui l'unissent à une autre personne* »¹¹⁰⁴. Cette discrimination a été consacrée dans la foulée en droit du travail, et plus généralement en droit français, par une décision rendue par le Conseil des prud'hommes de Caen¹¹⁰⁵, qui condamne une société pour « discrimination syndicale par association » d'une salariée, en raison du mandat syndical de son compagnon. Ce type de discrimination n'a cependant pas été intégré dans le Code du travail, malgré les recommandations formulées par le Défenseur des droits dans le cadre de la procédure prud'homale précédemment évoquée¹¹⁰⁶. *In extenso*, un salarié pourrait ainsi être discriminé non pas en raison de sa propre consommation de substances illicites, mais en raison de celle d'un de ses proches.

511. Le Code du travail prévoit de manière expresse l'interdiction des discriminations à tous les stades de la relation de travail : lors de l'embauche, de l'exécution du contrat de travail, et de la rupture de celui-ci¹¹⁰⁷. Ces critères, s'ils sont directement évoqués pour refuser d'embaucher le salarié, pour justifier une différence de traitement ou

¹¹⁰² Article 1^{er} al. 2 de la loi du 27 mai 2008.

¹¹⁰³ CJCE, 17 juillet 2008, *S. Coleman c/ Attridge Law et Steve Law*, aff. C-303/06 : Il s'agissait d'une salariée estimant avoir été victime d'une discrimination fondée sur le handicap de son fils. La Cour estime que les dispositions relatives au principe d'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail « *doivent être interprétés en ce sens que l'interdiction de discrimination directe qu'ils prévoient n'est pas limitée aux seules personnes qui sont elles-mêmes handicapées. Lorsqu'un employeur traite un employé n'ayant pas lui-même un handicap de manière moins favorable qu'un autre employé ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable et qu'il est prouvé que le traitement défavorable dont cet employé est victime est fondé sur le handicap de son enfant, auquel il dispense l'essentiel des soins dont celui-ci a besoin, un tel traitement est contraire à l'interdiction de discrimination directe* » ; Boujeka A., « Le handicap par association », *RDSS* 2008, p. 865 ; Cavallini J., « Une discrimination par association fondée sur le handicap est contraire au droit communautaire », *JCP S.* 2008, n° 1549, p. 24.

¹¹⁰⁴ Définition donnée par le Défenseur des droits (anciennement Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité).

¹¹⁰⁵ CPH Caen, 25 novembre 2008, RG n° F 06/00120 ; *Dr. ouv.* 2009, p. 555, note E. Pardo.

¹¹⁰⁶ Délib. HALDE n° 2007-75 du 26 mars 2007 (Rapport annuel de 2008, *La documentation française* : <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/094000212.pdf>).

¹¹⁰⁷ Article L 1132 du Code du travail.

encore pour motiver la rupture du contrat de travail, sont discriminatoires¹¹⁰⁸. En revanche, lorsqu'ils ne sont pas explicités, ils seront plus difficiles à détecter et la discrimination sera plus difficilement caractérisée¹¹⁰⁹.

512. Il existe une troisième forme de discrimination non définie légalement, souvent assimilée à la discrimination indirecte mais pourtant plus complexe et restreinte : la discrimination systémique¹¹¹⁰. Celle-ci est relative à un système, se fonde ainsi sur une considération globale de facteurs sociétaux c'est-à-dire un ordre établi se manifestant par des « pratiques liées à des stéréotypes défavorables à l'encontre des personnes »¹¹¹¹, qui peuvent en apparence paraître neutres. A titre d'exemple, la discrimination fondée sur le sexe peut être indirecte mais peut aussi être systémique en raison des stéréotypes liés à la place et au rôle de la femme dans la société¹¹¹². Dit simplement, la discrimination systémique est une discrimination fondée sur les stéréotypes et les préjugés sociaux au sein d'une société.

513. Les contours de la discrimination doivent être déterminés afin de ne pas la confondre avec des notions proches mais pas pour autant assimilables, notamment celles d'égalité ou plutôt d'inégalité de traitement. Il convient en effet de ne pas confondre le principe de non-discrimination avec celui d'égalité de traitement¹¹¹³. La jurisprudence, malgré quelques confusions ponctuelles¹¹¹⁴, s'attache à distinguer les deux notions : une « différence de traitement entre les salariés d'une même entreprise ne constitue pas une discrimination

¹¹⁰⁸ Le refus d'embaucher un salarié en raison de son jeune âge, ou encore la mise à la retraite en raison de l'âge d'un salarié ne remplissant pourtant pas les conditions inhérentes à ce mode de rupture, sont des discriminations directes fondées sur l'âge. Sur la deuxième hypothèse : Cass. soc., 21 décembre 2006, n° 05-12.816, *Bull. V*, 2006, n° 412.

¹¹⁰⁹ Une règle venant défavoriser les salariés à temps partiel en prévoyant une prime pour les salariés effectuant des heures supplémentaires peut s'avérer discriminatoire en raison de la discrimination indirecte en fonction du sexe, ou même de la situation de famille, puisque ce sont majoritairement des femmes (80%) qui ont des contrats de travail à temps partiel, notamment pour assumer la vie familiale. De même des différences de traitement, notamment au niveau de la rémunération, en fonction de l'ancienneté du salarié peuvent s'analyser en discrimination indirecte en raison de l'âge du salarié. A titre d'exemple, sur la discrimination indirecte fondée sur le sexe : Cass. soc., 6 juin 2012, n° 10.21489, *Bull. V*, 2012, n° 168.

¹¹¹⁰ Sur ce type de discrimination : Mercat-Bruns M., « L'identification de la discrimination systémique », *RDT* 2015, p. 672.

¹¹¹¹ Miné M., *Droit des discriminations dans l'emploi et le travail*, Larcier, 2016, p. 114.

¹¹¹² Ainsi, l'exemple précédemment évoqué des primes exclusivement destinées aux salariés faisant des heures supplémentaires est à la fois une discrimination indirecte fondée sur le sexe, et une discrimination systémique fondée sur l'idée que la femme a des obligations familiales qui ne lui permettent pas d'effectuer des heures supplémentaires.

¹¹¹³ Sur cette distinction, voir : Porta J., « Non-discrimination, égalité, et égalité de traitement – À propos des sens de l'égalité », in Borenfreund G., Vacarie I. (dir.), *Le droit social, l'égalité et les discriminations*, Dalloz, 2013, spéc. p. 9.

¹¹¹⁴ Cass. soc., 26 juin 2008, n° 06-46.204, *Bull. V*, 2008, n° 141 ; *RDT* 2008, obs. Laulom S., p. 147.

illicite au sens de l'article L. 122-45 du code du travail »¹¹¹⁵. Ainsi, une inégalité de traitement est parfois justifiée tandis que la discrimination, par nature illicite¹¹¹⁶, ne peut, en principe, l'être¹¹¹⁷.

514. La consommation de drogues illicites peut difficilement faire l'objet d'une discrimination la visant directement. Il faudrait que l'employeur refuse d'embaucher, refuse un avantage ou rompe le contrat de travail pour la raison explicite d'une consommation par le salarié, sans la référer à un risque pour la sécurité ou à une insuffisance ou faute professionnelle, ce qui semble être un cas de figure quasi-impossible¹¹¹⁸. Le plus souvent, la discrimination n'a pas pour objet explicite la consommation de drogues illicites. Elle peut être poursuivie sous d'autres motifs pouvant s'avérer eux-mêmes discriminatoires. Il convient de voir quelle forêt cache l'arbre.

2. La prise en compte de la consommation de drogues derrière divers critères discriminatoires

515. Le salarié-consommateur de drogues illicites peut être discriminé par le prisme de divers critères de discrimination, derrière lesquels se dissimule le motif réel de consommation de drogues illicites. La prise en compte de cette dernière s'inscrit bien dans une logique discriminatoire (a), mais elle demeurera implicite puisque ce sont d'autres critères qui seront invoqués par l'employeur (b).

¹¹¹⁵ Cass. soc., 27 octobre 1999, n° 98-40.769, *Bull.* V, n° 422 ; *Dr. soc.* 2000, note Couturier G. ; Cass. soc., 18 janvier 2006, n° 03-45.222, *Dr. soc.* 2006, p. 449, obs. Radé Ch.

¹¹¹⁶ Cette affirmation est toutefois à nuancer ; en effet, la discrimination indirecte peut être admise si elle est objectivement justifiée. Cependant, si une discrimination indirecte est admise, ne peut-on pas considérer qu'il s'agit plutôt d'une inégalité de traitement que d'une discrimination indirecte ?

¹¹¹⁷ Les entreprises de tendance sont celles dont « l'objet essentiel de l'activité de ces entreprises est la défense et la promotion d'une doctrine ou d'une éthique » (Waquet Ph., « Loyauté du salarié dans les entreprises de tendance », *Gaz. pal.* 1996, p. 1427). Dans de telles entreprises, les discriminations en principe illicites sont admises en raison de l'objet particulier de l'entreprise.

¹¹¹⁸ Le seul exemple qui peut éventuellement révéler une discrimination directe liée à la consommation de substances psychoactive serait l'existence de clause dans certains contrats, notamment conclu avec des entreprises américaines, celles-ci exigeant des salariés travaillant pour elles qu'ils soient « clean », qu'ils ne consomment pas de produits psychoactifs (*Cf.* not. Auvergnon Ph., « Drogues illicites et travail salarié : agir sans surréagir », *Dr. soc.* 2015, p. 449).

516. Comme déjà souligné, la consommation par le salarié de drogues illicites n'est pas expressément visée par les textes en tant que critère de discrimination interdite. Cela ne veut pas dire pour autant que cette consommation ne peut pas faire l'objet d'une discrimination. En effet, le salarié peut être discriminé en raison de sa consommation de drogues illicites sans que cela ne soit avancé à aucun moment par l'employeur. Ce dernier peut utiliser d'autres critères de discrimination illicites, ou encore mettre en place des critères *a priori* neutres pour exclure indirectement les consommateurs de drogues illicites.

517. L'hypothèse d'une discrimination indirecte liée à la consommation de drogues d'un salarié paraît peu plausible. En effet, la discrimination indirecte implique de dissimuler une discrimination derrière des critères neutres. Il semble ainsi quelque peu alambiqué d'invoquer des critères neutres discriminant indirectement les consommateurs de drogues illicites. Quelques hypothèses peuvent néanmoins être faites : certaines professions réglementées demandent au salarié d'avoir un casier judiciaire vierge pour y prétendre¹¹¹⁹. Hors ces cas, une telle exigence discriminerait les personnes condamnées en raison de leur consommation de drogues illicites ou de toute autre infraction pénale en lien avec des drogues illicites¹¹²⁰. Cependant, une telle discrimination pourrait être objectivement justifiée par la nature de la tâche à accomplir ; en ce sens, il paraît facilement admissible d'empêcher un consommateur de drogues illicites d'accéder, par exemple, à un poste d'enseignant du secteur privé, eu égard à l'autorité morale attachée à ses fonctions. De même, lorsque le poste de travail exige la possession du permis de conduire, sont exclus *de facto* les salariés ou candidats à l'emploi s'étant vu suspendre leur permis suite à un contrôle d'alcoolémie ou un test de dépistage de drogues illicites positifs. Dans ces situations, on pourrait admettre qu'il s'agisse d'une discrimination indirecte. Une reconnaissance par le juge d'un tel cas de

¹¹¹⁹ Les mentions pouvant figurer dans le casier judiciaire d'un individu sont énumérées à l'article 769 du Code de procédure pénale. Ce casier judiciaire est divisé en trois parties : le bulletin n° 1, le plus complet, composé du « *relevé intégral des fiches du casier judiciaire applicables à la même personne* » (article 774 du Code de procédure pénale), le bulletin n° 2 comporte la plupart des condamnations pour crimes et délits (article 775 du Code de procédure pénale), les exceptions à cette liste étant constituées par les condamnations pour les crimes et délits les plus graves, qui se retrouvent dans le bulletin n° 3 (article 777 du Code de procédure pénale).

¹¹²⁰ Le propos est toutefois à nuancer. Dans la plupart des professions, l'employeur n'a accès qu'au bulletin n° 3 et avec l'accord du salarié. Le bulletin n° 2 n'est réservé qu'à certaines professions, dans les domaines de l'enfance et de la sécurité notamment. Enfin, certaines professions sont réglementées et leurs ordres professionnels peuvent refuser d'embaucher les salariés ayant des mentions dans leur bulletin n° 2 ; il en va notamment ainsi pour les avocats, les médecins et les professions paramédicales.

discrimination indirecte paraît néanmoins très peu probable, notamment parce que seraient exclus bien plus que les seuls salariés consommant des substances illicites¹¹²¹.

518. L'hypothèse d'une discrimination directe exercée à travers d'autres critères de discrimination eux-mêmes illicites est davantage possible. En effet, même si la consommation de drogues n'est pas un critère de discrimination expressément visé par la loi, il peut faire l'objet d'une discrimination par le biais d'autres critères. Ceux-ci ne sont pas objectivement rattachables à un comportement de consommation, mais les stéréotypes et préjugés sociaux le rattachent à certains de ces critères. Ainsi, dans l'opinion commune, certains critères plus que d'autres peuvent être rattachés à une consommation de drogues. Sous cet angle, le cas de la discrimination systémique, composante de la discrimination indirecte, semble le plus applicable à la consommation de substances illicites. En ce sens, dans les représentations sociales domine l'idée qu'une personne d'un jeune âge consommerait davantage de drogues, qu'un homme serait davantage concerné qu'une femme, ou encore que les personnes ayant une apparence ou une tenue vestimentaire négligée seraient potentiellement consommatrices de drogues, etc.

519. Il convient ainsi de s'interroger sur quelques-uns de ces critères semblant les plus évidemment associés à la consommation de drogues illicites : l'âge, l'apparence physique, les mœurs.

b. Le rapprochement de la consommation de drogues illicites avec certains critères de discrimination interdits

520. La discrimination en raison de l'âge semble une des plus courantes¹¹²². Ce critère est présent en droit interne et européen, et est d'ailleurs devenu un principe général du droit de l'Union européenne¹¹²³. Néanmoins, le critère de l'âge porte en lui une certaine ambiguïté¹¹²⁴ : il peut tantôt être une cause licite qui justifie une inégalité de traitement, tantôt

¹¹²¹ Dans l'exemple précédemment cité, le salarié peut certes s'être vu suspendre son permis de conduire suite à un contrôle d'alcoolémie ou un test salivaire positif, mais il peut aussi tout simplement ne l'avoir jamais passé ou obtenu, ou encore l'avoir vu suspendu suite à un excès de vitesse. Dans tous ces cas de figure, le salarié serait écarté du poste visé, nonobstant la raison pour laquelle il ne peut pas conduire de véhicule.

¹¹²² La règle de l'interdiction de discrimination en lien avec l'âge figure à l'article L. 5331-2 du Code du travail.

¹¹²³ CJUE, 19 janvier 2009, *Seda Küçükdeveci*, C-555/07, Rec. 2010, p. I-365, §50.

¹¹²⁴ Certains affirment en ce sens que « la discrimination fondée sur l'âge n'a pas la même nature que les discriminations fondées sur d'autres critères » : Cass. soc., 11 mai 2010, n^{os} 08-45.307 et 08-43.681, *Bull.* V, 2010, n^o 105 ; *RDT* 2010, p. 587, obs. Mercats-Bruns M. En outre, les normes internationales, européennes et les dispositions du Code du travail « autorisent les différences de traitement fondées sur l'âge, dérogeant ainsi valablement à l'interdiction de principe » (Cf. not. Radé Ch., *Discriminations et inégalités de traitement dans l'entreprise*, ed. Liaisons, 2011, p. 66).

une discrimination illicite¹¹²⁵. En réalité, la catégorie dans laquelle rentre le critère de l'âge dépend du but poursuivi par l'employeur. Il est une cause licite de différence de traitement lorsqu'il s'inscrit dans une politique de l'emploi destinée à protéger par un traitement spécifique certains publics de travailleurs, jeunes ou plus proches de la retraite¹¹²⁶. Certains parlent alors de « discrimination positive »¹¹²⁷. En revanche, le critère de l'âge est une discrimination quand il est utilisé pour écarter certaines personnes de l'emploi.

521. La jurisprudence semble cependant sévère à l'égard de l'employeur qui prend en compte le critère de l'âge aux stades de l'embauche, de l'exécution du contrat de travail, et de sa rupture¹¹²⁸. La frontière entre la différence de traitement justifiée et la discrimination relève de l'appréciation souveraine des juges, mais souligne le caractère finalement peu adapté de l'interdiction des discriminations selon l'âge¹¹²⁹.

522. Le lien avec la consommation de drogues illicites tient dans l'idée préconçue qu'une telle pratique est l'apanage de la jeunesse¹¹³⁰. En d'autres termes, il s'agirait d'une

¹¹²⁵ Lyon-Caen G., « Différence de traitement ou discrimination selon l'âge », *Dr. soc.* 2003, p. 1047.

¹¹²⁶ Il s'agit notamment des politiques publiques destinées à développer l'accès et le maintien dans l'emploi des salariés.

¹¹²⁷ Clergerie J.-L., « Discriminations positives et égalité de traitement », *D.* 2005, p. 347. Pour une critique de l'expression « discrimination positive » : Le Pourhiet A.-M., « Discriminations positives ou injustice ? », *RFDA* 1998, p. 519. L'auteur explique que la discrimination positive est « un abus de langage, un faux conceptuel, destiné à masquer, à mettre un cache sur la face (négative) que l'on veut occulter ». Le terme est essentiellement utilisé pour justifier certaines politiques sociales qui discriminent effectivement une partie de la population pour en valoriser une autre plus défavorisée sous couvert de justice sociale, notamment en matière de lutte contre le chômage ou encore d'accès à l'enseignement (Cf. Wuhl S., *Discrimination positive et justice sociale*, PUF, 2015).

¹¹²⁸ Une affaire, datant de plus de vingt ans, est à ce titre évocatrice : il s'agit de l'accord d'entreprise des *Folies Bergères* qui fixait à 39 ans l'âge limite des personnels des corps de ballet. La Cour d'appel avait admis qu'une telle différence entre danseurs en fonction de l'âge était « objectivement et raisonnablement justifiée par un objectif légitime » qui n'est rien d'autre que la qualité du spectacle offert au public. En conséquence, la Cour avait considéré que le licenciement n'était pas abusif. La Cour de cassation a censuré cette décision, en considérant que le licenciement ne peut être justifié que « pas une cause réelle et sérieuse indépendante de l'âge de l'intéressé » : Cass. soc., 6 décembre 1995, n° 92-40.389 ; *Bull.* V, 1995, n° 331.

¹¹²⁹ Langlois Ph., « Que faire de l'interdiction de la discrimination selon l'âge ? », *Dr. soc.* 2006, p. 156.

¹¹³⁰ L'âge des consommateurs de drogues illicites semble d'ailleurs être un argument de poids pour mettre en place des actions de prévention avant même l'entrée des jeunes sur le marché du travail. Notant une recrudescence de la consommation de cannabis, cocaïne et drogues de synthèse, l'ancien président de la MILDt, Etienne Ataire soulignait ainsi que « ces substances étaient pendant longtemps surtout consommées par les jeunes. Mais aujourd'hui ces ados ont grandi et entrent massivement sur le marché du travail » (C. Paoletti, « Drogues au travail, quand les salariés déraillent », *L'Express Emploi*, 25 juin 2010). Le juge Ataire déplorait d'ailleurs, au sujet des adolescents consommateurs, le fait que « beaucoup arrivent sur le marché de l'emploi avec leurs addictions », ajoutant que « l'alcool aussi a fortement progressé chez les jeunes, ce qui aboutit souvent à une poly-consommation très préjudiciable à leur intégration dans le monde de l'entreprise » (J.-M. Leclerc, « La drogue envahit le monde du travail », *Le Figaro*, 28 juin 2010). Ainsi, face à l'augmentation de ces consommations, des dispositifs d'intervention ont fleuri pour proposer des « consultations cannabis » aux adolescents, afin de repérer et prévenir le plus tôt possible les comportements de consommation de ces futurs

discrimination systémique s'appuyant sur le stéréotype – avéré ou non – selon lequel le jeune travailleur serait bien plus susceptible de consommer des drogues qu'un travailleur plus âgé. En pareil cas, le critère de l'âge serait en quelque sorte l'intermédiaire de fait entre consommation de drogues illicites et discrimination au travail. Cependant, quand bien même la prise en compte de l'âge serait justifiée par les nécessités du poste, le rapprochement entre consommation de drogues et jeune travailleur est en lui-même discriminatoire car reposant sur un préjugé social. En aucun cas ce rapprochement ne pourra être justifié pour écarter un individu d'une procédure d'embauche, pour désavantager un salarié en cours de carrière ou encore pour rompre son contrat de travail. Le critère de l'âge est d'ailleurs très lié avec celui de l'apparence physique, cette dernière donnant des indications, parfois trompeuses, sur l'âge de la personne salariée.

523. L'apparence physique est effectivement aussi vectrice de stéréotypes. Son caractère discriminatoire est souvent évoqué hors et dans le champ du travail et de l'emploi, notamment à travers la dénonciation d'un « délit de faciès »¹¹³¹, sanctionné comme une discrimination par le Code pénal¹¹³². En droit du travail, le critère de l'apparence physique semble toutefois moins invoqué¹¹³³, jusqu'à très récemment tout au moins¹¹³⁴.

jeunes actifs (Cf. not. Couteron J.-P., « Les Consultations jeunes consommateurs (cjc). L'intervention précoce pour répondre aux conduites addictives des jeunes », *VST* 2016, n° 129, p. 7).

¹¹³¹ Le « délit de faciès » se définit dans le langage courant comme une discrimination portant sur l'apparence physique de la personne, entendue au sens large. Ce délit apparaît souvent lors de contrôles d'identité par des agents publics. La difficulté d'un tel délit est d'en apporter la preuve, puisque les contrôles sont en principe aléatoires, il faut donc prouver que c'est en raison de son apparence physique que la personne a fait l'objet d'un traitement particulier (couleur de peau, tenue vestimentaire, état physique général etc.). Une étude CNRS menée en 2009 soulignait que la police française pratique très largement le délit de faciès, contrôlant parfois en fonction de la couleur de peau, ou encore de l'âge : « *l'étude a confirmé que les contrôle d'identité effectués par les policiers se fondent principalement sur l'apparence : non pas sur ce que les gens font mais sur ce qu'ils sont ou paraissent être* » (Goris I., Jobard F., Levy R., *Police et minorités visibles : les contrôles d'identité à Paris*, Rapport CNRS 2009, p. 10).

¹¹³² Article 225-1 du Code pénal.

¹¹³³ D'ailleurs, seul le droit interne y fait référence, le critère de l'apparence physique n'était visé nulle part ailleurs aux niveaux international et européen.

¹¹³⁴ Le caractère opportun de mettre une photographie d'identité sur son C.V., afin de lutter contre la discrimination relative à l'apparence physique du candidat à l'emploi, a été débattu. Le législateur a rendu obligatoire le C.V. anonyme dans les entreprises de plus de 50 salariés en 2006 (loi n° 2006-396 du 31 mars 2006 pour l'égalité des chances, JO du 2 avril 2006) ; mais la loi n'a jamais été appliquée faute de décrets, et cela malgré la sommation du Conseil d'Etat (CE, 4 novembre 2015, n° 387014, *Association "Maison des potes - Maison de l'égalité"*) qui a remis la question sur le devant de la scène. L'article L. 1221-7 du Code du travail disposait que « *Dans les entreprises d'au moins cinquante salariés, les informations mentionnées à l'article L. 1221-6 et communiquées par écrit par le candidat à un emploi ne peuvent être examinées que dans des conditions préservant son anonymat* ». La loi du 17 août 2015 est venue abroger cette disposition, et reformule ainsi l'article L. 1221-7 de sorte à rendre le C.V. anonyme facultatif : « *Les informations mentionnées à l'article L. 1221-6 et communiquées par écrit par le candidat à un emploi peuvent être examinées dans des conditions préservant son anonymat* ».

524. C'est au moment du recrutement que la discrimination fondée sur l'apparence physique du candidat est la plus prégnante¹¹³⁵. Cependant, en cours d'emploi¹¹³⁶, cette discrimination peut prendre la forme d'un harcèlement¹¹³⁷ ou d'une différence de traitement injustifiée, et peut aussi être à l'origine d'une rupture du contrat de travail¹¹³⁸. Diverses affaires démontrent la fermeté du juge en la matière¹¹³⁹ ; la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité, aujourd'hui le Défenseur des droits, a en son temps avancé, pour justifier cette sévérité, que « la France n'a pas institué en droit interne de possibilité de dérogation à l'interdiction des discriminations fondées sur l'apparence physique »¹¹⁴⁰. Le législateur aurait en effet pu prévoir, comme il l'a fait pour le critère du sexe, des dérogations pour une liste très limitative de professions dès lors que l'appartenance à l'un ou l'autre sexe en est une condition déterminante¹¹⁴¹. La difficulté en matière d'apparence physique réside cependant dans le caractère subjectif de son appréciation. Néanmoins, peut-être vaudrait-il mieux instaurer, comme pour le critère de l'âge, des dérogations en droit interne en matière d'apparence physique, pour mettre fin à une hypocrisie certaine en la matière.

525. Bien que le critère de l'apparence physique soit un des plus courants à l'origine des discriminations, très rares sont les affaires sur le sujet¹¹⁴². Ce paradoxe semble pouvoir s'expliquer par le fait que l'apparence physique est le plus souvent un critère de discrimination indirecte, notamment en matière d'embauche¹¹⁴³. Là encore, le lien entre

¹¹³⁵ Les articles L. 5321-2 du Code du travail et 225-2-5° du Code pénal prévoient qu'une offre d'emploi ne peut comporter de référence à l'apparence physique du candidat recherché.

¹¹³⁶ Article L. 1132-1 du Code du travail et article L. 1321-3-3° du Code du travail.

¹¹³⁷ CA Douai 31 mars 2009, n° 530-09 et n° 546-09 : salarié harcelé en raison de sa forte corpulence dans le premier arrêt, et en raison de sa maigreur dans le second ; CA Montpellier, 28 mai 2008, n° 08/00005 : salariée harcelée en raison de son poids.

¹¹³⁸ Articles L. 1132-1 et L. 1132-4 du Code du travail sur l'interdiction du licenciement discriminatoire et sa nullité.

¹¹³⁹ Cass. soc., 11 janvier 2012, n° 10-28.213, *Bull. V*, 2012, n° 12 : *JCP S* 2012, n° 1164, obs. Bossu B. Il s'agissait en l'espèce d'un serveur qui avait refusé de retirer ses boucles d'oreille pendant son service à la demande de son employeur, et qui avait pour cette raison fait l'objet d'un licenciement. La Chambre sociale de la Cour de cassation a considéré le licenciement sans cause réelle et sérieuse car reposant sur un motif discriminatoire à savoir l'apparence physique du serveur (*Cf. not. Lhernould J-P., « L'homme aux boucles d'oreilles : liberté ou égalité ? », Dr. soc.* 2012, p. 346).

¹¹⁴⁰ Délib. Halde n° 2006-78 du 10 avril 2006.

¹¹⁴¹ Article R. 1142-1 du Code du travail : « *Les emplois et activités professionnelles pour l'exercice desquels l'appartenance à l'un ou l'autre sexe constitue la condition déterminante sont les suivants : 1°) Artistes appelés à interpréter soit un rôle féminin, soit un rôle masculin ; 2°) Mannequins chargés de présenter des vêtements et accessoires ; 3°) Modèles masculins et féminins* ».

¹¹⁴² 9^{ème} édition du Baromètre du Défenseur des droits et de l'OIT sur la perception des discriminations dans l'emploi, février 2016 : l'apparence physique est le deuxième critère de discrimination cité, derrière l'âge (pour 29% des femmes et 20% des hommes). Cependant, les actions en justice sur ce thème sont encore trop rares.

¹¹⁴³ On imagine aisément l'employeur refuser d'embaucher un candidat officiellement en raison d'un manque de compétences, mais officieusement en raison du physique peu avenant du candidat.

consommation de drogues illicites et apparence physique ne va pas de soi¹¹⁴⁴. Pourtant, l'apparence physique est porteuse de multiples préjugés sociaux. Ainsi, on imagine sans trop de peine qu'une personne ayant un physique atypique ou négligé, une couleur de peau minoritaire ou encore une tenue vestimentaire peu soignée, pourra être plus facilement associée à une personne consommatrice de produits stupéfiants qu'une personne « tirée à quatre épingles ». Le risque est ainsi que l'employeur discrimine de manière indirecte les personnes ne répondant pas à certaines caractéristiques physiques, cette discrimination étant elle-même rattachée à un autre critère qui est le réel motif de discrimination, celui de la consommation de drogues avérée ou supposée par le salarié. Si le raisonnement suivi peut paraître quelque peu alambiqué, il n'est pas dénué de sens puisque rien n'est saisissable par des données fiables traduisant la réalité des discriminations fondées sur le critère de l'apparence physique¹¹⁴⁵.

526. A la différence des deux critères évoqués précédemment, celui des mœurs semble plus facilement assimilable à un comportement de consommation de drogues illicites. Ce critère n'est visé qu'en droit interne où il a été introduit en 1985¹¹⁴⁶. Il s'agit d'un critère difficile à appréhender eu égard aux incertitudes entourant la notion même de mœurs¹¹⁴⁷. Celles-ci peuvent au sens courant être entendues comme les « habitudes relatives à la pratique du bien et du mal »¹¹⁴⁸. La connotation morale est omniprésente dans l'acception juridique du terme de « mœurs », puisque c'est l'expression de « bonnes mœurs » qui est utilisée¹¹⁴⁹. Originellement associée à l'orientation sexuelle, la notion de mœurs s'en est ensuite affranchie et « peut viser de nombreuses autres situations liées à des modes de vie et à des comportements sociaux, (le fait de pratiquer telle activité sociale, culturelle, humanitaire ou autre, de fumer, d'être nomade, etc.) »¹¹⁵⁰. La consommation de drogues, qui plus est illicites, peut être perçue comme contraire aux « bonnes mœurs », et peut ainsi fonder, en pratique, une

¹¹⁴⁴ A titre d'exemple, les jeunes cadres à l'apparence physique soignée sont moins porteurs de préjugés concernant leur consommation de drogues illicites que les employés dans le bâtiment. Or, nombreuses sont les études affirmant que la cocaïne est de plus en plus consommée, notamment par les salariés occupant des postes à responsabilité, dans un objectif de performance.

¹¹⁴⁵ Les discriminations reposant sur l'apparence physique sont difficilement quantifiables, notamment parce que l'apparence physique est un critère éminemment subjectif (Cf. not. Hidri Neys O., « Le physique de l'emploi », *Communications* n° 89, 2011/2, p. 117). Le plus souvent les données disponibles ne reposent que sur le sentiment des salariés d'avoir été discriminés (Cf. Goris I., Jobard F., Levy R., *Police et minorités visibles : les contrôles d'identité à Paris*, Rapport CNRS 2009, p. 10).

¹¹⁴⁶ Loi n° 85-772 du 25 juillet 1985 portant diverses dispositions d'ordre social, JO du 26 juillet 1985.

¹¹⁴⁷ Cf. not. Lavaud-Legendre, B., *Où sont passées les bonnes mœurs ?*, PUF, 2005.

¹¹⁴⁸ Le Petit Robert de la langue française, 2017, p. 1617.

¹¹⁴⁹ Les bonnes mœurs sont entendues comme traduisant un « comportement habituel conforme à la morale commune » (Cf. Cornu G., Association Henri Capitant (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, 2019, p. 134).

¹¹⁵⁰ Miné M., *Droit des discriminations dans l'emploi et le travail*, op. cit., p. 505.

discrimination. Toutefois, juridiquement, l'employeur ne peut refuser d'embaucher un salarié parce qu'il consomme des substances illicites sous couvert qu'un tel comportement serait contraire aux mœurs. S'il le fait, il se rendra coupable de discrimination.

527. De façon générale, il semble difficile de caractériser une discrimination fondée sur une consommation supposée ou avérée de drogues par le candidat à un emploi¹¹⁵¹ ou le salarié en cours de contrat. Le salarié est *a priori* protégé de toutes discriminations, en tout cas directes, exceptés les cas où elles sont justifiées par la nature de l'activité exercée¹¹⁵². Rien n'empêche que la discrimination apparaisse en filigrane sans forcément que l'employeur ne soit sanctionné puisqu'elle ne pourra être appréhendée en tant que telle, notamment lors de l'embauche, l'employeur restant libre de choisir son salarié. Le salarié pourra davantage être protégé au cours de l'exécution de son contrat de travail ou lors de la rupture puisque l'employeur aura à justifier ses choix. Ainsi, à travers les critères de discrimination interdite usités par l'employeur, il sera éventuellement possible de protéger le salarié consommateur. La discrimination directe est plus visible et donc plus appréhendable. En revanche, les discriminations indirecte et systémique seront plus facilement dissimulées.

528. Hors les critères de discrimination qui peuvent être mobilisés pour écarter par ricochet et de manière très indirecte la consommation de drogues illicites, celle-ci peut être le symptôme d'un état de santé réellement altéré et pas seulement d'un comportement « déviant ». En pareil cas, si cet état de santé est évoqué ou connu il pourra avoir des incidences variables en fonction du type de consommation.

B. L'effet paradoxal de l'évocation de l'état de santé

529. L'état de santé est un critère prohibé de discrimination¹¹⁵³. La consommation de drogues illicites, en ce qu'elle peut avoir d'indéniables effets sur la personne consommatrice, peut conduire à des arrêts maladies et à diverses prises en charge médicales. Cependant, l'existence ou non d'une discrimination va dépendre du type de consommation de drogues illicites. Le salarié dépendant sera ainsi protégé (1) tandis que le salarié

¹¹⁵¹ Ici seule l'embauche est visée, en tant que premier stade de la relation de travail et donc de l'application du droit du travail. Cependant, le recrutement, antérieurement à l'embauche, est aussi soumis à l'impératif de non-discrimination.

¹¹⁵² Ne pas recruter un éducateur dans un centre de désintoxication au motif qu'il est consommateur de substances illicites constitue certes une discrimination, mais qui sera justifiée par le poste proposé.

¹¹⁵³ Article L. 1132-1 du Code du travail ; article 225-1 du Code pénal.

consommateur *lambda* sera écarté du champ d'application du principe et pourra être estimé fautif (2).

1. Le « statut protecteur » d'une addiction connue

530. Les normes juridiques relatives à la protection de la santé du salarié ne manquent pas, tant au niveau supranational que national¹¹⁵⁴. La santé du salarié fait l'objet d'une protection particulière en droit interne¹¹⁵⁵. L'état de santé est un critère de discrimination prévu par le Code du travail. La loi du 11 février 2005¹¹⁵⁶ est d'ailleurs venue renforcer l'interdiction de discriminer en raison de l'état de santé, en limitant davantage les possibilités de déroger à ce principe¹¹⁵⁷.

531. Le lien entre état de santé et consommation de drogues illicites n'apparaît pas évident. Le doute tient aux stéréotypes existants dans la société, comme pour les critères précédents de discrimination, tout particulièrement ici quant à l'existence d'un lien de causalité. Plus concrètement, le préjugé qui concerne le lien état de santé / consommation de drogues est justement qu'il n'y en a pas. Le salarié qui consomme serait coupable de son état, et non victime d'une maladie ou plus largement d'un état de santé altéré. C'est le comportement du salarié qui est mis en cause, davantage que les causes et conséquences de ce comportement. Or, il est scientifiquement avéré que certains types d'usage de drogues illicites constituent une altération de l'état de santé du salarié qu'il convient de prendre en considération en tant que telle. Preuve en est que la dépendance comme l'abus font l'objet

¹¹⁵⁴ Le préambule de la Constitution de l'OIT, la Constitution de l'OMS, la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs et la Directive du Conseil des Communautés européennes du 12 juin 1989, font, parmi d'autres, parties des sources supranationales venant protéger la santé de l'individu (Cf. not. Blatman M., Verkindt P-Y., Bourgeot S., *L'état de santé du salarié*, Liaisons, 2014, p. 26).

¹¹⁵⁵ Le droit interne intègre le droit supranational en transposant ses prescriptions. La protection de la santé des salariés est notamment visée à l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946, dans le Code de la sécurité sociale avec notamment les dispositions relatives aux accidents du travail et maladies professionnelles (articles L. 411-1 à L. 482-5), et surtout par le Code du travail qui consacre une partie entière à la santé et la sécurité au travail (articles L. 4111-1 à L. 4831-1).

¹¹⁵⁶ Loi 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, JO du 12 février 2005.

¹¹⁵⁷ Bourgeot S., Verkindt P-Y., « La maladie du salarié au prisme de la distinction de la vie personnelle et de la vie professionnelle », *Dr. soc.* 2010, p. 62 ; selon les auteurs, l'interdiction de discrimination se trouve renforcée par le fait que la dérogation à cette interdiction, déjà présente dans la loi, est sortie du texte de principe – l'article L. 1132-1 du Code du travail – pour donner lieu à un article à part entière (Art. L. 1133-3 du Code du travail) ce qui n'a fait qu'affermir une telle interdiction.

d'une rubrique dans les deux grandes classifications utilisées dans le monde médical¹¹⁵⁸. La dépendance est définie comme un mode d'utilisation inapproprié d'une substance, entraînant une détresse ou un dysfonctionnement cliniquement significatif. Elle prive le salarié de sa liberté de consommer ou non¹¹⁵⁹. L'abus, quant à lui, est subtilement défini comme un mode d'utilisation inadéquat d'une substance conduisant à une altération du fonctionnement ou à une souffrance cliniquement significative¹¹⁶⁰ : « le caractère pathologique de cette consommation est donc défini à la fois par la répétition de la consommation et par la constatation de dommages induits »¹¹⁶¹.

532. L'état de santé du salarié présente des particularités par rapport aux autres critères de discrimination. Un tel critère de discrimination peut mettre l'employeur dans une situation embarrassante où la prise en compte, comme la non-prise en compte, de l'état de santé de son salarié, peuvent lui être reprochées¹¹⁶². En matière d'état de santé, l'employeur est en effet destinataire d'une injonction paradoxale¹¹⁶³ ; tout d'abord, il ne doit pas discriminer le salarié en raison dudit état¹¹⁶⁴ ; ainsi, lorsqu'il licencie un salarié en raison de comportements qui ne sont que des conséquences de pathologies, sa décision de rupture étant liée à la santé du salarié, elle sera considérée comme discriminatoire¹¹⁶⁵. De même, celui qui se voit licencié en raison de son état de santé sans que son inaptitude ait été préalablement constatée par le médecin du travail fait l'objet d'une discrimination prohibée¹¹⁶⁶. En pareil cas, il est donc demandé à l'employeur de ne pas prendre en compte l'état de santé du salarié,

¹¹⁵⁸ Cf. le Manuel diagnostique et statistique des troubles mentaux (DSM IV et V) créée par l'American Psychiatric Association, et la Classification statistique internationale des maladies et des problèmes de santé (CIM-10) créée par l'Organisation Mondiale de la Santé.

¹¹⁵⁹ Fouquet P., « Réflexions cliniques et thérapeutiques sur l'alcoolisme », *Evol. Psych.* 1951, n° 2, p. 231.

¹¹⁶⁰ Les définitions d'abus et de dépendance sont celles du DSM IV. D'ailleurs, la CIM-10 n'utilise pas le terme d'abus, trop connoté, mais d'usage nocif. Il est à préciser cependant que la dernière classification en date, le DSM V, paru en 2013, regroupe la dépendance et l'abus sous l'appellation de « *troubles liés à une substance* ». Les différents stades présents dans le DSM IV : usage, abus, dépendance ont disparu dans cette nouvelle classification. Néanmoins, cette nouvelle classification est très vivement critiquée et peu usitée en psychiatrie (Cf. *supra* p. 110 et s.).

¹¹⁶¹ Reynaud M., *Usage nocif de substances psychoactives. Identification des usages à risque. Outils de repérage. Conduites à tenir*, Rapport au Directeur général de la santé, *La Documentation française*, 2002, p. 23.

¹¹⁶² Selon Jean-Emmanuel Ray : « *L'employeur ne doit pas tenir compte de l'état de santé du salarié « sous peine de se voir reprocher une infamante discrimination et être cloué au pilori médiatique par la Halde ; mais doit en même temps souvent la prendre en compte pour éviter le même reproche* » (J.-E. Ray, « D'un droit des travailleurs aux droits de la personne au travail », *Dr. soc.* 2010, p. 3).

¹¹⁶³ Bourgeot S., Verkindt P.-Y., *op. cit.*, p. 61.

¹¹⁶⁴ Articles L. 1132-1 et 1133-3 du Code du travail.

¹¹⁶⁵ Cass. soc. 14 juin 2007, n°06-43.443, inédit ; *RJS* 10/07, n° 1049.

¹¹⁶⁶ Cass. soc., 20 septembre 2006, n° 05-40.421, *Bull.* V, 2006, n° 275. Cass. soc., 14 juin 2007, n° 06-43.443, inédit.

sauf à ce que la différence de traitement entre salariés, fondée sur l'état de santé, ne soit objective, nécessaire et appropriée.

533. Malgré l'interdiction de discrimination en raison de l'état de santé, l'employeur ne doit pas pour autant l'ignorer. Le médecin du travail peut l'informer que cet état ne permet pas ou plus au salarié d'occuper certaines fonctions, mais ne doit pas, par respect du secret médical et de la vie privée du salarié, divulguer les détails concernant l'état de santé de ce dernier. En d'autres termes, il doit s'abstenir de dire à l'employeur en quoi la santé du salarié est dégradée, et ne pourra ainsi informer l'employeur de la consommation de drogues illicites par le salarié. Dans une logique binaire, l'employeur saura simplement si son salarié est ou non en bonne santé à travers les avis rendus par le médecin du travail¹¹⁶⁷. Il devra cependant prendre acte de l'avis du médecin du travail, et donc indirectement prendre en compte l'état de santé du salarié.

534. En réalité, si les exigences auxquelles l'employeur est tenu peuvent paraître contradictoires, elles restent pourtant largement articulables. L'employeur ne doit pas discriminer le salarié en raison de son état de santé lorsqu'il en est informé mais doit prendre en compte celui-ci uniquement dans la « forme » sans être pour autant au courant de la raison pour laquelle le salarié est en mauvaise santé. Par ailleurs, si l'employeur n'est pas informé, directement ou indirectement¹¹⁶⁸, de l'état de santé de son salarié, il ne pourra se voir reprocher une discrimination. L'employeur peut ainsi prendre des mesures disciplinaires à l'encontre d'un salarié dont il constate l'état d'ivresse (quelle que soit la substance consommée) sur son lieu de travail, sans pouvoir se faire ensuite accuser de discrimination reposant sur le critère de l'état de santé du salarié.

535. L'argument de l'atteinte à la vie privée soulevé par certains manques de crédibilité : l'employeur n'est en principe pas informé, par exemple, de l'état de dépendance du salarié à une substance illicite ou de son utilisation abusive, mais simplement d'un état de santé dégradé à travers les avis et propositions du médecin du travail. Aucune immixtion dans la sphère privée du salarié n'est donc caractérisée.

¹¹⁶⁷ Si le médecin du travail émet un avis d'inaptitude, ou d'aptitude avec réserve, ou encore s'il propose un aménagement ou une adaptation du poste de travail, l'employeur pourra en déduire que l'état de santé du salarié n'est pas compatible avec l'activité à laquelle il est affecté en l'état.

¹¹⁶⁸ L'employeur peut en effet être informé d'une consommation par la voie informelle, c'est-à-dire par les collègues du salarié, ou par des représentants du personnel, ou par voie formelle à travers les avis et propositions du médecin du travail.

536. L'état de dépendance ou d'addiction, connu ou reconnu, protège en quelque sorte le salarié parce qu'il atteste d'un problème indiscutable d'état de santé, état de santé constituant un critère de discrimination prohibé. Si la consommation de drogues illicites du salarié est avérée problématique en ce qu'elle se traduit par une dépendance ou un usage abusif, elle sera ainsi « couverte » par le critère de l'état de santé, qui justifiera l'interdiction de discrimination, à tous les stades de la relation de travail. En revanche, l'employeur qui prend des mesures à l'encontre du salarié consommateur, qui n'a ni dépendance ni usage abusif d'un produit, ne pourra être accusé de discrimination.

2. L'absence de discrimination du consommateur *lambda*

537. La consommation de drogues illicites n'est pas forcément problématique, en termes de santé, pour tout salarié consommateur, ceci bien que tous les types d'usage ne soient pas répertoriés par les classifications médicales précédemment citées. La délimitation entre ce qui relève du comportement volontaire et de l'altération de l'état de santé peut s'avérer délicate. Il incombera ainsi au médecin du travail de déterminer à quel stade de consommation se situe le salarié qu'il reçoit.

538. Le consommateur *lambda* est celui qui recourt à un produit en gardant la maîtrise de sa consommation, ou qui a une consommation qui n'est pas répétée ni dommageable. Il s'agit du salarié qui a un usage simple, qu'il soit expérimental ou régulier. Dans de pareils cas, il n'y a pas dégradation de l'état de santé clairement établie et l'on considère que de tels usages sont de la responsabilité du salarié lui-même. Dès lors « l'état de santé » n'abrite plus le salarié. Il sera traité comme tous les autres salariés et pourra donc faire l'objet d'une mesure disciplinaire pour comportement fautif ou insuffisance professionnelle¹¹⁶⁹.

539. Ainsi, le salarié dépendant ou ayant un usage nocif peut être plus protégé que le salarié qui en use simplement mais dont la consommation est détectée¹¹⁷⁰. Celui qui aura

¹¹⁶⁹ Il est cependant à préciser qu'un salarié consommateur de drogues illicites peut ne pas être dépendant mais pour autant être régulièrement en arrêt maladie en raison de sa consommation de drogues. En pareil cas, il sera à l'abri de toute sanction à son encontre au titre de sa consommation au regard du principe de non-discrimination (Cf. *supra* ; article L. 1132-1 du Code du travail).

¹¹⁷⁰ Qu'il s'agisse d'une détection *via* un test salivaire, qui est le seul pouvant être réalisé en entreprise, ou d'une détection « visuelle » d'un comportement du salarié pouvant laisser supposer une consommation de substances psychoactives.

consommé une substance chez lui sans pour autant avoir une consommation problématique pour sa santé, et qui se présentera au travail pourra ainsi être sanctionné sans que cela ne soit discriminatoire. En effet, consommer des substances illicites ou être en état d'ivresse sur son lieu de travail constitue une faute qui peut donner lieu à sanction disciplinaire.

540. Cet état de fait apparaît logique puisque dans un cas l'état de santé du salarié est atteint, tandis que dans l'autre, il ne l'est pas. Néanmoins, cette différence de protection eu égard aux différents stades de protection peut être discutable dès lors que la délimitation entre les différents types d'usage (et leurs effets) n'est pas évidente. La question des tests de dépistage salivaire constitue un exemple parlant : il est impossible de savoir à travers la réalisation d'un dépistage si le salarié est dépendant ou simplement consommateur occasionnel, ainsi que d'estimer son état d'influence. En outre, si on pousse la logique à l'extrême, le risque d'une telle différence de traitement en fonction de l'atteinte ou non à l'état de santé, peut pousser certains salariés à jouer de leur état de santé pour se voir protégés d'une sanction : être reconnu comme dépendant à une substance illicite permettrait d'être préservé de tout risque de discrimination au titre d'une consommation de substances illicites.

541. Le salarié consommateur de drogues illicites se trouve relativement protégé au travers des droits dont il est destinataire. Si protéger le salarié consommateur passe par la garantie de ses droits fondamentaux, l'encadrement du pouvoir disciplinaire de l'employeur vient préserver indirectement le salarié de toute atteinte à ses droits et libertés.

Section 2 - L'encadrement du pouvoir disciplinaire

542. L'article L. 1331-1 du Code du travail donne une définition extensive du droit disciplinaire puisqu'il considère comme une sanction « toute mesure » de nature à affecter la présence du salarié dans l'entreprise, sa fonction, sa carrière ou sa rémunération. Le pouvoir disciplinaire de l'employeur se traduit par l'utilisation du droit disciplinaire, or « Tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser ; il va jusqu'à ce qu'il trouve ses limites »¹¹⁷¹. Ainsi, pour éviter tout abus, ce pouvoir est limité d'abord à travers les prévisions du règlement intérieur (§ 1), ensuite par les contraintes relatives aux sanctions disciplinaires qui sont posées (§ 2).

§1. Les effets limités des prévisions du règlement intérieur

543. Le règlement intérieur n'est pas un outil laissé à la discrétion de l'employeur, tant en ce qui concerne son élaboration que son contenu ; celui-ci est en effet soumis à des contraintes de fond et de forme notamment lorsqu'il entend y insérer une ou des clauses « anti-drogues » (A). Par ailleurs, ces dernières peuvent faire l'objet de contrôles administratif et judiciaire (B).

A. Les contraintes liées aux clauses « anti-drogues »

544. L'éventuelle insertion d'une clause relative à la consommation de drogues illicites est soumise à la procédure légale imposée en matière d'élaboration ou de modification d'un règlement intérieur (1) ainsi qu'aux conditions générales de justification (2).

1. Le nécessaire respect de la procédure légale

545. En vertu de son pouvoir normatif issu du pouvoir plus général de direction, l'employeur élabore le règlement intérieur : ce dernier est qualifié par la jurisprudence d'acte réglementaire de droit privé¹¹⁷². Néanmoins, le règlement intérieur, s'il est un acte unilatéral

¹¹⁷¹ Montesquieu, *De l'Esprit des Lois*, Tome 1 Livre XI Chapitre IV, éd. Gallimard, 1748, p. 326.

¹¹⁷² Cass. soc., 25 septembre 1991, n° 87-42.396, *Bull.* V, 1991, n° 381 p. 237 ; *Dr. soc.* 1992, p. 24, note J. Savatier.

émanant de l'employeur, n'en demeure pas moins soumis à un encadrement légal, notamment en ce qui concerne la procédure de son élaboration ; le non-respect de cette formalité substantielle par l'employeur entraîne la nullité de l'acte¹¹⁷³.

546. Le règlement intérieur « *ne peut être introduit qu'après avoir été soumis à l'avis du "Comité social et économique"* »¹¹⁷⁴. Ceci vaut « *également en cas de modification ou de retrait des clauses du règlement intérieur* »¹¹⁷⁵. Cette consultation préalable vise un premier contrôle, plutôt d'opportunité qu'à proprement parler de légalité, du projet de règlement intérieur ou de modification d'une de ses clauses, par les représentants du personnel auquel le règlement projeté ou modifié pourra être ultérieurement opposé. Il est attendu un avis, rien qu'un avis ; ainsi, si le CSE émet un avis négatif, l'employeur peut ne pas en tenir compte ; il doit en toute hypothèse recueillir cet avis dans un procès-verbal et le transmettre avec le projet de règlement intérieur ou de modification ou retrait d'une clause à l'inspecteur du travail¹¹⁷⁶. D'évidence, la réception d'un avis négatif du CSE est susceptible de « mettre la puce à l'oreille » de l'inspecteur du travail et d'influer sur son contrôle¹¹⁷⁷.

547. Le formalisme de la procédure d'élaboration du règlement intérieur peut conduire l'employeur à privilégier d'autres documents pour y insérer certaines clauses. Pareille tentative d'évitement peut être motivée par la conscience de l'illégalité ou du caractère légal discutable de ces clauses. En réalité, pareilles pratiques sont restreintes depuis que la loi du 4 août 1982 a prévu que « *les notes de service ou tout autre document comportant des obligations générales et permanentes dans les matières mentionnées aux articles L. 1321-1 et L. 1321-2 sont, lorsqu'il existe un règlement intérieur, considérées comme des adjonctions à celui-ci* »¹¹⁷⁸. Ils sont ainsi, en toute hypothèse, soumis aux dispositions du Code du travail encadrant notamment les conditions de validité et de contenu du règlement intérieur. L'employeur ne peut plus, par le biais de ces normes, échapper à la rigidité du règlement intérieur : dès lors que des dispositions « anti-drogues » trouvent place dans des notes de service, « circulaires » ou autre « livret d'accueil », elles seront considérées

¹¹⁷³ Cass. soc., 4 juin 1969, n° 68-40.377, *Dr. soc.* 1969, p. 515, obs. J. Savatier ; Cass. soc., 9 mai 2012, n° 11-13.687, *Bull.* V, 2012, n° 134, *Dr. ouv.* 2013, p. 36, note C. Varin.

¹¹⁷⁴ Article L. 1321-4, al. 1 du Code du travail.

¹¹⁷⁵ Article L. 1321-4, al. 4 du Code du travail.

¹¹⁷⁶ Article L. 1321-4, al. 3 du Code du travail.

¹¹⁷⁷ *Cf. infra* p. 273.

¹¹⁷⁸ Article L. 1321-5, al. 1 du Code du travail.

comme appartenant au règlement intérieur¹¹⁷⁹. Plus généralement, tout document relatif à la santé et à la sécurité dans l'entreprise qui prescrit des comportements au salarié obéit aux mêmes exigences que celles du règlement intérieur. Certes, il a été précisé que « lorsque l'urgence le justifie, les obligations relatives à la santé et à la sécurité peuvent recevoir application immédiate. Dans ce cas, ces prescriptions sont immédiatement et simultanément communiquées au secrétaire du comité social et économique ainsi qu'à l'inspection du travail »¹¹⁸⁰. A notre sens, l'urgence visée ici ne peut justifier l'édiction d'une note de service ou de tout autre document imposant immédiatement, par exemple, un dépistage de consommation de drogues. L'édiction de ce type de clause passe nécessairement par le respect de la procédure formelle indiquée ci-dessous.

548. Des clauses relatives à la consommation de drogues illicites peuvent être insérées dans le règlement intérieur¹¹⁸¹. Elles peuvent témoigner de deux types de contenu et, sans doute, d'objectifs. Tout d'abord, elles peuvent s'en tenir à rappeler l'interdiction de consommer des substances illicites. Par ailleurs, il peut s'agir de clauses concernant la possibilité de réaliser des tests de dépistage de drogues. Le salarié surpris en train de consommer ou « révélé consommateur » *via* un test de dépistage, pourra alors être sanctionné disciplinairement¹¹⁸².

549. Nonobstant le formalisme que doivent respecter ces clauses « anti-drogues », leur présence dans un document d'entreprise devra être justifiée.

2. La justification d'une clause « anti-drogues »

550. Le règlement intérieur ne peut contenir de clauses qui seraient contraires « *aux lois et règlements, ainsi qu'aux dispositions des conventions et accords collectifs de travail applicables dans l'entreprise ou l'établissement* »¹¹⁸³. La hiérarchie des sources impose en matière de règlement intérieur le respect de prescriptions normatives de niveau supérieur.

¹¹⁷⁹ Article L. 1321-5 du Code du travail.

¹¹⁸⁰ Article L. 1321-5, al. 2 du Code du travail.

¹¹⁸¹ En effet, la consommation de drogues illicites intègre le champ de la santé et de la sécurité au travail. Or, « les mesures d'application de la réglementation en matière de santé et de sécurité dans l'entreprise » relèvent exclusivement du règlement intérieur (article L. 1321-1 du Code du travail).

¹¹⁸² Cf. *supra* p. 53 et s.

¹¹⁸³ Article L. 1321-3 du Code du travail.

Toute clause « anti-drogues » doit entrer dans le champ légal d'intervention du règlement intérieur. Cela peut aller de soi (a), comme apparaître plus problématique (b).

a. Le possible : la sécurité et l'ordre dans l'entreprise

551. Le Code du travail prévoit expressément qu'au travers du règlement intérieur l'employeur fixe « exclusivement » : les « *mesures d'application de la réglementation en matière de santé et de sécurité dans l'entreprise ou l'établissement, (...)* », « *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* » et les « *règles générales et permanentes relatives à la discipline, (...)* »¹¹⁸⁴. Par ailleurs, il est indiqué que « *le règlement intérieur ne peut contenir (...) 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* »¹¹⁸⁵. La seule possibilité d'atteinte aux droits des personnes et aux libertés individuelles est la justification et la proportionnalité de la clause insérée dans le règlement intérieur.

552. Des clauses « anti-drogues » peuvent *a priori* aisément être justifiées par des impératifs d'hygiène¹¹⁸⁶ et de sécurité dans l'entreprise. L'employeur débiteur d'une obligation de sécurité peut d'évidence justifier la présence d'une telle clause dans le règlement intérieur de l'entreprise ou de l'établissement, en invoquant le fait que la sécurité de l'entreprise nécessite une interdiction totale de consommer des drogues illicites corroborée par des tests des dépistages lorsque le salarié occupe un poste à risque. Dans la même

¹¹⁸⁴ Article L. 1321-1 du Code du travail. Par ailleurs, le règlement intérieur doit rappeler « *Le règlement intérieur rappelle : 1° Les dispositions relatives aux droits de la défense des salariés définis aux articles [L. 1332-1](#) à [L. 1332-3](#) ou par la convention collective applicable ; 2° Les dispositions relatives aux harcèlements moral et sexuel et aux agissements sexistes (...)* » (Art. L. 1321-2 du Code du travail). Depuis la loi « travail » du 8 août 2016, il « *peut contenir des dispositions inscrivant le principe de neutralité et restreignant la manifestation des convictions des salariés si ces restrictions sont justifiées par l'exercice d'autres libertés et droits fondamentaux ou par les nécessités du bon fonctionnement de l'entreprise et si elles sont proportionnées au but recherché* » (Art. L. 1321-2-1 du Code du travail).

¹¹⁸⁵ Article L. 1321-3 du Code du travail.

¹¹⁸⁶ Cf. CE, 18 mars 1998, *Ministre du Travail, de l'emploi et de la formation professionnelle c/ Groupe Cedipar*, Rec. CE, p. 99 ; RJS 6/98, n° 733 : les mesures de lutte contre le tabagisme peuvent-elles, quoique procédant des règles de la santé publique, figurer dans le règlement intérieur (ou dans une note de service) dès lors qu'elles s'appliquent aux lieux de travail et répondent à un impératif d'hygiène (Prétot X., « Les sanctions administratives de l'insécurité au travail », *Dr. soc.* 2007, p. 707). Si des mesures relatives au tabagisme peuvent être insérées dans le règlement intérieur, alors d'évidence il peut prévoir des mesures relatives à la consommation de drogues illicites.

perspective on sait que des clauses concernant l'interdiction, totale ou partielle, de consommer de l'alcool sont clairement admises¹¹⁸⁷. Il peut en aller de même de celles, encore aujourd'hui moins nombreuses, relatives à l'interdiction de consommer des drogues illicites. Ce sera notamment le cas pour les postes dits à risques figurant sur une liste dressée par l'employeur, après avis du CHSCT et du médecin du travail, et annexée au règlement intérieur¹¹⁸⁸.

553. Hors cette hypothèse, une clause « anti-drogues » pourra également être insérée dans un règlement intérieur en raison de la nécessité de maintenir la sécurité au sein de l'entreprise. Néanmoins, la question de sa justification pourra se poser crûment dès lors qu'aucune raison sécuritaire n'apparaîtra évidente. L'exigence de justification par la nature de la tâche à accomplir et de proportionnalité au but recherché empêchera alors sans conteste la possibilité d'insérer une clause prévoyant autre chose qu'un rappel de l'interdiction de consommer des drogues illicites. Pourtant, s'agissant de postes objectivement sans risque pour la santé ou la sécurité, l'état d'influence des salariés qui y sont affectés peut présenter un « risque » pour la productivité de l'entreprise. Le salarié travaillant derrière un écran d'ordinateur sous l'emprise de substances psychoactives est potentiellement plus ou moins efficace que lorsqu'il est dans son état normal¹¹⁸⁹. En toute hypothèse, si une clause « anti-drogue » peut être justifiée pour des postes à risque pour la sécurité du travailleur, de ses collègues ou de tiers, ce type de clause ne peut pas être justifié par la poursuite d'une productivité suffisante.

¹¹⁸⁷ CE, 1^{ère} et 6^{ème} sous-sections réunies, 12 novembre 2012, n° 349365, *Rec. Lebon*. Dans cet arrêt, le Conseil d'État censure une clause d'un règlement intérieur prévoyant que « *la consommation de boissons alcoolisées est interdite dans l'entreprise, y compris dans les cafétérias au moment des repas et pendant toute autre manifestation organisée en dehors des repas* ». Cette interdiction générale et absolue a été jugée excessive et ne reposant pas sur des éléments caractérisant l'existence d'une situation particulière de danger ou de risques. Au-delà, l'interdiction doit pouvoir être généralisée si, notamment, la dangerosité d'un site industriel est explicite et doit être démontrée auprès de l'Inspection du travail ou dans le cadre d'un recours devant le ministre ou le juge administratif (Cf. not. Moustié J-B., *Droit et risques psychosociaux au travail*, Thèse de doctorat, Université de Bordeaux, 2014, p. 473).

¹¹⁸⁸ Article R. 4624-23, III du Code du travail. Le même article énumère ces postes à risques, visant particulièrement les travaux dangereux qui nécessitent une certaine qualification ainsi que les travaux qui exposent à des produits dangereux ou à des nuisances. En outre, d'autres dispositions dispersées dans le Code du travail viennent étoffer la liste établie (Cf. not. articles R. 4153-40, R. 4323-56, R. 4412-160, R. 4426-7, R. 4544-10 du Code du travail) ; il s'agit des travaux nécessitant une formation particulière ou une habilitation particulière, et les postes soumis à une surveillance médicale renforcée. Par ailleurs, l'employeur peut compléter cette liste s'il l'estime nécessaire (article R. 4624-23, III du Code du travail).

¹¹⁸⁹ On sait que la question se pose paradoxalement de savoir si certains employeurs « libéraux » ou « compréhensifs », ne seraient pas enclin en réalité à fermer les yeux sur la consommation de drogues illicites de tel ou tel de ses salariés performants du fait ou non de sa consommation de substances psychoactives (Cf. *infra*. X).

554. Le maintien de l'ordre dans l'entreprise¹¹⁹⁰ peut justifier la présence d'une clause « anti-drogues » dans le règlement intérieur. Ce dernier, on l'a rappelé précédemment, doit contenir les règles générales et permanentes relatives à la discipline¹¹⁹¹. La discipline est entendue comme l'« *ensemble des prescriptions générales (règles, consignes) ou particulières (ordres, commandements) établies en vue du fonctionnement d'une entreprise par le règlement intérieur ou par un supérieur* »¹¹⁹². Les règles relatives à la discipline sont *de facto* nombreuses. Sont à ce titre concernées « *les règles qui prescrivent ou interdisent des comportements ou actions afin de faire respecter le bon ordre dans l'établissement par l'obtention de conformités* », « *les règles qui concernent le contrôle et la surveillance des salariés* », et « *la liste des sanctions encourues par ces salariés* »¹¹⁹³. Concernant les clauses « anti-drogues », elles seront ici justifiées par le fait que consommer des substances psychoactives, qu'elles soient licites ou illicites, est susceptible de perturber la bonne marche de l'entreprise et de créer des dysfonctionnements en son sein. Pareilles dispositions auront donc une nature disciplinaire et trouveront naturellement leur place dans le règlement intérieur.

555. Si le maintien de la sécurité et de l'ordre dans l'entreprise peuvent justifier que soient présentes des clauses « anti-drogues » dans des règlements intérieurs, ce type de dispositions peut de façon discutable, de fait, directement ou indirectement, avoir pour motif l'intérêt de l'entreprise ou par l'illicéité du comportement.

b. Le discutable : intérêt de l'entreprise et illicéité du comportement

556. Les motifs réels de l'insertion de certaines clauses « anti-drogues » dans un règlement intérieur sont parfois autres que la sécurité ou le bon fonctionnement de l'entreprise. De telles clauses peuvent en effet être motivées par des raisons apparaissant parfois en filigrane derrière l'invocation officielle de la préservation de la sécurité et de l'ordre dans l'entreprise. Ces justifications sont étroitement liées entre elles ; il s'agit de l'intérêt de l'entreprise et de l'illicéité du comportement du salarié.

¹¹⁹⁰ Le « bon ordre » est ici entendu de l'exécution normale de tâches productives nécessaires à la bonne marche de l'entreprise.

¹¹⁹¹ Article L. 1321-1 du Code du travail.

¹¹⁹² Cornu G., Association Henri Capitant (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, 2019, p. 353.

¹¹⁹³ Auzero G., Baugard D., Dockès E., *Droit du travail*, Dalloz, 2019, p. 936.

557. L'employeur peut introduire dans le règlement intérieur un rappel à la loi concernant l'interdiction de consommer des substances illicites. Néanmoins, tout salarié consommant une substance illicite sur son lieu de travail commet une faute¹¹⁹⁴ et peut à ce titre être licencié, sans nécessairement que l'interdiction de consommer des drogues illicites ne figure dans le règlement intérieur¹¹⁹⁵.

558. En outre, illicéité de la substance et illicéité de la consommation sont à distinguer. L'illicéité du comportement du salarié n'est pas intrinsèquement liée à la drogue consommée. La consommation de substances psychoactives par le salarié sera illicite dès lors qu'elle contreviendra au règlement intérieur. En d'autres termes, peu importe la nature de la substance consommée, c'est la consommation en elle-même qui se verra sanctionnée. L'approche comportementale se justifie par la mise en danger potentielle de la santé et de la sécurité dans l'entreprise. L'employeur pourra sanctionner un salarié consommant de l'alcool en vertu de la disposition du règlement intérieur prévoyant l'interdiction totale d'en consommer sur le lieu de travail. Toutefois, cette interdiction absolue devra être justifiée et proportionnée. Il en est de même pour la clause rappelant l'interdiction absolue de consommation de toutes drogues illicites.

559. Une fois la faute du salarié constatée, l'employeur détermine la sanction la plus appropriée au regard, notamment, de l'échelle des sanctions établie dans le règlement intérieur¹¹⁹⁶. Cependant, l'employeur ne saurait se substituer au juge pénal. Son rôle n'est pas d'assurer une police des comportements au regard de ses valeurs personnelles, mais, en la matière, de rester concentré sur la protection de la santé et de la sécurité dans l'entreprise et de prendre les mesures disciplinaires adéquates nécessaires au bon fonctionnement de l'entreprise. L'interdit pénal n'est pas synonyme de possibilité de sanction automatique. Au sein de l'entreprise, un comportement n'est donc pas sanctionné parce que c'est une infraction, mais parce qu'il nuit ou risque de nuire à l'entreprise, même si cette nuisance est

¹¹⁹⁴ Il peut s'agir d'une faute simple ou grave, la qualification de la faute relevant de l'appréciation de l'employeur. La qualification d'une consommation d'alcool ou de drogues illicites en faute simple semble rare. C'est davantage l'introduction d'alcool dans l'entreprise qui la caractérise (Cass. soc., 3 octobre 2001, n° 99-43.483, inédit). Quant à la faute lourde, nécessitant une intention de nuire, elle semble impossible à caractériser en la matière. Sur la qualification en faute grave d'une consommation d'alcool : Cass. soc., 9 février 2012, n° 10-19.496, Inédit ; Cass. soc., 25 janvier 1995, n° 93-41.819, Inédit ; Cass. soc., 6 décembre 2000, n° 98-45.785, Inédit. Sur la qualification en faute grave d'une consommation de cannabis : Cass. soc., 1 juillet 2008, n° 07-40.053, *Bull.* V, 2008, n° 144.

¹¹⁹⁵ Il est à préciser cependant que dans le cas d'un état de dépendance du salarié, se traduisant par une altération de son état de santé, le licenciement disciplinaire ne sera pas justifié.

¹¹⁹⁶ Article L. 3121-1, al. 3 du Code du travail.

intimement liée au fait qu'il s'agisse d'une infraction. Ainsi, si une infraction pénale peut emporter une sanction disciplinaire, il n'est pas du rôle de l'entreprise de faire du règlement intérieur un outil répressif de comportements illégaux, surtout lorsque ce comportement ne met pas son bon fonctionnement en jeu, ni la santé et la sécurité en son sein.

560. En ce sens, l'objectif du dépistage doit uniquement être tourné vers la cessation ou la prévention d'une situation dangereuse et non verser dans des « dérives idéologiques », avec une exigence de dépistage motivée par des questions d'image, d'exigence des clients, de stratégie commerciale¹¹⁹⁷. C'est le cas notamment lorsqu'une entreprise donneuse d'ordre impose dans le contrat commercial liant son sous-traitant qu'il garantisse l'intervention de salariés *clean*, non-consommateurs de substances psychoactives. Pourtant, pour répondre à cette exigence commerciale, l'entreprise sous-traitante peut alors être amenée à introduire dans son règlement intérieur une clause « anti-drogues »¹¹⁹⁸. De façon plus générale, des entreprises peuvent souhaiter ce type de clauses afin d'affirmer ou de préserver une certaine image¹¹⁹⁹. Ce choix ne renvoie pas forcément à une volonté de prévention de la santé et de la sécurité au travail mais à un souci de réputation ; celui-ci a certes pour ressort fondamental l'intérêt économique de l'entreprise mais aussi, parfois, des options morales sans rapport avec l'activité professionnelle et les tâches confiées¹²⁰⁰.

561. L'intérêt de l'entreprise peut d'ailleurs servir de prétexte à l'employeur pour justifier certaines clauses du règlement intérieur¹²⁰¹. Ceci peut être discuté singulièrement au

¹¹⁹⁷ Sur les risques de dérives liées à l'utilisation de dépistage, voir : Crespin R., « De quoi le dépistage des drogues au travail est-il le nom ? Quelques points sur le cas français », *Prospective Jeunesse*, 2011, p.12. En effet, certaines entreprises, pour traiter avec les Etats-Unis, doivent se soumettre à certaines règles édictées par les entreprises américaines, telles que le Règlement du département des transports américains (DOT). En principe, de telles exigences sont justifiées par la sécurité puisqu'elles concernent les transports et les postes à risques.

¹¹⁹⁸ Cf. *supra* p. 264.

¹¹⁹⁹ Cf. *infra* p. 119 et s.

¹²⁰⁰ L'attention que l'entreprise prête à sa réputation s'est accrue avec le développement des réseaux sociaux et la part d'image de l'entreprise véhiculée par ses salariés (Cf. not. Fiévée A., Martin C., « L'e-réputation : la gestion juridique de l'image de l'entreprise sur internet », *RLDI* 2011, n° 72, p. 70 ; Allaire S., Phaure H., « Le risque de réputation », *JCP E* 2012, n° 41, p. 5 ; Walle E., Savaïdes S., « L'e-réputation sous le prisme du droit du travail », *Gaz. pal.* 2011, n° 287, p. 26).

¹²⁰¹ L'intérêt de l'entreprise est ainsi évoqué en matière de port de signes religieux dans l'entreprise (Cf. Cass. soc., 22 novembre 2017, n° 13-19.855, 13-19.855. En l'espèce, la Cour de cassation infirme la décision de la Cour d'appel, celle-ci ayant estimé que le licenciement de la salariée exprimant ses convictions religieuses en portant le voile islamique était notamment « justifié par une restriction légitime procédant des intérêts de l'entreprise » ; Duchange G., « Le pouvoir réglementaire de l'employeur en matière religieuse », *JCP S* 2018, n° 5, p. 9 ; Bied-Charrenton M.-F., « La liberté de manifester ses convictions dans l'entreprise par le port d'un signe extérieur », *Dr. ouvr.* 2018, p. 76. D'ailleurs, l'atteinte aux droits et liberté du salarié doit être nécessitée par la

regard de la polymorphie de la notion d'intérêt de l'entreprise. Il y a là en effet une notion fonctionnelle, dont la définition varie en fonction du contexte dans laquelle elle est utilisée¹²⁰². Il s'agit d'une notion « toujours orpheline de sa définition, laissant trop souvent le juriste face à des constructions sans véritable cohérence d'ensemble »¹²⁰³. Cependant, dans l'objectif de mieux la cerner et non d'en établir une définition, ce qui serait une intenable gageure, on retiendra que l'intérêt de l'entreprise peut être caractérisé par la finalité qu'elle poursuit puisque l'une des principales « fonctions demeure la production des richesses »¹²⁰⁴. Cette dernière exige des salariés investis et productifs, mais aussi véhiculant une image positive de l'entreprise¹²⁰⁵, ce qui semble antinomique avec le fait de consommer des stupéfiants, du moins certains¹²⁰⁶. Ceci peut ainsi justifier, aux yeux d'un chef d'entreprise, la prévision d'un certain type de clauses dans le règlement intérieur.

562. Le règlement intérieur n'est donc pas un outil de toute puissance dans les mains de l'employeur dépositaire du pouvoir disciplinaire. Du fait de son encadrement légal, il peut y compris être regardé comme un « bouclier des libertés individuelles »¹²⁰⁷. En outre, les contrôles exercés sur ses clauses, et notamment sur les clauses « anti-drogues », constituent des garde-fous des droits des salariés.

nature de la tâche à accomplir. Or, on peut considérer que cette « *nature de la tâche à accomplir* » renvoie à l'intérêt de l'entreprise puisque ce dernier est circonstanciel et dépend donc de la fonction exercée).

¹²⁰² Pour une approche exhaustive de la notion d'intérêt de l'entreprise : Lecœur Ch., *La notion d'intérêt de l'entreprise en droit du travail*, PUAM, 2013, p. 21. L'auteure souligne à maintes reprises le flou qui entoure la notion d'« intérêt de l'entreprise », et les divergences dans son appréhension entre la doctrine et le droit positif. En outre, le caractère fonctionnel de la notion réside en ce qu'elle est tantôt utilisée comme instrument de contrôle des décisions prises par les parties à la relation de travail, tantôt comme instrument de contrôle du comportement de ces mêmes parties.

¹²⁰³ Lecœur Ch., *op. cit.*, p. 23 ; Voir également : Sachs T., *La raison économique en droit du travail. Contribution à l'étude des rapports entre le droit et l'économie*, LGDJ, 2013, p. 46.

¹²⁰⁴ Sachs T., *op. cit.*, p. 369.

¹²⁰⁵ L'atteinte à l'image de l'entreprise est susceptible de nuire directement ou indirectement à sa santé économique. Des clients et actionnaires peuvent se tourner vers une entreprise dont l'image et la réputation ne sont pas ternies. Cette référence à l'image de l'entreprise a pu, par exemple, être faite à l'occasion du licenciement d'un directeur d'agence se trouvant régulièrement en état d'ébriété sur son lieu de travail après le déjeuner (Cass. soc. 9 février 2012, n° 10-19.496, inédit).

¹²⁰⁶ Tout dépend en effet de la substance consommée ; toutes n'ont pas le même effet sur l'organisme. A titre d'exemple : le cannabis semble davantage freiner la productivité que la cocaïne qui pourrait bien parfois contribuer à l'intensifier ...

¹²⁰⁷ Lyon-Caen G., *Les libertés publiques et l'emploi*, Rapport pour le ministère du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle, *La Documentation française*, 1992, p. 138.

B. Les contrôles exercés sur les clauses « anti-drogues »

563. Une fois le règlement intérieur élaboré, restent certaines formalités à accomplir pour lui donner application. Il doit en effet d'abord faire l'objet d'une publicité auprès des salariés *via* un affichage accessible¹²⁰⁸. Il doit également être déposé auprès du Conseil des prud'hommes territorialement compétent, faute de quoi il serait inopposable au salarié¹²⁰⁹. Enfin, « en même temps qu'il fait l'objet des mesures de publicité », il doit être communiqué à l'inspecteur du travail¹²¹⁰ (1). Par ailleurs, tout règlement intérieur peut être soumis à l'analyse du juge judiciaire (2).

1. Le classique contrôle de l'inspecteur du travail

564. Le règlement intérieur ou son projet de modification doit être transmis à l'inspecteur du travail¹²¹¹. Sa mise en œuvre est conditionnée à cette communication¹²¹². L'inspecteur compétent, dans le cadre du contrôle de sa légalité peut exiger le retrait ou la modification de telle ou telle disposition particulière (a). L'employeur est tenu de se conformer à ces demandes. En cas de désaccord, il peut exercer un recours contre la décision de l'inspecteur du travail (b).

a. Les demandes de retrait et de modification

565. L'inspecteur du travail exerce un rôle primordial dans le contrôle du règlement intérieur¹²¹³. Il est non seulement chargé de vérifier la présence des clauses obligatoires¹²¹⁴, mais surtout de contrôler la légalité de l'ensemble du règlement intérieur¹²¹⁵. Il peut ici s'appuyer sur l'apport de la jurisprudence administrative à l'édiction d'une frontière entre les clauses permises et interdites, entre ce que l'employeur peut faire ou non¹²¹⁶. Cette

¹²⁰⁸ Article R. 1321-1 du Code du travail.

¹²⁰⁹ *Idem.*

¹²¹⁰ Article L. 1321-4, al. 3 du Code du travail.

¹²¹¹ Article R. 1321-4 du Code du travail.

¹²¹² L'omission de cette formalité invalidera le règlement intérieur (*Cf. not. Cass. soc., 28 mars 2000, n° 97-43.411, Bull. V, 2000, n° 136*).

¹²¹³ *Cf. not. Kapp Th., Ramackers P., Terrier J.-P., Le système d'inspection du travail en France, Liaisons, 2^{ème} éd. 2013, p. 77 et s. ; Avignon H., Ramackers P., Terrier J.-P., Le système d'inspection du travail en France, Liaisons, 3^{ème} éd., 2017, p. 96 ; Auzero G., Baugard D., Dockès E., Droit du travail, Dalloz, 2019, p. 944.*

¹²¹⁴ Articles L. 1321-1 et L. 1321-2 du Code du travail.

¹²¹⁵ Article L. 1321-3 du Code du travail.

¹²¹⁶ *Cf. Morand M., « Pouvoir de direction et contrôle de l'administration », Les Cahiers du DRH 2015, n° 222 ; Le règlement intérieur a longtemps fait l'objet de critiques, voire a été considéré comme une « anomalie*

jurisprudence est elle-même le fruit d'une intervention importante en la matière des inspecteurs du travail : « l'abondance en la matière de la jurisprudence administrative ne constitue pas une surprise. Elle traduit en effet l'importance acquise, en pratique, par le contrôle exercé par l'inspecteur du travail sur le règlement intérieur de l'entreprise »¹²¹⁷.

566. Lorsque l'employeur excède les limites de son pouvoir normatif, l'inspecteur du travail peut intervenir en exigeant le retrait ou la modification des clauses litigieuses du règlement intérieur¹²¹⁸. A ce titre, le droit de regard de l'inspecteur du travail sur le règlement intérieur se révèle étendu ; tout d'abord, il n'est contraint par aucun délai légal. En effet, il peut intervenir « à tout moment », que ce soit lorsqu'il reçoit le règlement intérieur ou bien après son entrée en vigueur. Deux types de contrôle existent donc, l'un « originel », l'autre permanent¹²¹⁹. Ensuite, la jurisprudence est venue préciser les contours d'un tel contrôle, jugeant par exemple que l'abstention de l'inspection du travail ne crée pas de droit acquis pour ceux qui voudraient se prévaloir de ce silence pour réclamer l'application d'une clause ultérieurement censurée¹²²⁰. De même, l'inspection du travail n'est pas tenue par une appréciation antérieure relative à des clauses qui n'ont pas été modifiées : le silence de l'inspection du travail ne s'analyse ainsi pas en une approbation implicite de son contenu¹²²¹. De même, « la faculté offerte à l'inspecteur du travail d'intervenir à tout moment empêche son silence d'être qualifié en décision implicite de rejet lors de la communication du règlement intérieur », excepté si la demande émane d'un salarié ou d'un syndicat¹²²². Ainsi, l'inspecteur du travail jouit d'une liberté quasi-absolue dans l'exercice de son pouvoir de contrôle du règlement intérieur. Néanmoins, s'il peut demander le retrait ou la modification d'une clause du règlement intérieur, l'opération de « remodelage » du règlement intérieur incombe exclusivement à l'employeur : « *le règlement intérieur n'est jamais, même pour une fraction, l'œuvre de l'administration* »¹²²³.

juridique » (Cf. Lyon-Caen G., « Une anomalie juridique : le règlement intérieur », *D.* 1969, p. 247.), ceci avant que la loi n'intervienne sur le droit disciplinaire et le règlement intérieur (Loi n° 82-689 du 4 août 1982 relative aux libertés des travailleurs dans l'entreprise).

¹²¹⁷ Prétot X., « Les sanctions administratives de l'insécurité au travail », *Dr. soc.* 2007, p. 710.

¹²¹⁸ Article L. 1322-1 du Code du travail.

¹²¹⁹ Morand M., *op. cit.*

¹²²⁰ CE, 23 juillet 1993, n° 99391, Ministre des affaires sociales c/ Institution privée mixte de Monistrol sur Loire, *Dr. soc.* 1993, p. 842, concl. M. Pochard.

¹²²¹ CE, 21 octobre 1994, n° 137639, inédit.

¹²²² CE, 1^{er} février 1980, n° 06361, rec. Lebon, p. 59 ; Kapp Th., Ramackers P., Terrier J.-P., *op. cit.*, p. 79.

¹²²³ Auzero G., Baugard D., Dockès E., *op. cit.*, p. 945.

567. Le contrôle de l'inspecteur du travail apparaît toutefois délicat tout particulièrement en ce concerne les clauses « anti-drogues », en raison de la diversité de nature et de justification de telles clauses. Certaines peuvent aisément être admises tandis que d'autres peuvent prêter à controverses. L'inspecteur du travail doit apprécier si ces clauses, dans leur rédaction et leur finalité, relèvent bien du champ légal du règlement intérieur et sont notamment justifiées par un souci de prévention de la santé et de la sécurité au travail. Son contrôle portera tout particulièrement sur les clauses prévoyant des mesures de dépistage de produits stupéfiants. Les décisions prises en la matière par l'inspecteur du travail peuvent évidemment faire l'objet de recours.

b. Les suites aux demandes de l'inspection du travail

568. Lorsqu'il exige le retrait ou la modification d'une clause du règlement intérieur, l'inspecteur du travail doit motiver sa décision et la notifier à l'employeur, ainsi que la communiquer pour information aux membres du Comité économique et social¹²²⁴. Cette décision peut faire l'objet d'un recours hiérarchique formé par le salarié, un représentant des salariés ou encore l'employeur. Ce recours n'ayant pas d'effet suspensif, la décision de l'inspecteur du travail est exécutoire immédiatement. La partie qui souhaiterait contester la décision de l'inspecteur du travail peut former un recours hiérarchique « devant le Directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi, dans les deux mois suivant la notification de la décision de l'inspecteur du travail¹²²⁵, puis devant le Ministre de travail sur le fondement du droit commun¹²²⁶.

569. Un recours contentieux devant le juge administratif peut également être formé contre les décisions de l'inspecteur du travail, du Directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi, ou du Ministre du travail. Ce recours pour excès de pouvoir conduit le juge à réexaminer la validité du règlement intérieur¹²²⁷. En outre, l'exercice d'un recours hiérarchique n'est pas un préalable obligatoire

¹²²⁴ Article L. 1322-2 du Code du travail.

¹²²⁵ Article L. 1322-3 et R. 1322-1 du Code du travail.

¹²²⁶ CE, 23 juillet 1993, n° 99391, *Ministre des affaires sociales c/ Institution privée mixte de Monistrol sur Loire*, *Dr. soc.* 1993, p. 842, concl. M. Pochard : quand bien même, aujourd'hui la Direccte n'aurait pas fait d'observation sur certaines clauses du règlement intérieur, le Ministre du travail peut contrôler ces mêmes clauses.

¹²²⁷ CE, 1^{er} février 1980, n°06361, *Ministre du travail c/ Société Peintures Corona*, *Rec. Lebon*.

au recours contentieux¹²²⁸. Le juge administratif peut être directement saisi suite à une décision de l'inspecteur du travail. Cela a récemment été le cas au sujet d'une clause permettant à l'employeur de faire des tests salivaires et de procéder si nécessaire à des sanctions à l'encontre des salariés dépistés positifs, clause dont l'inspecteur du travail avait demandé le retrait. L'affaire fut portée devant le Tribunal administratif de Nîmes qui annula la décision de l'inspecteur du travail, estimant ainsi justifiée la présence d'une clause permettant que l'employeur puisse lui-même réaliser un test salivaire sur son salarié¹²²⁹. La Cour administrative d'appel marqua son désaccord avec la juridiction de première instance et annula le jugement¹²³⁰. Le Conseil d'État a cassé l'arrêt de la Cour administrative d'appel¹²³¹ et officialisé ainsi le caractère justifié d'une clause prévoyant l'utilisation par l'employeur d'un test de dépistage salivaire¹²³².

570. Outre l'intervention de l'inspecteur du travail, un contrôle peut s'exercer incidemment, lors d'une instance, devant le juge judiciaire. Cette voie constitue ainsi un filet de sécurité pour le salarié qui, même en cas de contrôle antérieur de la clause en question par l'inspecteur du travail, pourra voir cette clause écartée par le juge judiciaire.

2. Le filet sécuritaire du contrôle judiciaire

571. Le contrôle juridictionnel est dévolu au Conseil des prud'hommes. Ce dernier peut en effet être amené à statuer indirectement sur le règlement intérieur dans le cadre de son appréciation de la faute du salarié ou de la sanction prononcée à son encontre. Ainsi, le salarié voulant obtenir la nullité de son licenciement ou percevoir une indemnisation pour licenciement sans cause réelle et sérieuse pourra saisir le Conseil des prud'hommes qui, pour trancher le litige, sera indirectement amené à apprécier la légalité d'une clause du règlement intérieur notamment si la rupture du contrat de travail est prononcée sur le fondement d'une violation d'une clause du règlement intérieur. L'illicéité d'une clause pourra ainsi

¹²²⁸ CE, 12 juin 1987, *Ministre des Affaires sociales et de l'emploi c./ société Hapian frères*, Rec. Lebon ; AJDA 1987, p. 491, chron. M. Azibert et M. de Bois Deffre ; Dr. soc. 1987, p. 645, note J. Savatier : le tribunal administratif peut être saisi directement d'un recours en annulation de la décision de l'inspecteur du travail sans qu'il ne soit nécessaire d'avoir effectué au préalable un recours hiérarchique.

¹²²⁹ TA Nîmes, 27 mars 2014, n°1204512, *Sté Sud Travaux c/ Direccte région Languedoc-Roussillon*.

¹²³⁰ CAA Marseille, 21 août 2015, n° 14MA02413, 7^{ème} Chambre ; RJS 2015, n°11, p. 683.

¹²³¹ CE 5 décembre 2012, n° 394178, Rec. Lebon : « La ministre du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Nîmes a annulé la décision du 30 mars 2012 de l'inspectrice du travail ».

¹²³² Une telle clause est cependant justifiée si elle reste centrée sur les postes à risques pour la santé et la sécurité dans l'entreprise.

conditionner la décision judiciaire. Ce contrôle juridictionnel est d'autant plus utile que certaines clauses échappent, de fait, au contrôle de l'inspecteur du travail. Ainsi, une clause du règlement intérieur illicite qui passe à travers les mailles du filet administratif, pourra être considérée comme illicite par le juge judiciaire. Néanmoins, ce dernier ne fera qu'écarter la clause litigieuse et n'aura pas d'effet *erga omnes* dans l'entreprise. Pour que tel soit le cas, l'inspecteur du travail, à qui une copie du jugement est adressée¹²³³, devra demander le retrait ou la modification de cette clause. Dans cette hypothèse, la contestation devra être portée devant le juge administratif, seul compétent pour connaître de la légalité d'une décision de l'inspecteur du travail. En outre, bien qu'alerté, l'inspecteur du travail n'est pas lié par l'appréciation judiciaire, il ne pourra qu'être incité à examiner ou réexaminer le règlement intérieur de l'entreprise en cause.

572. Le Conseil des prud'hommes ne peut pas lui-même insérer¹²³⁴, retirer ou modifier une clause du règlement intérieur et ne peut donc qu'écarter la disposition contestée. Ainsi, dans une décision du Conseil de prud'hommes de Grenoble, le juge judiciaire avait constaté l'absence de disposition dans le règlement intérieur qui autoriserait l'employeur à réaliser un test salivaire sur son salarié¹²³⁵. Dans cette affaire, en effet, un salarié surpris en train de fumer du cannabis avait été soumis à un test salivaire par son employeur, sans que celui-ci n'ait été prévu au règlement intérieur¹²³⁶. Le test se révélant positif, le salarié avait été licencié pour faute grave. Les délégués du personnel soutenus par leur organisation syndicale usèrent de leur droit d'alerte et saisirent le Conseil des prud'hommes en la forme des référés. Les requérants ont obtenu alors gain de cause, la juridiction prud'homale constatant le caractère illicite d'un tel test, ordonna que la sanction soit retirée du dossier personnel du salarié. En pareille situation, l'employeur a donc tout intérêt à disposer d'une clause dans le règlement intérieur prévoyant la réalisation de pareils tests. L'inspecteur du travail pourra alors être amené à contrôler la licéité d'une telle disposition.

573. Deux cas de figure sont donc à distinguer : soit le règlement intérieur ne contient aucune disposition relative à la réalisation d'un test de dépistage, soit il intègre une

¹²³³ Article L. 1322-4 du Code du travail.

¹²³⁴ L'inspecteur du travail n'a lui-même pas la possibilité de demander à l'employeur d'insérer une clause dans le règlement intérieur.

¹²³⁵ CPH Grenoble 20 septembre 2013, RG n° F13/01736. Dans cette hypothèse, si le salarié souhaite obtenir la nullité de son licenciement ou obtenir réparation, il doit lui-même former un recours devant le Conseil des prud'hommes.

¹²³⁶ Cf. *supra* p. 176 et s.

clause qui prévoit la possibilité de réaliser un test de dépistage, auquel cas le juge appréciera la licéité de la clause. S'il la juge illicite, il ne saurait ordonner l'insertion d'une clause le prévoyant dans le règlement intérieur¹²³⁷. Ainsi, l'absence d'une clause dans le règlement intérieur ou son irrégularité pourront certes être évoquées dans les motifs du jugement, mais ne sauraient être centrales dans la décision rendue par le juge judiciaire

574. Le contrôle judiciaire est de fait subsidiaire au contrôle administratif, et cela à deux titres, correspondant aux deux types de saisine : la voie d'exception et la voie d'action¹²³⁸. La juridiction prud'homale est saisie par voie d'exception lorsqu'un litige en lien avec l'application d'une ou plusieurs clauses du règlement intérieur est porté devant elle. Elle doit ainsi statuer sur les demandes individuelles présentées et peut ainsi apprécier les clauses du règlement intérieur, mais le contrôle administratif s'impose à elle¹²³⁹. Le caractère subsidiaire du contrôle judiciaire a d'ailleurs été affirmé par la Chambre sociale de la Cour de cassation¹²⁴⁰ ; les juges rappellent d'abord que « *le règlement intérieur est un acte juridique de droit privé et que le contrôle de légalité dévolu à l'inspecteur du Travail [...] ne saurait lui ôter sa nature pour le transformer en un acte administratif* ». Si les juges judiciaires peuvent écarter une clause du règlement intérieur à l'occasion d'un litige individuel, rien ne leur interdit « de connaître d'une action principale en annulation d'une ou plusieurs clauses » du règlement intérieur ; c'est pourquoi la Cour de cassation estime que « *la cour d'appel a distingué à bon droit les clauses modifiées à la suite de la décision de l'inspecteur du Travail, de celles au sujet desquelles l'autorité administrative ne s'est pas prononcée* ». Ainsi, le pouvoir du juge judiciaire cesse en effet à l'égard des « clauses modifiées à la suite d'une décision de l'inspecteur du travail »¹²⁴¹.

575. Par ailleurs, le Tribunal de grande instance peut être saisi par voie d'action, avant même qu'une clause du règlement intérieur n'ait donné lieu à litige. Ainsi, une action en annulation d'une ou plusieurs clauses du règlement intérieur est recevable devant la

¹²³⁷ En effet, si la juridiction donne tort à l'employeur en raison d'une carence du règlement intérieur, l'employeur intégrera logiquement la clause « manquante » dans le règlement intérieur.

¹²³⁸ Mouly J., *Droit du travail*, Bréal, 2008, p. 70.

¹²³⁹ Sur l'articulation des compétences administratives et judiciaires relativement au règlement intérieur, cf. not. Berthon G., Chenu D., « Le contrôle juridictionnel de la légalité du règlement intérieur : une tentative de clarification », *Dr. soc.* 2007, p. 1142.

¹²⁴⁰ Cass. soc., 16 décembre 1992, n° 90-14337, *Bull.* V, 1992, n° 602, p. 380 ; *Dr. soc.* 1993, p. 267, note A. Jeammaud ; *D.* 1993, p. 334, note X. Prétot.

¹²⁴¹ *Idem*. L'objectif de la Cour de cassation a été d'éviter les risques d'interprétations contradictoires entre les deux ordres de juridictions.

juridiction judiciaire¹²⁴², action initiée par le comité social et économique ou par un syndicat ayant intérêt à agir¹²⁴³. La compétence du juge judiciaire en la matière est logique, puisque le règlement intérieur est un acte réglementaire de droit privé. La décision de ce dernier peut alors avoir un effet plus radical que lorsqu'il est saisi *a posteriori*, une fois la clause du règlement intérieur applicable. Si le juge judiciaire constate l'illégalité des dispositions en cause, il les annule. Ainsi, en cas de clause prévoyant le dépistage systématique de tous les salariés de l'entreprise, un recours par voie d'action peut être formé par les organes compétents pour agir ; ce recours peut déboucher sur une déclaration de nullité de la clause en question.

576. Le règlement intérieur est rigoureusement encadré et se révèle être ainsi un outil de garantie des droits et libertés des salariés, tant dans la forme qu'il adopte que dans son contenu. Le salarié consommateur ne pourra se voir contraint par le règlement intérieur que dans des situations précises et sous condition de respect des procédures d'élaboration et de mise en œuvre. En outre, le salarié consommateur se verra également protégé par les contraintes attachées à la prise d'une sanction disciplinaire à son encontre par l'employeur.

§ 2. Les contraintes liées à la prise d'une sanction disciplinaire

577. La sanction disciplinaire prise par l'employeur, fondée sur la consommation de drogues illicites par le salarié, est soumise à certaines contraintes liées à la sauvegarde des droits des salariés. Son analyse est tout d'abord soumise à la procédure de droit commun (A). Par ailleurs elle doit être justifiée matériellement et être proportionnée au but recherché (B).

A. L'application de la procédure de droit commun

578. La preuve constituant la jonction entre le constat d'un comportement et la sanction disciplinaire prise. Le régime de la preuve en matière prud'homale a été aménagé pour tenir compte du rapport déséquilibré entre un employeur et un salarié ; si l'employeur qui prend une sanction disciplinaire à l'égard d'un de ses salariés est d'abord tenu de respecter les règles de procédure classique, il est également soumis à des règles spécifiques au

¹²⁴² Il n'est cependant pas certain que le juge judiciaire soit saisi par voie d'action pour une demande d'insertion d'une clause au sein du règlement intérieur. En effet, la carence du règlement intérieur se révèle logiquement lors d'un contentieux, le juge étant alors saisi par voie d'exception.

¹²⁴³ Article L. 2132-3 du Code du travail.

procès prud'homal (1). En outre, le salarié a, face à la menace d'une sanction disciplinaire, le droit de se défendre et d'être défendu. Ces droits de la défense sont mobilisés avant comme pendant le procès (2).

1. Le régime de preuve et les drogues illicites en entreprise

579. Lorsqu'une sanction disciplinaire est prise à son encontre, le salarié a la possibilité de contester cette mesure devant le Conseil de prud'homme. Il devra prouver que cette mesure est injustifiée au regard de sa consommation de drogues illicites. Cette preuve peut s'avérer difficile à rapporter. C'est pourquoi la charge de la preuve a été aménagée en droit du travail, aménagement bienvenu en matière de consommation de substances illicites (a). En outre, une fois les faits allégués, l'employeur doit prouver en quoi il n'a pas attenté aux droits et libertés du salarié, et utiliser pour ce faire des modes de preuve valables (b).

a. La charge de la preuve

580. La charge de la preuve en droit français repose par principe sur le demandeur qui doit amener les éléments au succès de sa prétention¹²⁴⁴. Lors de l'instance prud'homale, la logique voudrait que la charge de la preuve pèse le plus souvent sur le salarié, étant donné que c'est ce dernier qui saisit, dans la très grande majorité des cas, la juridiction prud'homale¹²⁴⁵. La charge de la preuve est répartie différemment en droit du travail¹²⁴⁶, en raison du déséquilibre entre les parties inhérent à toute relation de travail subordonnée¹²⁴⁷. Le juge a d'ailleurs très tôt exposé les raisons d'une telle dérogation au droit commun relatif à la charge

¹²⁴⁴ Ce principe est la traduction de l'adage *Actori incumbit probatio* issu de la procédure civile et qui signifie « la charge de la preuve incombe au demandeur ».

¹²⁴⁵ Auzero G., Baugard D., Dockès E., *op. cit.*, p. 126 : « Les actions en justice sont, dans leur très grande majorité, faites par des salariés. L'employeur se trouve, lui, placé dans une situation de force : par le jeu de la sanction disciplinaire ou du licenciement, ou le non-paiement d'une indemnité ou d'un salaire qu'il estime ne pas devoir, il a le privilège du préalable ».

¹²⁴⁶ Dans certains rares cas cependant, le droit commun de la preuve continue de s'appliquer et la charge de la preuve incombe au demandeur salarié (en vertu de l'article 1315 du Code civil) : le salarié doit rapporter la preuve que la modification de son contrat de travail est injustifiée (Cass. soc., 15 décembre 2006, n°05-42.133, inédit), comme il doit prouver que sa prise d'acte de rupture du contrat de travail était bien justifiée s'il souhaite la voir requalifiée en licenciement sans cause réelle et sérieuse (Cass. soc., 19 décembre 2007, n°06-44.754, *Bull. V*, 2007, n° 219).

¹²⁴⁷ Le principe du partage de la charge de la preuve a été posé par la loi du 13 juillet 1973 (loi n°73-680, 13 juillet 1973 : JO 18 juillet 1973, p. 7763) et ensuite repris par la jurisprudence notamment dans le cas de la preuve de la cause réelle et sérieuse du licenciement. Le juge « doit former sa conviction au vu des éléments fournis par les parties [...] sans que la charge de la preuve incombe plus particulièrement au salarié » (Cass. soc., 17 mars 1993, n° 91-41.882, *Bull. V*, 1993, n° 89, p. 61).

de la preuve : « la charge de ce risque¹²⁴⁸ pour le patron est d'autant plus rationnelle et équitable que celui-ci a le droit, le devoir ou le pouvoir de surveiller son ouvrier, ainsi que de s'opposer à ses imprudences , tandis que l'ouvrier ne peut, en raison de sa situation instable et dépendante, que s'opposer timidement et dans la crainte d'être expulsé, aux procédés expéditifs du patron, destinés le plus souvent à lui faire réaliser un plus fort bénéfice »¹²⁴⁹.

581. En réalité, la charge de la preuve n'est pas littéralement renversée en matière prud'homale, même si par raccourci de langage, on le dit trop souvent. La preuve est simplement aménagée¹²⁵⁰. Cette dernière affirmation permet d'éviter l'écueil de débats houleux entre civilistes et travaillistes, entre ceux qui considèrent le procès prud'homal comme une simple veiture de la procédure civile¹²⁵¹, et ceux qui mettent en avant les spécificités liées à la matière et qui prônent la création d'un régime autonome¹²⁵².

582. Si certains discutent l'attribution de la charge de la preuve en matière prud'homale¹²⁵³, celle-ci nous semble cependant cohérente si on s'attache à la réelle signification du terme de preuve. Lorsque l'on demande à une partie au procès d'apporter des preuves, de prouver ce qu'elle avance, elle doit « apporter la démonstration d'une allégation »¹²⁵⁴. Or, une allégation est le fait d'alléguer, c'est-à-dire d'invoquer « un moyen de fait au soutien d'une prétention, que celle-ci émane du défenseur ou du demandeur »¹²⁵⁵. Les termes de preuve et d'allégation ne signifient donc pas la même chose. Lors d'un procès

¹²⁴⁸ Le risque de la preuve pèse sur celui qui a la charge de la preuve. Si ce dernier ne parvient pas à convaincre le juge, le fait qu'il allègue sera non probant et il perdra le procès.

¹²⁴⁹ Rossel A., *Le bon juge*, éd. À l'enseigne de l'arbre verdoyant, 1983, p. 72 ; Boulmier D., *Preuve et instance prud'homale*, LGDJ, 2002, p. 104.

¹²⁵⁰ Il est à préciser cependant que cet aménagement résulte de la pratique jurisprudentielle mais n'est pas compatible avec le droit du travail quand elle est contractuelle, l'employeur étant en position de domination dans la formation du contrat de travail, ni même si elle est prévue par convention collective. Une telle pratique pourrait se révéler dangereuse pour le salarié. Cf. not. : Boulmier D., *op. cit.*, p. 106-107.

¹²⁵¹ Pierchon M., « Les règles spécifiques au procès prud'homal », *Cah. Prud'h.* 1196, n° 7, p. 2.

¹²⁵² Villebrun G., Quétant Y., *Traité de la juridiction prud'homale*, LGDJ, 1998, n° 786.

¹²⁵³ Cf. Boulmier D., *op. cit.*, p. 108. Dans sa thèse, Daniel Boulmier oppose les articles 1353 du Code civil (anc. 1315) et L. 1333-1 du Code du travail (anc. L. 122-43). Dans la logique du premier, il incomberait au salarié d'apporter en premier la preuve nécessaire au succès de ses « prétentions ». Le second article précité prévoit quant à lui que « l'employeur fournit au Conseil de prud'hommes les éléments retenus pour prendre la sanction ». Le Code du travail renverserait ainsi la « classique » charge de la preuve pour la faire peser sur le défendeur à l'instance, l'employeur, le salarié demandeur n'intervenant que dans un second temps. Or, l'auteur argue qu'en pratique, la charge de la preuve pèse bel et bien sur le demandeur à l'instance, le salarié, et que le juge n'accorde ainsi pas de crédit à l'octroi de la charge de la preuve tel qu'énoncé par le Code du travail. Selon lui, c'est l'employeur le réel demandeur puisque c'est lui qui a pris l'initiative de porter des accusations de faute à l'encontre du salarié. Le salarié occupe une position très artificielle de demandeur mais qui implique que pèse sur ses épaules la charge de la preuve.

¹²⁵⁴ Cornu G., Association Henri Capitant (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, 2019, p. 827.

¹²⁵⁵ *Idem*.

prud'homal, le demandeur a la « charge de l'allégation » tandis que le défendeur supporte, lui, la charge de la preuve¹²⁵⁶. Cette thèse nous semble d'autant plus justifiée qu'elle prend non seulement en compte les difficultés que peut rencontrer le salarié dans l'accès à des modes de preuve, sans pour autant lui enlever toute charge lors de la saisine de la juridiction prud'homale. La charge de la preuve se trouverait partiellement renversée, le salarié devant tout de même alléguer les faits pouvant laisser penser à une atteinte effective à ses droits et libertés¹²⁵⁷.

583. Un tel aménagement semble d'ailleurs cohérent en matière de preuve relative à une consommation de drogues illicites par le salarié. A titre indicatif, le salarié faisant l'objet d'une sanction disciplinaire peut arguer que cette sanction est discriminatoire car liée à son état de santé, qui peut résulter d'une dépendance à une substance. Le salarié peut ainsi saisir le Conseil des prud'hommes pour mesures disciplinaires voire licenciement discriminatoires. En revanche, il se trouve souvent dans l'incapacité technique d'apporter des éléments concrets caractérisant l'existence d'une discrimination ; il doit en fait apporter au juge des éléments qui peuvent laisser croire à une discrimination, par exemple l'étroitesse du délai entre le moment où l'employeur a appris la dégradation de l'état de santé du salarié et la sanction disciplinaire ayant suivi. Le salarié apporte des éléments « abstraits » sans pour autant rapporter la preuve concrète. Il sera ainsi demandeur, mais ne supportera pas la charge de la preuve telle qu'entendue classiquement ; il aura simplement pour objectif de soulever des éléments pouvant laisser croire à l'existence d'une discrimination. En réponse, l'employeur pourra apporter la preuve que le licenciement n'était pas discriminatoire mais lié à l'insuffisance professionnelle du salarié, en démontrant, par exemple par des documents ou témoignages, que le licenciement du salarié se justifiait.

584. Il en va de même lorsque le salarié est licencié en raison de la positivité du test salivaire effectué. Nous partons du postulat que la réalisation d'un tel test était bien prévu par

¹²⁵⁶ Boulmier D., *op. cit.*, p. 569 : l'auteur parle d'anomalie dans l'ordre de production de la preuve dans le procès prud'homal qui ferait du salarié un demandeur fictif. Il utilise d'ailleurs l'expression « charge de la preuve de l'allégation » ; Cass. soc., 25 février 2004, n°01-45.441, *Bull.* V, 2004, n° 62, p. 57 : « le salarié doit fournir préalablement au juge des éléments de nature à étayer sa demande ».

¹²⁵⁷ Notre thèse suit d'ailleurs le point de vue des auteurs sur la question affirmant que « sur le terrain probatoire, la qualité de demandeur est liée à l'allégation plus qu'à la position processuelle occupée par le plaideur : « est demandeur, non pas tellement celui qui a pris l'initiative de l'action que celui qui, par ses dires, vise à renverser la foi due aux apparences dont bénéficie la partie adverse » (Cf. Roland H., Boyer L., *Adages du droit français*, Litec, 1999, n° 403). Ainsi, le demandeur est bien celui qui allègue des faits, et le défendeur supporte ainsi la charge de la preuve, ceci pour compenser le déséquilibre inhérent à une relation de travail subordonnée.

le règlement intérieur et que la clause le prévoyant était justifiée par la délimitation de l'utilisation de tels tests uniquement sur les salariés occupant des postes à risque. Le salarié peut toutefois prétendre que son licenciement est disproportionné par rapport à l'atteinte portée à l'entreprise. Il peut même arguer de la relativité du risque que sa consommation emportait au regard de son poste de travail¹²⁵⁸. Il pourra aussi simplement avancer comme précédemment que le licenciement prononcé en raison de la positivité du test est discriminatoire eu égard à son état de dépendance¹²⁵⁹, ceci à plus forte raison depuis que l'employeur est autorisé à effectuer un test salivaire¹²⁶⁰ et a donc directement accès à l'information relative à une consommation du salarié.

585. Un tel aménagement de la preuve vient nécessairement limiter l'expression du pouvoir disciplinaire de l'employeur. Par ailleurs, l'employeur, comme le salarié d'ailleurs¹²⁶¹, voit sa marge d'action encadrée par les principes de procédure civile irriguant les modes de preuve en matière de droit du travail.

b. Les moyens de preuve

586. Pour les raisons exposées précédemment, la preuve incombera le plus souvent à l'employeur ; celui-ci devra respecter les principes gouvernant le droit des preuves. En matière probatoire, le droit du travail ne révèle rien d'autre que l'application de la procédure de droit commun à une matière spécifique. Les principes enserrant les modes de preuves limitent nécessairement la marge d'action de l'employeur puisque c'est sur lui que le fardeau de la preuve pèse le plus lourdement.

¹²⁵⁸ Cela sera le cas lorsque le poste occupé ne rentre pas dans la liste des postes « à risques ».

¹²⁵⁹ Cf. *supra* p. 248 et s.

¹²⁶⁰ CE, 5 décembre 2016, 4^{ème} et 5^{ème} ch. réunies, n°394178, Rec. Lebon.

¹²⁶¹ Le salarié est cependant bien moins contraint que l'employeur concernant le respect de la procédure en matière de modes de preuve. A titre d'exemple, il a pu être admis à maintes reprises par la Haute juridiction que le fait, pour un salarié, de subtiliser des documents d'entreprise pour se constituer une preuve dans le cadre d'un litige constitue un mode de preuve valable : Cass. crim., 11 mai 2004, n° 03-85.521 ; *Bull. crim.* 2004, n° 117, p. 453 ; le vol ou la reproduction par le salarié de documents sans l'autorisation de l'employeur dont il avait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions ne sauraient donner lieu à sanction dès lors qu'ils étaient nécessaires au salarié dans l'exercice de ses droits de la défense. Voir également : Cass. soc., 2 décembre 1998, n° 96-44.258 ; *Bull. civ.* V 1998, n° 535, p. 402 ; Cass. soc., 30 juin 2004, n° 02-41.720 et n° 02-41.771 ; *Bull. civ.* V 2004, n° 187, p. 176.

587. Les modes de preuve sont gouvernés pas plusieurs principes : la liberté de la preuve, la licéité de la preuve¹²⁶² et la loyauté de la preuve. Ces principes sont d'application plus ou moins tempérée en fonction de la matière visée. En l'occurrence, en droit du travail, la liberté de la preuve est tempérée par les principes de licéité et de loyauté. La liberté de la preuve est d'abord contrariée par la licéité de celle-ci. L'exigence de licéité de la preuve est proche de celle de loyauté. En réalité, les deux principes sont souvent confondus. Or, si on s'en tient à une analyse littérale, ce qui est licite est ce qui est conforme à la loi, tandis que la loyauté est couramment entendue comme synonyme de droiture, de sincérité¹²⁶³. Ainsi, la licéité de la preuve renverrait à une analyse objective tandis que la loyauté de la preuve renverrait à une analyse subjective. Le principe de loyauté semble alors venir au secours de celui de licéité, lorsqu'aucun texte ne vient encadrer le mode de preuve concerné. Il apparaît quelque peu subsidiaire, venant s'apprécier en l'absence de texte délimitant le licite et l'illicite. Quoiqu'il en soit, les deux termes sont utilisés à une même fin : admettre ou non les modes de preuves usités par les parties au procès.

588. Le droit du travail suit ici la procédure de droit commun, la procédure prud'homale s'applique de manière complémentaire. En effet, les dispositions en matière de procédure sont communes à « toutes les juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière civile, commerciale, sociale, rurale ou prud'homale, sous réserve des règles spéciales à chaque matière et des dispositions particulières à chaque juridiction »¹²⁶⁴. En matière de preuve, des « règles de procédure sont disséminées ici et là dans le Code du travail »¹²⁶⁵. Certains regrettent qu'« il n'existe pas, à vrai dire, de Code de la procédure prud'homale »¹²⁶⁶. Si les moyens de preuves affichent une particularité évidente en droit du travail¹²⁶⁷, ils répondent cependant aux principes relatifs à la procédure de droit commun.

589. Concernant la liberté de la preuve, le principe est le même puisqu'en « matière prud'homale, la preuve est libre », principe d'ailleurs posé il y a plus de quinze ans par un

¹²⁶² Article 9 du NCPC : « Il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention ».

¹²⁶³ Rey-Debove J. et Rey A., *Le Petit Robert de la langue française*, 2017, p. 1486 : les termes de droiture, d'honnêteté et de loyalisme sont mentionnés comme dérivés du terme de loyauté.

¹²⁶⁴ Article 749 du Code de procédure civile.

¹²⁶⁵ Boulmier D., *op. cit.*, p. 21.

¹²⁶⁶ Villebrun G., Quétant G.-P., *Traité de la juridiction prud'homale*, LGDJ, 1998, spéc. p. 327 (cité dans : Boulmier D., *op. cit.*, p. 21).

¹²⁶⁷ L'évidence tient en ce que la relation de travail se caractérise par un rapport déséquilibré entre employeur et salarié. Ce dernier va ainsi avoir davantage de difficultés à obtenir des preuves.

arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation¹²⁶⁸. Le corolaire de la liberté de la preuve est la libre appréciation par le juge du crédit à donner aux preuves qui lui sont soumises¹²⁶⁹. Le juge apprécie la preuve à l'aune de sa licéité et de la loyauté dans son obtention.

590. L'activité prud'homale regorge d'exemples relatifs à la licéité et à la loyauté de la preuve en droit du travail¹²⁷⁰ ; la jurisprudence est, à cet égard, bien plus sévère envers l'employeur qu'envers le salarié¹²⁷¹.

591. Le Doyen Bouzat définit la loyauté comme « une manière d'être de la recherche des preuves, conforme au respect des droits de l'individu et à la dignité de la justice »¹²⁷². Le Doyen Carbonnier indiquait pour sa part, de manière imagée que « si les coups bas sont interdits, les simples ruses de guerre ne le sont pas : il y a dans le procès un combat, a tout le moins un match »¹²⁷³. Il reste alors au juge à déterminer les modes de preuves relevant du coup bas ou ceux relevant de la ruse¹²⁷⁴.

592. De nombreux exemples ont été mis en exergue dans nos développements précédents concernant la preuve illicite ou déloyale, qu'il s'agisse de la surveillance par des dispositifs non portés à la connaissance du salarié ou de fouilles intervenues sans avoir

¹²⁶⁸ Cass. soc., 27 mars 2001, n° 98-44.666, *Bull. V*, 2001, n° 108.

¹²⁶⁹ Cadiet L., Normand J., Amrani Mekki S., *Théorie générale du procès*, PUF, p. 853 : « le juge apprécie librement l'efficacité probatoire des moyens utilisés ».

¹²⁷⁰ Sur la vérification de la loyauté de la preuve par le juge : Cass. soc., 26 janvier 2012, n° 11-10.189, inédit ; Cass. soc., 29 janvier 2008, n° 06-45.814, inédit ; Cass. soc., 16 décembre 2008, n° 07-43.993, inédit ; Cass. soc., 23 mai 2007, n° 06-43.209, *Bull. V*, 2007, n° 85 ; Cass. soc., 18 mars 2008, n° 06-45.093 ; *Bull. V*, 2008, n° 64 ; *Dr. soc.* 2008, p. 608, obs. C. Radé. Sur la vérification de la licéité de la preuve par le juge : Cass. soc., 22 mai 1995, n° 93-44.078, *Bull. V*, 1995, n° 164, p. 119 ; Cass. soc., 26 novembre 2002, n° 00-42.401 ; *Bull. V*, 2002, n° 352, p. 345 ; Cass. soc., 26 avril 2006, n° 04-43.582 ; *Bull. V*, 2006, n° 145, p. 141 ; Cass. soc., 19 novembre 2014, n° 13-18.749, inédit, *Dr. soc.* 2015, p. 83, note D. Boulmier. Il est à noter que la loyauté de la preuve est un principe reconnu par la Cour européenne des droits de l'homme. Cette dernière l'utilise pour écarter les preuves illicites du procès, c'est-à-dire obtenues en contrariété avec les libertés individuelles, tel que le respect de la vie privée.

¹²⁷¹ En matière probatoire, la logique suivie par les différentes chambres de la Cour de cassation n'est pas la même dans l'appréciation faite quant à la loyauté des modes de preuve. A titre d'exemple, les chambres criminelles et sociales se contredisent lorsqu'il s'agit d'apprécier la recevabilité d'un mode de preuve, ce qui est « source d'injustice et d'insécurité juridique » (Cass. soc., 2 décembre 1998, *Fdida c/ Sté OCME France*, note H. Gaba, *D.* 1999, p. 433). Certains soutiennent d'ailleurs qu'une prise de position de la chambre mixte de la Cour de cassation serait la bienvenue afin d'uniformiser l'interprétation de la preuve illicite dans les relations de travail (Bouretz S., note sous Cass. crim. 16 mars 1999, *Sté des Ets Rabot*, *JCP éd. EA* 2000, n°7, p. 276).

¹²⁷² Bouzat P., *La loyauté dans la recherche des preuves*, Mélanges Hugueney, Sirey, 1964, p. 172.

¹²⁷³ Carbonnier J., *Droit civil. Introduction.*, PUF 1997, 25^e éd., n° 109-188.

¹²⁷⁴ En pratique, l'orientation de la jurisprudence en matière de loyauté de la preuve laisse à penser que les preuves rapportées par l'employeur sont plutôt considérées comme des coups bas tandis que les preuves amassées par le salarié ne seraient que de simples ruses.

informé le salarié qu'il pouvait refuser et/ou exiger la présence d'un témoin¹²⁷⁵. Ainsi, lorsque l'employeur a recours à des moyens dissimulés, non portés à la connaissance des salariés au préalable, il est considéré comme déloyal, quand bien même le salarié aurait effectivement commis une faute. Cette déloyauté ou illicéité se traduit sous l'angle du contrat par la violation de l'obligation de bonne foi, et sous l'angle processuel par le caractère illicite du moyen de preuve utilisé entraînant son écart des débats. A propos de consommation ou de possession de drogues illicites par le salarié, l'employeur ne pourra recourir qu'à des moyens de preuve limités. Le droit essentiel du salarié qui semble tracer la frontière de la preuve licite et illicite est le respect de la vie privée : « Le respect de la vie privée doit fonctionner comme un facteur de loyauté »¹²⁷⁶.

593. Le droit de la preuve est intimement lié à l'exercice des droits de la défense par l'employeur et par le salarié¹²⁷⁷ ; la preuve comme les droits de la défense participent du principe du contradictoire irriguant les procès civil, pénal et administratif¹²⁷⁸. Cependant, si la preuve transcende l'introduction d'une instance en ce que la constitution de preuves peut se faire avant l'engagement d'un procès pour être utilisée pendant ce dernier, les droits de la défense vont être entendus différemment avant et pendant l'instance.

2. Les droits de la défense du salarié concerné

594. Les droits de la défense sont les prérogatives dont dispose une personne lors d'un procès. Ils permettent d'assurer une égalité entre parties au procès, dans le cadre du droit à un procès équitable¹²⁷⁹. Ils traduisent logiquement et plus largement l'idée que chaque

¹²⁷⁵ Cf. *supra* p. 48.

¹²⁷⁶ Raynaud J., « Pour la réhabilitation, sous conditions, de la preuve dite déloyale en droit du travail », *JCP S* 2013, n° 5, p. 1054.

¹²⁷⁷ Ainsi, le vol de documents de l'entreprise par le salarié est un mode de preuve que le juge admet en vertu des droits de la défense du salarié. L'obtention d'une preuve, même si la manière dont elle a été obtenue est contestable, est considérée comme valable dès lors qu'elle s'inscrit dans l'exercice des droits de la défense (Cf. not. Cass. crim. 9 juin 2009, n° 08-86.843, *Bull. crim.* 2009, n° 118 ; Gachi K., « Le vol du salarié », *Dalloz Actu.* 10 juillet 2009 ; Bugada A., *JCP S* 2009, p. 1447).

¹²⁷⁸ Sur les liens entretenus entre principe du contradictoire et droit de la défense : Cadiet L., Normand J., Amrani Mekki S., *op. cit.*, p. 631. Les auteurs précisent cependant que le principe du contradictoire a une teneur particulière en procédure civile, qui diffère des procédures pénale et administrative.

¹²⁷⁹ Les droits de la défense sont d'ailleurs consacrés par l'article 6, § 1 de la CEDH : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi (...) ». En outre, le Conseil d'État considère les droits de la défense comme un principe général du droit. Le 31 juillet 2015, il a élevé le principe des droits de la défense au rang de « principe constitutionnel » (CE 9ème / 10ème SSR - QPC GECOP, 31 juillet 2015, n° 386430, inédit).

partie, employeur comme salarié, dispose du droit de se défendre, et ce droit, bien qu'inhérent au procès (b) lui est aussi antérieur (a).

a. Pendant la procédure disciplinaire

595. Il n'est pas imposé au salarié de « rester sans voix » face au projet de sanction disciplinaire émanant de son employeur. Ainsi, pendant la procédure disciplinaire, l'employeur est tenu de respecter le droit qu'a le salarié de se défendre. Le pouvoir disciplinaire de l'employeur est jalonné par une procédure propre au droit du travail visant à assurer le principe plus général du contradictoire à travers les droits de la défense.

596. Le Code du travail ne fait qu'une fois expressément référence aux droits de la défense du salarié. On retrouve le terme à l'article L. 1321-2 du Code du travail: « Le règlement intérieur rappelle : 1° Les dispositions relatives aux droits de la défense des salariés définis aux articles L. 1332-1 à L. 1332-3 ou par la convention collective applicable (...) ». Toutefois, même en l'absence de dispositions expresse utilisant le terme de « droits de la défense », ceux-ci sont assurés par des acteurs de l'entreprise visés par le Code du travail. La vocation protectrice du salarié par le droit du travail se manifeste concernant l'octroi à ce dernier de moyens pour se défendre face à son employeur. Les salariés pourront ainsi solliciter plusieurs acteurs dans et hors l'entreprise pour les aider à assurer leur défense. Ils ont tout d'abord la possibilité de faire intervenir l'inspection du travail au sein de leur entreprise¹²⁸⁰ ; ils peuvent également faire appel aux membres du Comité social et économique qui ont pour mission centrale de défendre les intérêts des salariés et donc, *a fortiori*, leurs droits.

597. Avant de décider d'une sanction, l'employeur est tenu de respecter une procédure destinée à informer le salarié concerné et à lui permettre d'assurer sa défense. Si la sanction envisagée est le licenciement, la procédure de licenciement pour motif personnel doit être respectée. La question des droits de la défense au cours de la procédure disciplinaire se cristallise essentiellement autour de l'entretien¹²⁸¹. Celui-ci doit faire l'objet d'une

¹²⁸⁰ Le Code du travail consacre un livre entier à l'inspection du travail, preuve de l'importance de son rôle et de ses compétences en matière de contrôle de la bonne application des dispositions légales. Le salarié peut ainsi prévenir l'agent d'inspection du travail compétent afin qu'il constate la violation d'une disposition légale et se défendre par ce biais.

¹²⁸¹ Articles L. 1232-2 du Code du travail.

convocation par lettre recommandée ou remise en main propre, cette lettre devant mentionner l'objet de la convocation¹²⁸². La défense du salarié se fait à cette occasion : « au cours de l'entretien préalable, l'employeur indique le motif de la sanction envisagée et recueille les explications du salarié »¹²⁸³. Le salarié a donc la possibilité de se défendre. En outre, au cours de l'entretien, il a la possibilité de se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise¹²⁸⁴. En outre, s'il s'agit d'une entreprise dont l'effectif ne dépasse pas onze salariés et qui n'est ainsi pas dotée d'un Comité social et économique, le salarié peut choisir d'être assisté soit par une personne appartenant au personnel de l'entreprise, soit par un conseiller du salarié extérieur à l'entreprise. Ce dernier est choisi parmi une liste dressée par l'autorité administrative¹²⁸⁵. Cette assistance constitue une garantie supplémentaire pour un salarié qui pourrait se retrouver déstabilisé face à un employeur accusateur. Ainsi, l'entretien préalable pourra être l'occasion pour le salarié consommateur de substances illicites de se défendre sur ce qui lui est reproché, en avançant éventuellement des difficultés personnelles – même si le respect de sa vie privée ne l'oblige pas à le faire – mais aussi le caractère exceptionnel de son comportement, etc. L'assistance par une personne appartenant au personnel de l'entreprise, choisie par le salarié, peut en outre servir de témoignage ultérieurement, le collègue ou conseiller extérieur ayant assisté le salarié étant à même de confirmer ses dires ou de soutenir ses arguments.

598. Le licenciement est la sanction la plus sévère. Or, en vertu du principe de proportionnalité, d'autres sanctions disciplinaires peuvent être prises à l'encontre du salarié consommateur. Il n'est pas exclu ainsi que, suite à son entretien avec le salarié, l'employeur abandonne son projet de licenciement, abandonne l'idée de sanction ou prenne une sanction moins importante.

599. La garantie de droits de la défense du salarié dans le déroulement d'une telle procédure peut sembler solide. Certains critiquent toutefois l'incomplétude de cette défense, arguant qu'elle n'assurerait pas pleinement les droits de la défense du salarié. Il est difficile de ne pas leur donner raison. L'entretien préalable permet certes au salarié d'assurer sa défense

¹²⁸² Article L. 1232-3 du Code du travail.

¹²⁸³ *Idem.*

¹²⁸⁴ Article L. 1232-4 al. 1 du Code du travail.

¹²⁸⁵ Article L. 1232-4 al. 2 ; néanmoins, cette assistance par un conseiller extérieur est conditionnée par le fait que la sanction envisagée soit un licenciement. Si la sanction envisagée est autre qu'un licenciement (mise à pied, rétrogradation), le salarié ne peut se faire assister que par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise (Article L. 1332-2 du Code du travail)

avant d'être sanctionné. Néanmoins, celui-ci doit se défendre quasi-instantanément ; est ainsi négligée la potentielle réaction de surprise que peuvent engendrer les accusations de l'employeur à l'égard du salarié qui n'en sera pas informé avant¹²⁸⁶. En effet, si la lettre de convocation doit indiquer l'objet de l'entretien¹²⁸⁷, il n'est absolument pas nécessaire pour l'employeur de rentrer dans les détails de ce qu'il reproche au salarié¹²⁸⁸. Un arrêt téméraire de la Cour d'appel de Paris a tenté de contredire cette jurisprudence en donnant raison à une salariée avançant le non-respect des droits de la défense découlant du fait qu'elle n'ait pas pu préparer son entretien préalable¹²⁸⁹. Il est à regretter que la Haute juridiction n'y ait pas davantage prêté attention.

600. Pareille critique prend tout son sens lorsque le licenciement est envisagé à l'encontre d'un salarié consommateur de substances illicites. Le salarié qui ignore la raison pour laquelle il est convoqué peut se retrouver interloqué, à plus forte raison lorsqu'il est en état d'influence, lors de l'entretien préalable et ne pas correctement se défendre. En outre, il peut certes être assisté par un collègue qui peut être représentant du personnel, mais cette assistance peut aussi jouer en sa défaveur. En effet, la personne aux côtés du salarié peut elle-même avoir un regard réprobateur sur le comportement du salarié. La mission d'assistance qui lui incombe peut être altérée par le regard qu'il porte lui-même sur les actions du salarié convoqué.

¹²⁸⁶ Le salarié peut se trouver démuni face à un employeur lui reprochant une consommation de substances illicites ; en effet le caractère illicite de la consommation peut être un vecteur de culpabilisation empêchant de discuter la véracité de sa faute professionnelle ou la création d'un risque professionnel.

¹²⁸⁷ Article L. 1232-2 al. 1 du Code du travail. L'objet mentionné dans la lettre de licenciement peut être extrêmement vague et le Code du travail n'exige de l'employeur aucune indication sur ce qu'il reproche à son salarié, quand bien même celui-ci pourrait savoir ou deviner de quoi il s'agit.

¹²⁸⁸ Cass. soc., 6 avril 2016, n° 14-23.198, *Bull.* 2016, n°849. En outre, l'absence dans la lettre des griefs à l'encontre du salarié ne va pas à l'encontre des droits de la défense de celui-ci : « *l'énonciation de l'objet de l'entretien dans la lettre de convocation adressée au salarié par un employeur qui veut procéder à son licenciement et la tenue d'un entretien préalable au cours duquel le salarié qui a la faculté d'être assisté peut se défendre contre les griefs formulés par son employeur, satisfont à l'exigence de loyauté et du respect des droits du salarié* » (Cass. soc., 19 décembre 2007 n°06-44.592, inédit). Il en va différemment si la convention collective impose à l'employeur de mentionner ces griefs (Cass. soc., 9 janvier 2013, n° 11-25.646, *Bull.* V, 2013, n° 1).

¹²⁸⁹ CA Paris, 7 mai 2014, Pôle 6, Ch. 6, n° 12/02642, note Ardillier S., Iltis, Ch., *JSL* 2014, n° 377, p. 40 ; note Poirier M., *Dr. ouv.* 2014, n° 797, p. 862. L'arrêt indique en effet que « *l'entretien préalable constituant la seule étape de la procédure pendant laquelle le salarié a, légalement, le droit de s'expliquer sur les faits qui lui sont reprochés, avec l'aide d'un défenseur, le respect des droits de la défense implique effectivement que celle-ci puisse être préparée dans la perspective de l'entretien préalable en connaissance de cause, c'est-à-dire non seulement la sanction que l'employeur envisage de prendre, mais surtout les reproches que l'employeur s'apprête à articuler à l'encontre de son salarié* » ; Voir également : CPH Évreux, 26 mai 2015, RG n° 13/00379.

601. Le constat est donc mitigé. En apparence les droits de la défense du salarié lors de la procédure disciplinaire semblent assurés, y compris s'il en va d'une consommation de substances illicites. Mais, en examinant de plus près la procédure disciplinaire, les droits de la défense paraissent bien moins garantis, singulièrement lorsqu'il s'agit de consommation de drogues illicites, comportement communément réprouvé et difficilement défendu et défendable. Il reste à savoir si ces droits de la défense sont réellement effectifs lorsqu'est engagée l'instance prud'homale.

b. Pendant le procès prud'homal

602. Les droits de la défense sont fréquemment entendus comme les prérogatives dont dispose une personne au cours de son procès. Ils participent du principe du contradictoire et du droit à un procès équitable. Les droits de la défense sont essentiellement évoqués lors du procès pénal : « leur coloration pénaliste est forte »¹²⁹⁰. Ils sont toutefois bien présents dans le procès prud'homal, à plus forte raison parce que les relations de travail sont par essence déséquilibrées.

603. Dans un procès civil, l'exercice des droits de la défense permet à chaque partie de faire entendre ses arguments et de connaître les arguments de la partie adverse pour en discuter au cours d'un débat contradictoire. Ces droits de la défense sont inscrits dans le Code de procédure civile : « nulle partie ne peut être jugée sans avoir été entendue ou appelée »¹²⁹¹. Comme évoqué précédemment, les droits de la défense sont intimement liés au régime probatoire applicable à une matière. En réalité, leur exercice lors d'un procès prud'homal passe par le prisme des modes de preuve admis.

604. Ainsi, un salarié sanctionné en raison de sa consommation de substances illicites pourra exercer un recours contentieux, supposant l'ouverture d'une instance au cours de laquelle le salarié va pouvoir exposer ses arguments. En vertu du principe du contradictoire, l'employeur pourra lui-même exercer ses droits de la défense en avançant d'autres arguments venant contredire les dires du salarié ou justifier les mesures prises à l'égard de ce dernier. Par exemple, il pourra répondre au salarié qu'il ne l'a pas discriminé puisqu'il ignorait son état de dépendance à une substance illicite, comme il peut avancer que

¹²⁹⁰ Cadiet L., Normand J., Amrani Mekki S., *op. cit.*, p. 627.

¹²⁹¹ Article 14 du Code de procédure civile.

le salarié a eu un comportement déplacé à plusieurs reprises qui justifierait la mesure disciplinaire prise à son encontre. La partie sur laquelle pèse la charge de la preuve importe peu en réalité puisqu'elles seront toutes entendues. Les droits de la défense auront simplement une teneur supplémentaire pour le salarié, en raison de la légèreté de la charge qui pèse sur lui en matière probatoire, puisqu'il devra juste alléguer des faits sans réellement les prouver.

605. Ainsi, les règles inhérentes à la procédure de droit commun s'appliquent également, et parfois avec davantage de vigueur, à la procédure prud'homale, en amont ou pendant. Ces règles constituent une première contrainte à l'exercice par l'employeur de son pouvoir disciplinaire. En outre, lorsque l'employeur prend une sanction à l'encontre du salarié, il est également contraint par deux exigences légales : il doit justifier la sanction et celle-ci doit être proportionnée au but recherché.

B. Une sanction justifiée et proportionnée

606. La justification et la proportionnalité de la sanction sont des éléments essentiels du droit disciplinaire et de la préservation des droits et libertés du salarié. La sanction prise par l'employeur à l'encontre du salarié doit en effet être « justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché »¹²⁹². Certaines situations viennent ainsi justifier la sanction prise (1). Encore faut-il que cette dernière soit en adéquation avec le fait fautif (2).

1. Les situations motivant une sanction

607. La justification de la sanction du salarié consommateur peut sembler évidente : il est consommateur. En réalité, il y a peu de contentieux relatif à une sanction disciplinaire prise explicitement pour ce motif. De fait, le salarié ayant conscience du caractère « déviant » de son comportement aura du mal à se considérer comme victime et n'ira pas devant le juge faire valoir ses droits, quand bien même la sanction ne serait pas justifiée. Pareille démarche de renoncement peut également s'expliquer par une non-maîtrise par le salarié de ses droits et de la dissociation de son comportement, certes illicite, avec la mesure disciplinaire prononcée. Or, ce n'est pas parce que la drogue consommée est illicite que le licenciement pris en conséquence est justifié. En effet, la justification rejoint la

¹²⁹² Article L. 1121-1 du Code du travail.

nécessité de la sanction. Cette dernière doit être nécessaire eu égard au poste occupé. Ainsi, si le salarié est consommateur de substance, la sanction ne sera pas systématiquement justifiée pour autant. En outre, l'employeur n'aura lui pas forcément intérêt à invoquer la consommation ou la possession de drogues illicites par un de ses salariés. Il lui suffira d'invoquer les conséquences délétères de la consommation de drogues illicites sur le comportement du salarié

608. L'exigence de justification de la sanction vient encadrer *a minima* le pouvoir disciplinaire, et cela malgré le fait que la qualification d'une faute commise par le salarié revêt un caractère éminemment subjectif¹²⁹³. En matière de consommation de drogues illicites par le salarié, plusieurs situations peuvent être identifiées dans lesquelles la sanction sera justifiée. C'est le cas par exemple lorsque le salarié est en état d'influence manifeste sur son lieu de travail alors qu'il est affecté sur un poste à risque. C'est aussi le cas lorsqu'un test de dépistage est réalisé, qu'il se révèle positif et qu'il a non seulement été prévu par le règlement intérieur, nécessité par la dangerosité du poste et réalisé dans les conditions adéquates¹²⁹⁴. En revanche, dans le cas contraire, celui où le poste n'a pas été identifié comme étant « à risque », ou encore lorsque le test se révèle négatif, ou positif mais sans avoir été prévu dans le règlement intérieur, la sanction sera alors injustifiée.

609. La justification est ainsi le premier frein s'imposant à l'employeur dans le cadre de la sanction disciplinaire qu'il envisage de prendre à l'encontre de son salarié. Ce frein constitue concomitamment une garantie pour le salarié de maintien de ses droits, notamment du respect de sa vie privée. Le second frein, intimement lié au premier, est celui de la proportionnalité de la sanction au fait fautif.

2. L'adéquation de la sanction au fait fautif

610. La sanction doit être proportionnée au but recherché. La mesure disciplinaire envisagée a ainsi un contenu, le fait fautif, et sa mise en œuvre ne doit pas excéder la teneur du fait fautif.

¹²⁹³ Cet encadrement est relatif puisque l'employeur a un pouvoir de pré-qualification de la faute et que le juge n'est pas systématiquement saisi pour apprécier la justification de cette pré-qualification.

¹²⁹⁴ Il faut cependant rappeler que le test de dépistage atteste d'une consommation de drogues par le salarié mais pas du fait qu'il se trouve toujours en état d'influence.

611. La proportionnalité de la sanction au but recherché est une exigence légale, déjà évoqué précédemment¹²⁹⁵; elle garantit les droits du salarié et limite le pouvoir disciplinaire de l'employeur. En d'autres termes, le droit disciplinaire est conditionné par la nécessité pour l'employeur de justifier le fait fautif au regard de la tâche exécutée et de prendre une sanction adéquate à cette faute.

612. En admettant qu'une sanction soit justifiée à l'égard d'un salarié qui se trouverait en état d'influence sur son lieu de travail, celle-ci sera ou non proportionnée en fonction de plusieurs facteurs. Par exemple, on admettra moins facilement le licenciement d'un salarié auparavant irréprochable et qui se trouve exceptionnellement en état d'ivresse sur son lieu de travail, que celui d'un salarié pris en flagrant délit de consommation sur son lieu de travail ou d'un salarié ayant déjà eu plusieurs avertissement quant à l'impact possible au travail de sa consommation de produits psychoactifs. Dans le premier cas, une simple mise à pied pourra apparaître davantage appropriée tandis que dans le second cas, une mesure de licenciement pourra être effectivement regardée comme proportionnée. Ainsi, si le fait fautif lui-même peut objectivement induire telle ou telle mesure disciplinaire, un même fait fautif pourra faire l'objet d'une appréciation différente et entraîner des sanctions variables qui seront pourtant toutes proportionnées au but recherché. De manière générale, le but recherché est toujours la sauvegarde de l'intérêt de l'entreprise.

¹²⁹⁵Article L. 1333-2 du Code du travail.

Conclusion Titre 2

613. La consommation de drogues met en exergue des logiques qui peuvent sembler parfois contradictoires, celles de responsabilité et de liberté. C'est d'abord l'employeur qui est responsable à travers l'obligation de sécurité qui lui incombe. A ce titre, il dispose de nombreux outils juridiques sur lesquels s'appuyer pour prévenir la consommation de drogues des salariés et respecter ainsi son obligation. En outre, dans le cas où un risque professionnel se réalise, sa responsabilité est engagée. Cette dernière pourra toutefois être atténuée par la responsabilité du salarié, lui-même tenu à une obligation de prendre soin de sa santé et de celle de ses collègues. L'employeur peut évoquer une faute du salarié pour s'exonérer en partie de sa responsabilité. Les collègues du salarié consommateur de drogues illicites sont eux-aussi responsabilisés dans la prise en considération d'une éventuelle consommation de substances illicites : ils n'ont pas de responsabilités à proprement parler en la matière, mais se voient octroyer des droits, tel celui d'informer l'employeur d'une problématique de consommation de drogues dont ils ont connaissance, ou encore les droits d'alerte et de retrait.

614. L'engagement quasi-systématique de la responsabilité de l'employeur peut tenter ce dernier d'empiéter sur les droits et libertés du salarié pour se prémunir au maximum. Toutefois là encore, un arsenal juridique existe pour garantir les droits fondamentaux du salarié et encadrer le pouvoir disciplinaire de l'employeur. Sont particulièrement visés le droit à la vie privée ou encore le principe de non-discrimination : d'une part, le salarié peut consommer dans un temps privé, d'autre part il peut être dépendant et donc discriminé en raison de son état de santé. De nombreuses dispositions existent ainsi pour éviter que l'employeur ne porte atteinte à ces droits, non seulement à travers la mise en place du règlement intérieur, mais aussi par les limites posées à la prise d'une sanction disciplinaire.

Conclusion Partie 1

615. Des liens entre travail et consommation de drogues peuvent se tisser dans plusieurs situations. Tout d'abord, les temps et lieux de travail et de consommation peuvent concorder. Plus encore, les effets de la consommation peuvent se manifester aux temps et lieu de travail. Le salarié est alors susceptible de mettre en danger la sécurité dans l'entreprise et peut ainsi faire l'objet de contrôles, exercés sous conditions, par l'employeur ou son représentant. Toutefois, aborder la question uniquement à travers des variables spatio-temporelles serait réducteur. Il est indispensable de déconstruire les liens entre travail et consommation, de découvrir leurs interférences.

616. En effet, si l'entreprise est à l'épreuve de la consommation d'un de ses salariés, à travers les risques que cette dernière représente pour la santé et la sécurité, elle n'est pas toujours étrangère dans la survenance ou la poursuite d'une consommation de drogues. Autrement dit, le travail peut lui-même exercer une influence sur la consommation, voire être « responsable », du moins en partie, de l'usage d'une substance par le salarié.

617. La notion même de « responsabilité » est au cœur des enjeux juridiques soulevés par la question. Si l'entreprise peut être responsable des maux du salarié, l'employeur peut voir sa responsabilité engagée en cas de non-respect de ses obligations envers ses salariés, singulièrement du fait de son obligation de sécurité de résultat. Pour sa part, le salarié pourra également être tenu pour responsable du dommage occasionné par sa consommation de drogues. Il bénéficie toutefois de droits protégeant ses libertés individuelles. Ainsi, la consommation de drogues illicites par le salarié met en exergue deux logiques inhérentes au droit du travail, celles de liberté et de responsabilité, logiques qu'il convient de concilier dans une optique de préservation des intérêts réciproques.

618. Au delà de la consommation de drogues par un salarié et les réponses qui y sont apportées par et dans l'entreprise, cette dernière, en plus d'être confrontée au phénomène, peut être plus largement mise au défi d'un véritable problème de société.

Partie 2 - L'entreprise mise au défi d'un problème de société

619. La consommation de drogues illicites est avant tout un sujet de société en témoignent, par exemple, les débats qui entourent la légalisation du cannabis. Ainsi, en plus d'y être, de fait, confrontée, l'entreprise est directement parfois prise à partie, devant absorber des questions qui la dépassent.

620. En effet, la consommation de drogues illicites est d'abord un problème de santé publique. A ce titre, fleurissent les campagnes de prévention relatives aux dangers de consommer des drogues, alertant sur les conséquences délétères en termes de sécurité et de santé. L'entreprise, en tant que lieu de captation d'une population potentiellement consommatrice, s'approprie ou est chargée de s'emparer du problème, devenant alors un enjeu de santé au travail. Ainsi, le suivi de la santé au travail est un levier d'action important relativement à la consommation de drogues par le salarié. Les finalités de se suivi n'ont d'ailleurs cessé d'évoluer (Titre 1).

621. A coté du défi éminemment sanitaire incombant à l'entreprise, cette dernière est tributaire de choix politiques relatifs aux drogues en général qu'elle doit intégrer et adapter à ses propres impératifs (Titre 2). A ce titre d'ailleurs, il importe de regarder par-delà nos frontières quelles ont été les options choisies, afin de faire des choix concernant la manière dont l'entreprise doit s'investir ou être investie dans les problématiques de consommation de drogues de ses salariés.

Titre 1 - L'évolution des finalités du suivi de la santé au travail

622. La santé au travail a fait, ces dernières années, l'objet de réformes, modifiant notamment les modalités de suivi de la santé du travailleur. Celui-ci est assuré par les services de santé au travail, dont la « mission exclusive est d'éviter toute altération de la santé des travailleurs du fait de leur travail »¹²⁹⁶. L'éventuelle consommation de drogues rentre dans le cadre des problématiques de santé au travail et doit, à ce titre, être pris en compte par les services de santé au travail dans le cadre du suivi individuel de l'état de santé du salarié, mais aussi dans leur évaluation de la compatibilité d'une telle consommation avec l'exercice d'un emploi. En tout état de cause, ce suivi du salarié, consommateur ou non, doit être effectué au travers du prisme traditionnel de la protection du travailleur (Chapitre 1).

623. Par ailleurs, les services de santé au travail ont été progressivement et profondément modifiés au fil des réformes, que ce soit dans leur organisation ou dans leurs fonctions¹²⁹⁷. Le législateur a semblé revisiter les missions des services de santé au travail, en amenant notamment ces derniers à intégrer des impératifs de santé publique, mais aussi à « sécuriser » davantage l'employeur. Il est permis de craindre que l'objectif de protection de la santé du travailleur, notamment consommateur, ne soit affecté aujourd'hui par les nouvelles orientations données aux services de santé au travail (Chapitre 2).

¹²⁹⁶ Article L. 4622-2 du Code du travail.

¹²⁹⁷ Loi n° 2011-867 du 20 juillet 2011 relative à l'organisation de la médecine du travail (JO du 24 juillet 2011) ; loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels (JO du 9 août 2016).

Chapitre 1 - La consommation au prisme traditionnel de la protection du travailleur

624. « *Le médecin du travail doit défendre une approche globale et complexe des conduites addictives, pour éviter la dérive d'une approche seulement sécuritaire : gérer non seulement le risque en entreprise, mais aussi les aspects sanitaires, sécuritaires et réglementaires* »¹²⁹⁸. La consommation de drogues par le salarié n'est pas seulement un risque pour l'entreprise ; elle est un véritable enjeu sanitaire. Les services de santé au travail, en tant que dépositaires de la santé du travailleur, sont naturellement confrontés à la problématique des comportements addictifs manifestés par des salariés de l'entreprise.

625. La protection du travailleur exige de se placer au-delà du risque. A l'intérêt de l'entreprise¹²⁹⁹ se rajoute ainsi l'intérêt du salarié dont l'état de santé est altéré ou menacé de l'être. Dans la perspective de protéger le salarié consommateur de drogues illicites, le législateur vient encadrer *a minima* l'action des services de santé au travail. Ceux-ci développent leurs propres pratiques pour gérer les problématiques de consommation de drogues dans l'entreprise. Une fois la consommation du salarié établie, une réponse doit être apportée. Si l'altération de son état de santé est avérée, les services de santé au travail et l'employeur se coordonnent pour trouver une voie permettant non seulement de protéger la santé du salarié mais aussi de rendre compatible son état avec l'exercice de son travail.

626. Les services de santé au travail doivent dans un premier temps appréhender l'état de santé du salarié consommateur (Section 1) avant d'examiner la compatibilité de sa consommation de drogues avec la situation d'emploi dans laquelle il se trouve (Section 2).

¹²⁹⁸ Dano C., Ernoul P., Penneau-Fontbonne D., « Conduite addictive en milieu professionnel : les rôles du médecin du travail », *Le concours médical*, t. 132, 2010, p. 26.

¹²⁹⁹ Cf. *infra* p. 269.

Section 1 - L'appréhension de l'état de santé du salarié-consommateur

628. Les missions et l'organisation des services de santé au travail¹³⁰⁰ ont une assise légale et réglementaire solide (§ 1). Toutefois, les dispositions qui les visent sont impuissantes à saisir l'ensemble des situations particulières auxquelles ils se trouvent en pratique confrontés; au sein du cadre juridique existant, les membres des services de santé au travail développent des pratiques hétérogènes singulièrement en ce qui concerne la consommation éventuelle de drogues illicites par un salarié (§ 2).

§ 1. Les fondements de l'action des services de santé au travail

629. « Ni sélectif ni répressif, le rôle du médecin du travail est strictement défini : sur le plan individuel, détecter toute dégradation de la santé [...] ; sur le plan collectif, repérer toute situation révélatrice de la pénibilité des conditions de travail »¹³⁰¹. L'action des services de santé au travail relative à la consommation de drogues illicites s'inscrit dans leur attribution générale de prévention de la santé (A). Il faut toutefois relever qu'ils sont débiteurs d'une mission particulière de conseil de l'employeur en matière de consommation de drogues par les salariés (B).

A. La vocation générale de prévention

630. L'ambition de prévention des risques pour la santé et la sécurité au travail, parmi lesquels figurent ceux dus à la consommation de drogues illicites, s'est affirmée progressivement (1). Cependant, la mission préventive des acteurs en santé au travail s'avère particulièrement délicate en cas de consommation de drogues par un salarié (2).

1. Une ambition construite au fil du temps

631. L'article L. 4622-2 du Code du travail prévoit que « les services de santé au travail ont pour mission exclusive d'éviter toute altération de la santé des travailleurs du fait de leur travail ». Le législateur envisage ainsi l'action des services de santé au travail en

¹³⁰⁰ Pour un panorama complet des services de santé au travail (organisation, rôle, statut et responsabilités), voir : Fricotté L., Limou S., Doumayrou F., *Les services de santé au travail, Liaisons sociales, Les thématiques*, 2017, p. 3 et s.

¹³⁰¹ Dano C., Ernoul P., Penneau-Fontbonne D., *op. cit.*, p. 27.

amont de l'atteinte à la santé que peut causer le travail, puisqu'il s'agit précisément d'éviter qu'elle ait lieu. Il est ainsi rappelé que « le rôle du médecin du travail est exclusivement préventif. Il consiste à éviter toute altération de la santé des travailleurs du fait de leur travail, notamment en surveillant leurs conditions d'hygiène au travail, les risques de contagion et leur état de santé »¹³⁰². La prévention est ainsi au cœur de l'activité des services de santé au travail, véritables dépositaires du « droit de la prévention de la santé et de la sécurité au travail »¹³⁰³. Définie comme l'« ensemble des dispositions ou des mesures prises ou prévues à tous les stades de l'activité dans l'entreprise en vue d'éviter ou de diminuer les risques professionnels »¹³⁰⁴, la prévention se situe en amont du risque tandis que la réparation se situe en aval, lorsque la prévention n'a pas suffi à éviter la réalisation du risque.

632. Traditionnellement, on fait remonter la naissance du souci de prise en compte de la santé au travail à la loi du 22 mars 1841 limitant la durée de travail des enfants¹³⁰⁵, suite au rapport remis en 1840 par le Docteur Louis-René Villermé à l'Académie des sciences morales et politiques sur l'état physique et moral des ouvriers employés dans les fabriques de soie, de coton et de laine¹³⁰⁶. Si la loi de 1841 demeure le symbole d'une première intervention protectrice de l'État envers les travailleurs, on sait combien elle est restée, en pratique, lettre morte : « Aussi révolutionnaire qu'elle puisse paraître sur le papier, la loi de 1841 n'a qu'une portée limitée dans ses principes car, d'une part, elle n'est applicable que dans les établissements utilisant des moteurs ou employant plus de vingt salariés, et d'autre part, elle fait l'objet d'une application pratique quasi-nulle face aux résistances patronales et au manque de moyen de l'inspection »¹³⁰⁷. La limitation du temps de travail apparaît alors plus comme un outil de sauvegarde de la force de travail des travailleurs, en « protégeant les

¹³⁰² Article L. 4622-3 du Code du travail.

¹³⁰³ Jover A.-F., *Les métamorphoses des services de santé au travail*, LexisNexis, 2015, p. 15.

¹³⁰⁴ Article 3 de la Directive n° 89/391/CEE du Conseil, du 12 juin 1989, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail (JO du 29 juin 1989).

¹³⁰⁵ La loi du 22 mars 1841 relative au travail des enfants employés dans les manufactures, usines ou ateliers ne concerne que les entreprises de plus de vingt salariés. Elle interdit le travail des enfants de moins de 8 ans et encadre la durée journalière de travail des enfants de plus de 8 ans (8 heures maximum par jour entre 8 et 12 ans, 12 heures par jour entre 12 et 16 ans, liberté au-delà). En outre, le travail de nuit est interdit pour les enfants de moins de 13 ans. Aucun contrôle véritable du respect de la loi n'est alors prévu (Cf. not. Avignon H., Ramackers P., Terrier J.-P., *Le système d'inspection du travail en France, Liaisons*, 3^{ème} éd., 2017, p. 29).

¹³⁰⁶ Villermé L.-R., *Tableau de l'état physique et moral des ouvriers employés dans les manufactures de coton, de laine et de soie*, Jules Renouard et Cie, 1840. Le rapport Villermé informe sur les terribles conditions de travail faites notamment aux ouvrières ; il alerte sur les répercussions néfastes sur l'état de santé et les risques encourus quant au renouvellement des populations laborieuses disponibles pour le système économique. Il s'agit alors plus de sauvegarder ce dernier que la santé des travailleurs et travailleuses.

¹³⁰⁷ Guillemot Treffainguy V., *La protection de l'enfant contre ses parents (1804-1958)*, Thèse de doctorat, Université de Bordeaux (dactyl.), 2017, p. 126.

corps » de ceux-ci¹³⁰⁸ que comme une mesure suscitée par un réel souci de prévention de la santé des enfants-travailleurs. Quelle que soit l'intention placée derrière, la loi de 1841 constitue néanmoins le premier pas dans une logique préventive de la santé et de la sécurité des travailleurs. Elle fût complétée par la loi du 19 mai 1874 venant améliorer la protection des enfants en élevant la limite d'âge pour travailler et en mettant en place une inspection spécifique¹³⁰⁹. La loi du 2 novembre 1892, relative au travail des enfants, filles mineures et femmes dans les établissements industriels, viendra ensuite remplacer la loi du 19 mai 1874 et ajouter par la même à la protection du travailleur considéré comme faible, du fait de son âge ou de son sexe¹³¹⁰. Elle créera surtout une véritable inspection du travail¹³¹¹. Cette dynamique de réformes répondant aux risques grandissants de déstabilisations sociale et politique¹³¹², a inscrit ainsi la protection du travailleur dans une logique préventive, avant même que soit prévue la possibilité d'une réparation des atteintes à la santé et la sécurité au travail. En effet, ce n'est qu'avec la loi du 9 avril 1898 que le législateur organisera une protection *a posteriori* du travailleur, lui donnant accès à une réparation automatique et forfaitaire en cas d'accident du travail¹³¹³.

633. La gestion de la prévention par une institution spécialisée ne s'est mise en place qu'au XX^{ème} siècle¹³¹⁴. Si la création officielle de la médecine du travail est associée à la loi du 11 octobre 1946 portant « organisation des services médicaux du travail »¹³¹⁵, ces derniers ont existé antérieurement. En effet, la loi du 28 juillet 1942¹³¹⁶ adoptée sous le régime de Vichy, avait instauré l'obligation de la médecine du travail dans les entreprises de plus de cinquante salariés¹³¹⁷. Le législateur de l'après-guerre est venu imposer aux employeurs la création et le financement de « services médicaux du travail »¹³¹⁸ quelle que

¹³⁰⁸ Aubin G., Bouveresse J., *Introduction historique au droit du travail*, PUF, 1995, p. 231.

¹³⁰⁹ Loi du 19 mai 1874 sur le travail des enfants et des filles mineures employées dans l'industrie (Bulletin de l'Assemblée Nationale, XII, B. CCIV, n° 3094).

¹³¹⁰ Caire C., *La législation sur le travail industriel des femmes et des enfants*, LNDJ, 1896.

¹³¹¹ Cf. not. Donzelot J., *L'invention du social : essai sur le déclin des passions politiques*, Fayard, 1984.

¹³¹² Cf. not. Grossin W., *La création de l'inspection du travail*, L'Harmattan, 1992 ; Viet V., *Les voltigeurs de la République*, CNRS, 1994, 406 p.

¹³¹³ Loi du 9 avril 1898 sur les responsabilités des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail (Bulletin de l'Inspection du travail, n°2, 1898).

¹³¹⁴ Sur la naissance de la médecine du travail, voir : Olszak N., *Histoire du droit du travail*, Économica 1999, p. 69.

¹³¹⁵ Loi n° 46-2195 du 11 octobre 1946 relative à l'organisation des services médicaux du travail (JO du 12 octobre 1946).

¹³¹⁶ Loi du 28 juillet 1942 relative à l'organisation des services médicaux et sociaux du travail (JO du 29 juillet 1942).

¹³¹⁷ Cf. not. Buzzi S., Devinck J.-C., Rosental P.-A., « Chronologie » in *La santé au travail. 1880-2006, La Découverte*, 2006, p. 98.

¹³¹⁸ Cf. aujourd'hui les articles L. 4622-1 et L. 4622-6 du Code du travail.

soit la taille de l'entreprise. Dès le départ, l'objectif a été la mise en place d'un dispositif de prévention primaire¹³¹⁹, c'est-à-dire d'éviter l'atteinte à la santé des travailleurs du fait de leur travail¹³²⁰. Ainsi, les services médicaux du travail sont invités à anticiper les risques que présente le travail pour la santé du salarié, avant l'apparition de symptômes.

634. L'employeur doit donc empêcher la consommation de drogues illicites dans son entreprise et peut le faire, par exemple, en informant et sensibilisant les salariés à ce sujet¹³²¹. En outre, est instauré un dispositif d'aptitude¹³²² correspondant, au niveau sanitaire et non disciplinaire, à la prévention secondaire¹³²³. Cette dernière intervient lorsque la prévention primaire a échoué et que la santé du salarié est atteinte. L'objectif est d'éviter l'aggravation de l'état de santé et les conséquences inhérentes. Les services de santé au travail doivent ainsi faire en sorte que le risque professionnel ne se réalise pas, et, *de facto*, contrôler l'état de santé du salarié afin de détecter, par exemple un comportement addictif, en identifiant des symptômes physiques. Le dépistage de drogues est, en ce sens, un outil de prévention secondaire s'il sert à prendre des mesures tendant à éviter la survenance du risque.

¹³¹⁹ L'OMS définit la prévention comme « l'ensemble des mesures visant à éviter ou réduire le nombre ou la gravité des maladies ou accidents ». Elle distingue trois niveaux de prévention : la prévention primaire définie comme « l'ensemble des actes destinés à diminuer l'incidence d'une maladie donc à réduire l'apparition de nouveaux cas », la prévention secondaire c'est à dire « tous les actes destinés à réduire la prévalence d'une maladie donc à réduire sa durée d'évolution », et enfin la prévention tertiaire rassemblant « tous les actes destinés à diminuer la prévalence des incapacités chroniques ou des récidives [...] donc à réduire les invalidités fonctionnelles dues à la maladie » (Rapport Flajolet, *Mission au profit du gouvernement relative aux disparités territoriales des politiques de prévention sanitaire*, 2001, p. 14 : http://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/Rapport_Flajolet.pdf).

¹³²⁰ Czuba C., Frimat P., « Vers un nouveau suivi individuel en santé au travail plus adapté et plus ciblé », *Dr. ouv.* 2017, p. 97.

¹³²¹ L'information et la sensibilisation des salariés vont être réalisées par les services de santé au travail (Debruyne G., Robinaud Ch., « Consommation de drogues des salariés : observations et pratiques de médecins du travail » in *Drogues illicites et activité salariée. Eclairages de droits étrangers et pluridisciplinaires*, PUB, 2017, p. 352 : la très grande majorité des médecins du travail enquêter répond que lorsque le salarié affirme qu'il est consommateur de drogues illicites, ils optent pour une sensibilisation de ce dernier sur les risques liés à une telle consommation). Il est cependant envisageable que l'employeur bienveillant essaie lui-même de sensibiliser et informer les salariés sur les dangers d'une consommation de drogues illicites, notamment s'il constate de tels comportement de consommation dans son entreprise. Il peut également suggérer aux services de santé au travail d'axer leurs actions sur la sensibilisation et l'information des salariés.

¹³²² Décret n° 46-2603 du 16 novembre 1946 portant institution d'un contrôle général des territoires occupés (JO du 26 novembre 1946). Certains dénoncent une perversion par ce décret de l'approche préventive originelle prévue par la loi (Czuba C., Frimat P., *op. cit.*). Or, les deux approches se complètent davantage qu'elles ne se contredisent puisqu'elles se situent à des moments différents dans la prévention, avant l'altération de l'état de santé, puis avant la réalisation du risque.

¹³²³ La distinction entre prévention primaire, secondaire et tertiaire résulte de l'OMS qui, en 1948, a défini chacune d'entre elles. Cf. : Rapport Flajolet, *Mission au profit du gouvernement relative aux disparités territoriales des politiques de prévention sanitaire*, Annexe 1 : « La prévention : définition, notions générales sur l'approche française et comparaisons internationales », 2001, p. 1 : <http://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/annexes.pdf>.

Une décision d'inaptitude prise par le médecin du travail s'inscrirait ainsi dans une logique de prévention du risque professionnel.

635. La loi du 6 décembre 1976 a constitué une étape clé dans l'histoire de la prévention de la santé et de la sécurité au travail¹³²⁴. Exclusivement dédiée à la prévention des accidents du travail, elle met l'accent sur la formation des salariés à la sécurité mais aussi sur la responsabilité de l'employeur en la matière. Les lois Auroux viendront par la suite créer une institution spécialement dédiée à la santé et à la sécurité, le Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail¹³²⁵ dont une mission essentielle sera « de contribuer à la prévention et à la protection de la santé physique et mentale et de la sécurité des travailleurs »¹³²⁶. Cette institution a néanmoins disparu en tant que telle pour être absorbée par le Comité social et économique¹³²⁷. Ce dernier regroupe dorénavant en son sein les compétences autrefois réparties entre les différentes institutions représentatives du personnel¹³²⁸.

636. La loi du 31 décembre 1991¹³²⁹ transposant la directive-cadre du 12 juin 1989¹³³⁰ a ensuite été décisive dans l'élaboration d'une politique de prévention puisque les principes généraux qu'elle pose en la matière servent de fil rouge à l'action préventive des services de santé au travail¹³³¹. Afin de s'adapter à la multiplication et à la complexification des missions leur étant attribuées, le législateur a d'abord modifié l'appellation de ces services autrefois dénommés « services de médecine du travail » ou « service médical du travail » ; la loi dite de modernisation sociale du 17 janvier 2002 vient les renommer « service de santé au travail »¹³³². Au-delà d'un simple changement sémantique, le remplacement du terme de « médecine » par celui de « santé » traduit un réel changement de paradigme : « le service [de santé au travail] n'est plus identifié comme un moyen de prévention (la médecine) mais

¹³²⁴ Loi n° 76-1106 du 6 décembre 1976 relative au développement de la prévention des accidents de travail (JO du 7 décembre 1976).

¹³²⁵ Loi n° 82-1097 du 23 décembre 1982 relative aux comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (JO du 26 décembre 1982).

¹³²⁶ Anc. article L. 4612-1, 1° du Code du travail.

¹³²⁷ Cf. *supra* p. 213 et s.

¹³²⁸ Sur les missions désormais octroyées au CSE, voir : Favennec-Héry F., Rozec Ph., « Les missions du comité social et économique », *JCP S* 2018, n° 26, p. 17.

¹³²⁹ Loi n° 91-1414 du 31 décembre 1991 modifiant le code du travail et le code de la santé publique en vue de favoriser la prévention des risques professionnels et portant transposition de directives européennes relatives à la santé et à la sécurité du travail (JO n° 5 du 7 janvier 1992).

¹³³⁰ Directive 89/391/CEE, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail (JO du 29 juin 1989).

¹³³¹ Article L. 4121-2 du Code du travail.

¹³³² Loi du 17 janvier 2002 de modernisation sociale (JO du 18 janvier 2002).

comme une finalité (la santé) »¹³³³. La santé au travail s'inscrit davantage dans une logique de prévention et ne se réduit pas à la surveillance et la détermination de l'aptitude du salarié. Dans la même logique, la loi du 20 juillet 2011 relative à l'organisation de la médecine du travail¹³³⁴ donne une définition des missions des services de santé au travail et confirme leur rôle préventif. Cette vocation préventive est renforcée par l'introduction de la pluridisciplinarité en leur sein. Celle-ci permet de mieux répondre aux besoins de santé spécifiques des salariés et ainsi d'accorder une place plus grande à la prévention des différentes problématiques sanitaires.

637. Enfin, la loi du 8 août 2016 a supprimé la visite médicale d'embauche pour la remplacer par une « visite d'information et de prévention »¹³³⁵. Le professionnel de santé au travail ne vérifie plus systématiquement l'aptitude du candidat à l'emploi : « *l'objet de cette première visite est d'informer le salariés sur les risques liés à son poste de travail et sur la possibilité qui lui est offerte de consulter le service de santé au travail lorsqu'il l'estime utile* »¹³³⁶. Si l'objectif apparaît bien avoir été d'alléger les tâches incombant aux services de santé au travail, cette option semble emporter une prévention de type primaire plutôt que secondaire¹³³⁷. L'idée « *de repenser le rôle du médecin du travail indépendamment du diktat de l'(in)aptitude* » avait d'ailleurs germé antérieurement à la réforme de 2016 sous couvert d'une « *meilleure effectivité de la prévention* »¹³³⁸.

638. Si les réformes successives intervenues en matière de santé au travail témoignent d'une réelle sensibilisation du législateur, et au fond d'un consensus dans la société à ce sujet, il faut bien convenir que le retentissement sur la santé et la sécurité des salariés de la consommation de drogues illicites et sa prise en charge relèvent d'un questionnement marginal. Pourtant, l'augmentation et la banalisation de ladite consommation dans l'ensemble de la société sont connues de chacun. L'intérêt limité suscité par la question

¹³³³ Jover A.-F., Les métamorphoses des services de santé au travail, LexisNexis, 2015, p. 17.

¹³³⁴ Loi n° 2011-867 du 20 juillet 2011 relative à l'organisation de la médecine du travail (JO du 24 juillet 2011).

¹³³⁵ Cf. *infra* p. 396 et s.

¹³³⁶ Jeansen E., « L'avis d'inaptitude », *JCP S* 2016, n° 38, p. 21. Les objectifs de la visite d'information et de prévention sont, en outre, énumérés à l'article R. 4624-11 du Code du travail.

¹³³⁷ Dans la classification, faite par l'OMS (1948), des différents types de prévention, l'aptitude relève de la prévention secondaire, est-ce à dire la prévention du risque présenté par l'apparition d'une maladie, tandis que la prévention primaire se traduit par l'ensemble des actes visant à empêcher ou à réduire les risques d'apparition d'une maladie dans la population.

¹³³⁸ Quinton-Fantoni S., « L'évolution des missions du médecin du travail », *JCP S* 2014, n° 1655, p. 51.

tient sans doute en partie au caractère illicite des produits psychoactifs en cause. Les services de santé au travail n'y sont pas moins confrontés.

2. La confrontation à la question des drogues

639. De par son lien éventuel avec le travail mais aussi de ses possibles incidences sur la santé et la sécurité au travail, la question de la consommation de drogues par les salariés soulève nombre de difficultés auxquelles sont confrontés les services de santé au travail.

640. La première difficulté est d'ordre quantitatif. On assiste aujourd'hui à une pénurie de médecins du travail. La spécialité manque de vocations, ce qui se traduit par peu d'entrées dans la profession alors que se multiplient les sorties¹³³⁹. La pénurie d'effectifs engendre nécessairement une surcharge de travail ou une moindre disponibilité du médecin du travail qui doit, par ailleurs, assumer de surcroît une diversité de tâches : il doit non seulement assurer les examens médicaux¹³⁴⁰, mais aussi mener des actions sur le lieu de travail. Il est ainsi *de facto* moins disponible pour aborder des questions de santé particulières et, notamment, celle de consommation de drogues par des salariés. La multiplication des tâches l'empêche également de bénéficier de formations approfondies ou spécifiques à tel ou tel aspect particulier de santé rencontré par des salariés¹³⁴¹. Seul un tiers des médecins du travail déclare avoir eu une formation adéquate aux conduites addictives¹³⁴², et près d'un quart cite le manque de formation comme étant un frein à leur implication dans la prévention des pratiques addictives¹³⁴³. L'introduction de la pluridisciplinarité dans les services de santé au travail par la loi du 20 juillet 2011¹³⁴⁴ avait, entre autres, pour objectif de pallier la pénurie de médecins du travail en leur libérant du temps¹³⁴⁵. Toutefois, les efforts faits pour permettre aux médecins du travail d'avoir plus de temps pour se former, notamment sur les drogues illicites et leur consommation, s'avèrent largement insuffisants. Une enquête menée auprès des médecins du travail d'Aquitaine révèle que 38,5% des ceux ayant répondu indiquent n'avoir

¹³³⁹ Jover A.-F., *op. cit.*, p. 157.

¹³⁴⁰ Les examens médicaux occupent une place prépondérante dans les missions du médecin du travail Amauger-Lattes M.-C., « Pénurie des médecins du travail et visites médicales obligatoires. Quelles responsabilités ? Quelles perspectives ? », *Dr. soc.* 2011, p. 351.

¹³⁴¹ Le manque de temps est évoqué par plus de la moitié des médecins du travail comme obstacle à la prévention individuelle (Cf. not. Ménard C., Richard J.-B., Gillet C., Dano C., « Mésusage de substances psychoactives : quel rôle de prévention pour les médecins du travail », p. 29, *in* Ménard C., Demortière G., Durand E., Verger P., Beck F. (dir.), *Médecins du travail / médecins généralistes : regards croisés*, Inpes, 2011).

¹³⁴² Dano C., Ernoul P., Penneau-Fontbonne D., *op. cit.*, p. 26.

¹³⁴³ Ménard C., Richard J.-B., Gillet C., Dano C., *op. cit.*, p. 55.

¹³⁴⁴ Cf. *supra* p. 307.

¹³⁴⁵ Jover A.-F., *op. cit.*, p. 176.

suivi aucune formation concernant les drogues illicites et les comportements d'usage, et que 60,7% disent ne jamais avoir bénéficié d'une formation relative aux risques professionnels attachés à la consommation de ces produits¹³⁴⁶.

641. Au manque de disponibilité et de formation du médecin du travail sur le sujet, s'ajoute le fait que le salarié peut avoir des réserves à évoquer sa consommation de drogues illicites devant lui¹³⁴⁷, cela pour plusieurs raisons : il peut avoir conscience du caractère « déviant » de son comportement, mais peut aussi redouter l'avis du médecin du travail sur son aptitude ou non à exercer le poste. En outre, les services de santé au travail sont organisés par l'employeur¹³⁴⁸, ce qui peut laisser dubitatifs certains salariés quant à la réelle indépendance du médecin du travail¹³⁴⁹. La méconnaissance de ses droits par le salarié et la crainte corollaire d'une sanction disciplinaire constituent d'indéniables freins à l'appréhension de la question de la consommation de drogues illicites par les services de santé au travail.

642. La question des drogues révèle une seconde difficulté, d'ordre qualitatif cette fois, celle de la définition du terme de prévention¹³⁵⁰. En effet, si l'on insiste sur le rôle préventif du médecin du travail, c'est en omettant le plus souvent de préciser quel sens accorder à la prévention. La polysémie du terme invite à la prudence. La prévention apparaît comme une notion fonctionnelle, dont la définition varie au grès de l'objectif qu'elle poursuit. La prévention liée à la consommation de substances illicites est, en réalité, une prévention du risque que peut engendrer cette consommation. Les services de santé au travail ont vocation à prévenir le danger pour la santé et la sécurité que peut présenter l'état ou le comportement du salarié. Ainsi, il ne s'agira pas tant de prévenir l'altération de l'état de santé du salarié mais essentiellement de prévenir le risque¹³⁵¹ pour la santé et la sécurité non seulement du salarié consommateur mais aussi des personnes qui l'entourent, risque qui peut résulter de cet état de

¹³⁴⁶ Debruyne G., Robinaud Ch., *op. cit.*, p. 358.

¹³⁴⁷ *Ibid.* L'enquête révèle que les médecins du travail évoquent en priorité les résistances des salariés comme freins à la mise en place de démarches de prévention (57%).

¹³⁴⁸ Article L. 4622-1 du Code du travail.

¹³⁴⁹ Tourneaux S., « La délicate alchimie entre indépendance et subordination du médecin du travail », *Lexbase Hebdo éd. soc.* 2015, n° 621 ; Nigon A., « Le médecin du travail : entre indépendance et subordination », *Revue droit et santé* 2009, n° 27, p. 22.

¹³⁵⁰ Sur la notion de prévention, voir notamment : Aubert-Monpeyssen Th., Verkindt P.-Y., « La protection de la santé du travailleur : approche juridique de la notion de prévention », in *La santé du salarié*, Actes des journées Michel Despax, Dalloz, 1999, p. 26.

¹³⁵¹ Le document unique d'évaluation des risques professionnels s'inscrit d'ailleurs dans cette logique de prévention du risque et non de prévention de la santé (Article R. 4121-1 du Code du travail).

santé. Il s'agit ainsi d'une prévention secondaire, située en aval de la potentielle altération de l'état de santé liée à une consommation, mais en amont du risque susceptible de se réaliser. Or, une consommation de drogues ne saurait être uniquement considérée à l'aune du risque qu'elle représente pour la sécurité ; consommer des drogues illicites est susceptible d'affecter la santé du salarié. Il conviendrait ainsi d'envisager plus globalement la prévention de la consommation de drogues par les salariés, considérant cette dernière non seulement comme un danger pour la santé et la sécurité mais également comme un problème de santé en tant que tel.

643. A côté de cette mission préventive inscrite dans l'ADN des services de santé au travail¹³⁵², ceux-ci doivent conseiller l'employeur en matière de santé au travail, notamment sur la consommation de drogue.

B. Une mission nouvelle de conseil

644. La loi du 20 juillet 2011 est venue inscrire dans le Code du travail la nécessité de prévenir la consommation de drogues par le salarié (1). Il s'agit, certes, d'une innovation qui peut paraître importante dès lors qu'elle ne constituerait pas qu'un affichage opportuniste du législateur (2).

1. L'inscription des drogues dans le Code du travail

645. Diverses références aux substances psychoactives sont disséminées dans le Code du travail. A l'examen, toutefois, seul l'alcool fait l'objet d'une mention claire. Il est ainsi prévu qu'« aucune boisson alcoolisée autre que le vin, la bière, le cidre et le poiré n'est autorisée sur le lieu de travail »¹³⁵³. Un décret du 1^{er} juillet 2014 a ajouté un second alinéa à cet article : « Lorsque la consommation de boissons alcoolisées, dans les conditions fixées au premier alinéa, est susceptible de porter atteinte à la sécurité et la santé physique et mentale des travailleurs, l'employeur, en application de l'article L. 4121-1 du code du travail, prévoit dans le règlement intérieur ou, à défaut, par note de service les mesures permettant de protéger la santé et la sécurité des travailleurs et de prévenir tout risque d'accident. Ces mesures, qui peuvent notamment prendre la forme d'une limitation voire d'une interdiction de

¹³⁵² Article L. 4622-3 du Code du travail.

¹³⁵³ Article R. 4228-20 al. 1 du Code du travail.

cette consommation, doivent être proportionnées au but recherché »¹³⁵⁴. L'article lui succédant prévoit qu'« il est interdit de laisser entrer ou séjourner dans les lieux de travail des personnes en état d'ivresse »¹³⁵⁵. Le fait que ce dernier article seconde celui relatif à la présence ou à la consommation d'alcool sur le lieu de travail peut conduire à penser que le législateur ne vise ici que l'ivresse alcoolique. Pourtant, si l'on s'en tient à une interprétation littérale, un état d'ivresse peut avoir d'autres causes et, notamment, être due à d'autres substances psychoactives. L'interdiction du Code du travail de laisser entrer ou séjourner des personnes en état d'ivresse sur le lieu de travail peut en réalité concerner les consommateurs de drogues illicites.

646. Drogue la plus consommée en France¹³⁵⁶, le tabac n'apparaît lui-même pas explicitement dans le Code du travail. L'interdiction de fumer sur les lieux de travail n'est mentionnée que dans le Code de la santé publique, disposition qui figure dans l'appendice du Code du travail, dans une partie intitulée « Santé, hygiène et sécurité des travailleurs » : « L'interdiction de fumer dans les lieux affectés à un usage collectif [...] s'applique : 1° Dans tous les lieux fermés et couverts qui accueillent du public ou qui constituent des lieux de travail »¹³⁵⁷. Cette disposition du Code de la santé publique figure dans un Livre cinquième intitulé « Lutte contre le tabagisme et lutte contre le dopage », et plus précisément dans le Titre premier nommé « Lutte contre le tabagisme ». Le terme « fumer » renvoie ainsi sans nul doute au tabac, même s'il peut théoriquement s'appliquer au cannabis.

647. Les drogues entendues au sens large, c'est-à-dire comme « toute substance qui peut modifier la conscience et le comportement de l'utilisateur », occupent ainsi une place très inégale au sein du Code du travail : l'alcool y est prépondérant, le tabac fait l'objet d'un renvoi à un autre Code, et les drogues illicites n'apparaissent à aucun moment. Le seul terme de « drogue » n'est apparu que très récemment dans le Code du travail, à côté de celui d'« alcool ». En effet, il est désormais prévu que « les services de santé au travail ont pour mission exclusive d'éviter toute altération de la santé des travailleurs du fait de leur travail. A cette fin, ils : [...] 2° Conseillent les employeurs et leurs représentants sur les dispositions et mesures nécessaires afin [...] de prévenir la consommation d'alcool ou de drogue sur le lieu

¹³⁵⁴ Article R. 4228-20 al. 2 du Code du travail.

¹³⁵⁵ Article R. 4228-21 du Code du travail.

¹³⁵⁶ Beck F. (dir.), *Drogues, chiffres clés 2017*, OFDT 2017, 7^{ème} éd., 8 p. (14 millions de français consomment quotidiennement du tabac).

¹³⁵⁷ Article R. 3512-2 du Code de la santé publique.

de travail »¹³⁵⁸. Cette disposition est la première et l'unique à mentionner la « drogue ». Si son introduction dans le Code du travail peut de prime abord sembler heureuse, au titre de la prise en compte d'une réalité, il convient de se méfier du réel sens de cette disposition. En effet, elle peut ne traduire qu'une simple volonté de la part du législateur d'afficher sa prise de conscience du problème de consommation des drogues en milieu de travail.

2. Le risque d'un affichage opportuniste

648. L'intégration du terme « drogue » dans le Code du travail n'est pas associée à une interdiction ou une limitation, à la différence de l'alcool ou du tabac. La raison tient peut-être, ici encore, à sa qualification implicite d'illicite ; toute drogue illicite est par nature interdite et ne nécessite aucune disposition supplémentaire la réprimant. Par ailleurs, la consommation de drogues est mentionnée comme devant faire l'objet d'une prévention, le médecin du travail devant conseiller l'employeur en la matière. Cela peut sembler paradoxal. En effet, utiliser le terme de « drogue » au côté de celui d'« alcool » laisse entendre que le législateur ne considère pas l'alcool comme une drogue, puisqu'il considère différemment les deux. Il apparaît par là même dans la disposition légale une confusion entre « drogue » et « drogue illicite », en omettant qu'il est des drogues licites, telles que justement l'alcool, le tabac, ou toute substance psychoactive autorisée, notamment sur prescription médicale. D'évidence, ce sont donc les drogues illicites qui sont ici visées. La question de l'opportunité d'une telle disposition se pose alors. En effet, nonobstant ces éléments terminologiques, son effectivité reste à étudier.

649. Issu du Plan gouvernemental de lutte contre les drogues et les conduites addictives¹³⁵⁹, le décret du 1^{er} juillet 2014 a le mérite de lever le tabou existant autour des drogues autres que l'alcool. Traditionnellement, l'alcool en tant que produit « culturel » fait effectivement l'objet d'une attention particulière du législateur et, plus largement, des politiques publiques¹³⁶⁰. L'introduction du terme de drogues traduit un certain pragmatisme du législateur, les effets sur la santé et la sécurité étant similaires pour l'alcool et les drogues.

¹³⁵⁸ Article L. 4622-2 du Code du travail.

¹³⁵⁹ Plan gouvernemental de lutte contre les drogues et les conduites addictives 2013-2017 (www.drogues.gouv.fr/sites/drogues.gouv.fr/files/atoms/files/plan_gouvernemental_drogues_2013-2017_df.pdf). Plus précisément le décret du 1^{er} juillet 2014 découle du Plan d'action 2013-2015 (www.drogues.gouv.fr/sites/drogues.gouv.fr/files/atoms/files/planactions2013-2015_gp_2014_01_24_0.pdf).

¹³⁶⁰ Cf. not. Bisiou, Y., « Deux siècles de politiques publiques des drogues », *Psychotropes*, vol. 22, 2016, p. 25.

Par cette disposition, le législateur incite « subliminalement » à se saisir de la question des drogues. Cette « invitation » peut toutefois avoir l'écueil de susciter des réflexes davantage disciplinaires que préventifs. La question de l'instrumentalisation des services de santé au travail à des fins non préventives peut être soulevée. En effet, le « conseil aux employeurs et aux salariés » fait partie des missions dévolues aux services de santé au travail. Ainsi, conseiller l'employeur sur la prévention des risques que peut présenter le travail pour l'état de santé du travailleur figurait déjà dans les attributions du médecin du travail¹³⁶¹. Le conseil en matière de consommation de d'alcool et de drogues par les salariés au travail était donc implicitement à déduire des dispositions existantes.

650. Le changement sémantique peut traduire une simple volonté du législateur d'être « dans l'air du temps », et plus largement de « rattacher les services de santé au travail aux politiques de santé publique »¹³⁶². En effet, on assiste à une interférence croissante entre santé publique et santé au travail¹³⁶³ ; l'objectif peut ainsi être de rendre l'entreprise dépositaire d'une problématique qui, certes la dépasse, mais la concerne indéniablement. Ainsi, il peut s'agir d'une orientation donnée ou d'un « appel du pied » aux médecins du travail, afin qu'ils contribuent à la santé publique et non seulement à la santé au travail, l'étanchéité de ces espaces ne pouvant être sérieusement défendue¹³⁶⁴. On ne saurait affirmer de manière péremptoire qu'il ne s'agisse de rien d'autre que d'afficher une prise de conscience et/ou une politique sociale. Les effets de cette disposition légale apparaissent en effet difficilement évaluables, en tous cas à ce jour, en l'absence de tout contentieux mettant en cause le rôle insuffisant ou inexistant d'un médecin du travail en matière de conseil de l'employeur sur les risques présentés par une consommation de drogues de la part de salariés. En l'état on ne saurait dire si cette mission de conseil spécifique récemment attribuée au médecin du travail témoigne de la part du législateur d'une ferme incitation à la vigilance sur

¹³⁶¹ L'article L. 4622-3 du Code du travail, certes général, affirme la mission préventive du médecin du travail, dont le rôle est d'éviter toute altération de l'état de santé du travailleur du fait de son travail.

¹³⁶² Aknin F., Jover A.-F., « La "sanitarisation" de l'entreprise : l'exemple des substances psychotropes », *JCP S.* 2014, n° 37, p. 17.

¹³⁶³ Cf. *infra* p. 362 et s.

¹³⁶⁴ Auvergnon Ph., « Drogues illicites et travail salarié : agir sans surréagir », *Dr. soc.* 2015, p. 449.

le sujet ou bien du simple résultat d'une activité de lobbying¹³⁶⁵ dans un contexte d'inquiétudes sécuritaires¹³⁶⁶.

651. Si la loi prescrit des missions aux services de santé au travail, ceux-ci disposent pour autant d'une importante marge de manœuvre dans l'exercice de leurs attributions. Ceci conduit au constat de pratiques professionnelles en la matière fort variées¹³⁶⁷. L'absence de cadre légal sur lequel s'appuyer en matière de consommation de drogues illicites oblige les membres des services de santé au travail à élaborer, service par service¹³⁶⁸, leurs modalités d'échange et d'intervention auprès du salarié consommateur.

§ 2. Les modes d'intervention des services de santé au travail

652. Si le fonctionnement des services de santé au travail est prévu par les textes, les pratiques appréhendant la consommation de drogues illicites par les salariés sont loin d'être uniformes. Dans le cadre de notre recherche, une enquête a été menée auprès de médecins du travail en Aquitaine¹³⁶⁹, interrogeant ceux-ci sur leurs approches et leurs expériences relatives à la consommation de drogues illicites par les salariés¹³⁷⁰. Les résultats obtenus, s'ils ne peuvent être généralisés, donnent des indications sur la manière dont procèdent les médecins du travail. Ces derniers ont notamment été interrogés sur le mode de questionnement du salarié sur sa consommation (A), et sur les conséquences tirées des informations obtenues (B).

¹³⁶⁵ Cf. not. Crespin R., « Prévenir les dangers des usages de drogues au travail : la régulation comparée de la carrière transnationale des tests de dépistage biologique – Etats-Unis et France », in Auvergnon Ph. (dir.), *Drogues illicites et activité salariée. Eclairages de droits étrangers et pluridisciplinaires*, PUB, 2017, p. 281.

¹³⁶⁶ Cf. J.-M. Leclerc, « La drogue envahit le monde du travail », *Le Figaro*, 27 juin 2010 : l'ampleur du problème de la consommation de drogues au travail a été soulignée à plusieurs reprises par l'ex-président de la MILDT (aujourd'hui MILDECA) Etienne Apaire.

¹³⁶⁷ Cf. Debruyne G., Robinaud Ch., *op. cit.*

¹³⁶⁸ Ainsi le sujet de la consommation de drogues illicites par les salariés peut ou non intégrer le projet de service qui doit obligatoirement être mis en place dans tout service interentreprise de santé au travail. L'article L. 4622-14 du Code du travail prévoit, en effet, que « le service de santé au travail interentreprises élabore, au sein de la commission médico-technique, un projet de service pluriannuel qui définit les priorités d'action du service ».

¹³⁶⁹ L'enquête a été réalisée dans l'ensemble des départements formant le territoire de l'ancienne région « Aquitaine » et non la « Nouvelle Aquitaine » (Cf. loi n° 2015-29 du 16 janvier 2015 relative à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral, JO n° 0014 du 17 janvier 2015, p. 777). Cette enquête a été réalisée en partenariat avec l'Inspection médicale du travail de la Direccte Aquitaine et a consisté en l'envoi d'un questionnaire adressé à l'ensemble des médecins du travail d'Aquitaine. L'enquête visait à comprendre comment ces acteurs de la santé au travail se saisissent de la question de la consommation de drogues illicites par les salariés ; ainsi, l'alcool était exclu. Les informations obtenues ont été saisie et analysée de manière anonyme ; les résultats ont été présentés et commentés : Debruyne G., Robinaud Ch., *op. cit.*

¹³⁶⁹ Il ressort d'entretiens qualitatifs menés dans le cadre de l'enquête précitée que la question n'est pas systématiquement posée.

¹³⁷⁰ Debruyne G., Robinaud Ch., *op. cit.*, p. 343.

A. Les questionnements sur la consommation

653. Lors de l'entretien avec le salarié, le médecin du travail interroge celui-ci sur les éléments susceptibles d'affecter sa santé. La question de la consommation de drogues illicites peut être posée¹³⁷¹. Lorsque c'est le cas, il ressort de l'enquête réalisée qu'aucune méthode commune de questionnement salarié n'existe (1). L'interrogation du médecin du travail révèle ainsi des comportements divers de la part du salarié questionné, révélant un certain nombre de présupposés concernant ou non, un éventuel risque de représailles juridiques (2).

1. L'absence de méthode commune

654. Preuve de l'importance de la problématique des drogues illicites et de leur consommation aujourd'hui, la majorité écrasante des médecins du travail interrogés indiquent qu'ils leur arrivent d'interroger les salariés à ce propos (95,8%)¹³⁷². Si la sensibilisation des professionnels de santé au travail à la question grandit, les pratiques des services de santé au travail n'en restent pas moins balbutiantes et dispersées. La méthode utilisée pour procéder au questionnement du salarié sur le sujet varie en fonction du service¹³⁷³ ou du professionnel de santé concerné¹³⁷⁴, d'autant plus que la grande majorité des médecins du travail n'ont aucun outil de référence ou grille de questionnement spécifique pour mener l'entretien¹³⁷⁵. L'interrogation du salarié sur sa consommation de drogues illicites est ainsi le plus souvent très « intuitive ». Il ressort d'entretiens qualitatifs menés au cours de l'enquête que le médecin

¹³⁷¹ Il ressort d'entretiens qualitatifs menés dans le cadre de l'enquête précitée que la question n'est pas systématiquement posée.

¹³⁷² Cette affirmation doit cependant être nuancée : les médecins du travail ayant répondu à l'enquête sont très probablement les plus sensibilisés à la question.

¹³⁷³ Il peut s'agir d'un service autonome ou d'un service inter-entreprises de santé au travail (article L. 4622-5 du Code du travail). Le choix du service de santé au travail est fonction de l'effectif de l'entreprise : lorsque l'effectif est inférieur à 500 salariés, les entreprises concernées doivent adhérer à un service de santé au travail inter-entreprises (article D. 4622-14 du Code du travail). En revanche, celles de plus de 500 salariés peuvent instituer leur propre service de santé au travail autonome (article D. 4622-5 du Code du travail) tout comme adhérer à un service de santé inter-entreprises. En ce cas, le choix entre les deux types de service sera opéré par l'employeur (article D. 4622-2 du Code du travail).

¹³⁷⁴ Il peut s'agir du médecin du travail mais aussi d'un autre membre de l'équipe pluridisciplinaire en santé au travail (infirmier, assistant social etc.)

¹³⁷⁵ Seulement 13,4% de l'ensemble des médecins du travail interrogés indiquent disposer d'un outil ou d'une grille de questionnement spécifique. On note cependant une importante distorsion entre médecins en service autonome, qui sont près d'un tiers à se référer à un outil ou à une grille de questionnement préétablis (32,1%), et médecins en service inter-entreprises qui sont seulement 7,2% à en bénéficier (Cf. Debruyne G., Robinaud Ch., *op. cit.*, p. 349).

du travail interroge le salarié au sujet de sa consommation de drogues illicites sur la lancée de celle éventuelle de tabac.

655. L'absence de cadre méthodologique, combinée à la particularité de la question de la consommation de drogues illicites, conduisent à un éclatement des pratiques des services de santé au travail. Ainsi, le médecin du travail ou le membre du service de santé au travail réalisant l'entretien se référera à des critères personnels, voire à son « intuition » pour interroger ou non le salarié à ce sujet. Ainsi, moins d'un tiers des médecins du travail ayant répondu à l'enquête interrogent systématiquement le salarié sur sa consommation de drogues illicites (29,2%). Les deux tiers restants utilisent certains indices pour décider de l'opportunité d'interroger ou non le salarié (70,8%). Les déterminants se révèlent très hétérogènes. De façon néanmoins rassurante, le caractère « à risque » du poste est le critère prépondérant sur lequel s'appuient les médecins du travail pour interroger le salarié sur sa consommation de drogues illicites (83,8%). La prégnance de ce critère ne surprend pas : le risque inhérent au poste exercé est logiquement accru par le comportement du salarié sous l'emprise de drogues illicites¹³⁷⁶. C'est ensuite le comportement du salarié qui est pris en compte : le médecin du travail aura tendance à questionner un salarié manifestant un comportement professionnel à risque (66,3%), ayant des variations d'humeurs (46,7%), mais aussi des retards et absences récurrents (38,8%). En revanche, le caractère précaire du contrat du salarié est relativement peu regardé comme facteur de risque nécessitant un questionnement (21,3%). En outre, le fait que le salarié soit significativement moins productif ne semble pas particulièrement susciter la vigilance des médecins du travail interrogés (17,5%). Cela s'explique sans doute par le fait qu'une baisse de productivité peut résulter de divers facteurs dont le premier venant à l'esprit n'est pas nécessairement la consommation de drogues illicites par le salarié¹³⁷⁷.

656. Enfin, l'hypothèse de salariés consommateurs de drogues illicites exerçant des fonctions managériales se trouve quasiment occultée par les médecins du travail (5%) alors que, paradoxalement, la consommation de substances illicites par des salariés occupant des « postes à responsabilités » s'accroît¹³⁷⁸.

¹³⁷⁶ Le risque inhérent au comportement du salarié corrélé au risque inhérent au poste de travail oblige ainsi le médecin du travail à prêter une attention particulière aux salariés consommateurs occupant un poste à risque.

¹³⁷⁷ On peut associer la chute de productivité du salarié à des éléments liés à sa vie personnelle engendrant chez lui une fatigue, une perte d'attention etc.

¹³⁷⁸ Cf. *supra* p. 134 et s.

2. Les présupposés du salarié consommateur

657. Le salarié peut garder le silence sur sa consommation, de crainte des possibles conséquences d'une telle évocation. Les médecins du travail enquêtés estiment pour deux tiers d'entre eux que les salariés ont effectivement des réticences à aborder le sujet de la consommation de drogues illicites (67,3%). Diverses variables peuvent expliquer une telle crainte. Le frein le plus important, selon les médecins du travail interrogés, serait le type de produit consommé par le salarié, notamment lorsqu'il s'agit de cocaïne et d'héroïne ; la consommation de cannabis inspirerait en revanche moins (voire pas) de réticences du salarié (43,4%). Cela tient sans doute à la banalisation de sa consommation dans le monde du travail¹³⁷⁹ et, plus largement, dans la société¹³⁸⁰.

658. Paradoxalement, les réserves du salarié à évoquer sa consommation de drogues illicites seraient très liées aux responsabilités professionnelles qu'il occupe (51,3%), alors même que les médecins du travail semblent ne prêter que rarement attention aux fonctions managériales du salarié pour l'interroger sur sa consommation (5%). Dans une moindre mesure, ce paradoxe se retrouve également s'agissant des salariés occupant un emploi précaire ; ceux-ci témoigneraient de prudence quant à leur consommation (39,5%) alors que moins d'un quart des médecins du travail interrogés disent cibler leur questionnement au regard du caractère précaire de l'emploi occupé (21,3%).

659. Une autre variable fondamentale semble limiter l'expression du salarié sur sa consommation de drogues illicites, il s'agit du statut de l'interlocuteur qu'il rencontre. Les réticences seraient bien plus fortes à l'égard d'un médecin du travail (51,3%) que d'un autre professionnel de santé au travail, qu'il s'agisse d'infirmiers en santé au travail (9,2%) ou encore de « simples » collaborateurs du service de santé au travail (3,9%). Cette dichotomie, bien que « spéculatoire », peut aisément s'expliquer. Le médecin de travail, également salarié de l'employeur¹³⁸¹, est souvent perçu comme proche ce dernier. En effet, bien que le médecin du travail exerce ses missions de manière indépendante¹³⁸² et qu'il soit tenu au secret médical,

¹³⁷⁹ D'entretiens qualitatifs menés auprès de médecins du travail dans le cadre de l'enquête réalisée, il ressort une certaine banalisation de l'usage de cannabis : les salariés évoqueraient aujourd'hui, librement et de manière « décomplexée », leur consommation de cannabis.

¹³⁸⁰ Cf. *infra* p. 495.

¹³⁸¹ Article R. 4623-4 du Code du travail. Le médecin du travail est toutefois un salarié protégé (Cf. articles L. 4623-4 et s. du Code du travail).

¹³⁸² Article L. 4623-8 du Code du travail.

le salarié peut craindre que l'information donnée sur sa consommation de drogues illicites n'arrive aux oreilles de l'employeur. En outre, hors la crainte de subir une sanction disciplinaire, le salarié peut aussi redouter de perdre son emploi consécutivement à un avis d'aptitude. En effet, dénué du pouvoir de prescrire, le médecin du travail a toutefois celui de déclarer inapte, totalement ou partiellement, temporairement ou définitivement. La vérification par le médecin du travail de l'aptitude du salarié à son poste est d'ailleurs effectuée lors des divers examens médicaux subis par le salarié au cours de l'exécution de son contrat de travail¹³⁸³. Une telle mission ne peut que susciter des craintes de la part du salarié, et l'incite nécessairement à taire sa consommation de drogues illicites. La méconnaissance de ses droits et la crainte de subir des sanctions, eu égard à sa consommation, l'empêchent manifestement souvent de se confier au médecin du travail, ceci ne contribuant pas – en retour ! - à sensibiliser les services de santé au travail à la question de la consommation de drogues illicites...

660. En effet, si le salarié évoque sa consommation avec le médecin du travail ou un membre de l'équipe pluridisciplinaire de santé au travail, ceux-ci auront la possibilité de réagir, de tenter d'en repérer la ou les causes et d'envisager la ou les suites à donner les plus pertinentes.

B. Les déductions de l'information d'une consommation

661. Détenteur d'une information quant à la consommation de drogues illicites par un salarié, le médecin du travail est d'abord conduit à analyser les causes de cette consommation (1), avant de prendre une décision sur les suites à donner (2).

¹³⁸³ L'aptitude au poste de travail est évaluée lors des visites périodiques (Article 4624-16 et S.), de la surveillance médicale renforcée (Article R. 4624-19 et s.), de l'examen de reprise du travail (Article R. 4624-21) et des examens complémentaires (Article R. 4624-10). Il est cependant à noter que depuis la loi du 8 août 2016, la visite d'information et de prévention remplace la visite médicale d'embauche existant précédemment (Anc. article R. 4624-10 du Code du travail). Ce changement n'est pas uniquement sémantique : alors que l'examen médical d'embauche avait pour but de « s'assurer que le salarié est médicalement apte au poste de travail auquel l'employeur envisage de l'affecter » (Article R. 4624-11, 1° du Code du travail), le médecin du travail n'a désormais plus à juger de l'aptitude du salarié avant qu'il n'occupe définitivement son poste de travail. Pour un panorama des différentes visites médicales : Blatman M., Verkindt P.-Y., Bourgeot S., *L'état de santé du salarié*, Liaisons, 2014, p. 587 et s.

1. L'analyse des causes de consommation

662. Les causes d'une consommation de drogues illicites par le salarié sont multiples. Les médecins du travail placent en première position l'usage récréatif ou festif (91,2%). Pour deux tiers d'entre eux (66,4%), l'appartenance générationnelle fonderait le recours à ce type de consommation. Sont ensuite évoqués comme importants motifs de consommation les problèmes personnels (39,8%), le soulagement d'un stress professionnel (29,2%) mais aussi le cumul de motifs personnel et professionnel (42,5%). La détermination de l'influence qu'ont respectivement joué les sphères personnelle et professionnelle sur la consommation de drogues illicites du salarié est un des enjeux de la visite médicale. En effet, les suites qui seront données par le médecin du travail à l'issue de l'entretien peuvent dépendre de ce pour quoi le salarié consomme. L'évocation d'un lien entre la consommation et le travail sera déterminante. Ainsi, en fonction des causes de consommation évoquées par le salarié (tenir face aux exigences professionnelle, gérer un événement de sa vie personnelle etc.), le médecin du travail n'apportera pas nécessairement les mêmes réponses. Dans le même sens, on peut supposer que le médecin du travail aura une tendance plus grande à informer anonymement l'employeur ou les représentants du personnel d'un problème de consommation de drogues illicites dans l'entreprise si ce dernier apparaît lié, en tout ou partie, à l'exercice de l'activité professionnelle.

663. Il est étonnant cependant de constater que la performance professionnelle (9,7%) ainsi que le soulagement de douleurs physiques liées au travail (3,5%) ne soient que peu évoqués par les médecins enquêtés comme éléments explicatifs de la consommation de la part des salariés. En effet, si l'activité salariée est reconnue comme ayant une influence sur la consommation de drogues du salarié, les deux facteurs susvisés ne sont considérés que marginalement, alors même qu'ils font partie intégrante des contraintes liées au travail.

2. La variabilité des suites données

664. Lorsque le médecin du travail est informé par un salarié de sa consommation de drogues illicites, plusieurs options s'offrent à lui : il peut sensibiliser, orienter, conseiller le salarié, tout comme rendre une décision d'inaptitude ou choisir d'informer les représentants du personnel ou l'employeur sur l'existence d'un problème de drogues dans l'entreprise, sans forcément indiquer l'identité du salarié concerné. L'écrasante majorité des médecins du

travail interrogés sensibilisent les salariés qui s'affirment consommateurs de drogues illicites aux risques liés à celles-ci (94,7%). Près de deux tiers d'entre eux disent orienter le salarié vers une structure spécialisée (64,6%) et, dans une même proportion, conseille au salarié de consulter son médecin traitant ou un médecin spécialiste (62,8%).

665. Seul un peu plus d'un tiers des médecins du travail ayant répondu à l'enquête dit avoir rendu une décision d'inaptitude temporaire suite à l'« aveu » par un salarié de sa consommation de drogues illicites (36,3%). Il semble qu'en pareille situation, les médecins du travail optent pour d'autres alternatives ; ils vont, par exemple, sensibiliser le salarié aux risques liés à sa consommation (94,7%), le conseiller de s'adresser à une structure spécialisée (64,6%) ou de consulter un médecin traitant ou spécialisé (62,8%).

666. Enfin, de façon extrêmement marginale, une information « anonymisée »¹³⁸⁴ peut être donnée aux représentants du personnel, sans doute pour les inciter à être particulièrement attentifs et vigilants sur le sujet, mais aussi pour faire « remonter » l'information à l'employeur. Aucun des médecins du travail ayant répondu à l'enquête n'a indiqué avoir directement informé l'employeur, même de façon « anonymisée », d'un problème de consommation de drogues illicites dans l'entreprise.

¹³⁸⁴ Il s'agit d'une information donnée par le médecin du travail sans qu'il ne fasse état du salarié concerné par une consommation de drogues illicites.

Section 2 - La compatibilité de la situation d'emploi et de la consommation

667. Le salarié consommateur est, en principe, amené à subir des examens médicaux à titre professionnel au cours de l'exécution de son contrat de travail¹³⁸⁵. L'objectif est alors pour le médecin du travail non seulement de prévenir l'altération de l'état de santé mais aussi d'apprécier la compatibilité de ce dernier avec l'emploi occupé par le salarié. En cas de problème, le but n'est pas l'exclusion mais bien le maintien dans l'emploi (§ 1). Ce n'est que lorsqu'aucune alternative n'aura pu être trouvée pour conserver le salarié en situation d'emploi que la rupture du contrat de travail s'imposera (§ 2).

§ 1. Le maintien en situation d'emploi

668. Le maintien du salarié dans l'emploi est favorisé par le législateur qui impose à l'employeur d'œuvrer pour garder dans l'entreprise le salarié déclaré apte sous réserves ou inapte. L'avis d'aptitude rendu par le médecin du travail implique la conservation du salarié sur son poste de travail ou dans ses fonctions (A). En revanche, lorsque le salarié est jugé inapte à son poste de travail, un reclassement dans un autre emploi devra impérativement être recherché (B).

A. La conservation du poste ou des fonctions

669. Le salarié apte conservera son poste de travail. Lorsque la déclaration d'aptitude est sans réserve, il continuera d'exercer son emploi dans les conditions antérieures à l'examen médical (1). Le médecin du travail pourra cependant émettre des réserves quant à l'aptitude du salarié et préconiser d'aménager le poste de travail (2).

1. Aptitude et continuation de l'emploi

670. L'aptitude est définie comme le fait d'être apte, c'est-à-dire d'être naturellement et juridiquement capable de quelque chose¹³⁸⁶. Par déduction, l'aptitude

¹³⁸⁵ Article R. 4624-10 (visite d'information et de prévention), article R. 4624-16 du Code du travail (visites périodiques), article R. 4624-22 du Code du travail (suivi individuel renforcé), article R. 4624-34 (examens à la demande du salarié ou de l'employeur), article R. 4624-35 (examens complémentaires), article R. 4624-29 (visite de pré-reprise du travail) et article R. 4624-31 (visite de reprise) du Code du travail.

¹³⁸⁶ Le Petit Robert de la langue française, 2017, p. 127.

médicale au poste de travail se traduit par le fait pour le salarié d'être dans un état de santé le rendant apte à l'exercice de son travail. Le Rapport *Issindou* souligne néanmoins le caractère flou et contextuel de la notion d'aptitude¹³⁸⁷. Celle-ci se définit souvent par la négative comme l'absence de contre-indications¹³⁸⁸. Il convient également au préalable de la différencier de la notion de validité : si l'aptitude ou l'inaptitude du salarié est déterminée par le médecin du travail, la validité ou l'invalidité est appréciée par le médecin de la caisse primaire d'assurance maladie¹³⁸⁹. Ainsi, si validité et aptitude peuvent recouvrir de mêmes réalités, elles n'en sont pas moins indépendantes l'une de l'autre¹³⁹⁰.

671. Le médecin du travail apprécie l'aptitude du salarié qu'il reçoit ; il est ainsi un vecteur de sélection des salariés : « son avis relatif à l'aptitude du salarié au poste de travail occupé est devenu un véritable passeport pour l'emploi »¹³⁹¹. Ainsi, obtenir un avis d'aptitude est la condition nécessaire pour le salarié pour pouvoir continuer à exécuter son contrat de travail. Un tel avis était auparavant également nécessaire suite à la visite d'embauche qui conditionnait la prise de poste du salarié. Désormais, depuis la loi dite *El Khomri* du 8 août 2016, la visite médicale d'embauche s'est transformée en une visite médicale d'information et de prévention. Ainsi, la vérification de l'aptitude n'intervient plus systématiquement à l'occasion de l'embauche : « l'objet de cette première visite est d'informer le salarié sur les risques liés à son poste de travail et sur la possibilité qui lui est offerte de consulter le service de santé au travail lorsqu'il l'estime utile »¹³⁹². Ainsi, cette visite n'est plus automatiquement assurée par un médecin du travail ; toutefois, le salarié peut être orienté vers ce dernier par le professionnel de santé qui réalise la visite. Seule une attestation de suivi individuel de son état de santé lui est alors délivrée¹³⁹³. Cependant, lorsqu'il est soumis à un suivi individuel

¹³⁸⁷ Issindou M., Ploton Ch., Fantoni-Quinton S., Bensadon A.-C., Gosselin H., *Aptitude et médecine du travail*, Rapport de mission du groupe de travail à la Ministre des Affaires sociales, de la santé et des droits des femmes et au Ministre du Travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social, n° 2014-142R, mai 2015, p. 13.

¹³⁸⁸ Le Conseil d'État a précisé que le médecin du travail venait « attester de l'absence de contre-indications médicale particulière pour un salarié » (CE, 9 octobre 2002, n° 231869, Fédération nationale des accidentés du travail et des handicapés et autres, Rec. Lebon).

¹³⁸⁹ Article L. 315-1 du Code de la sécurité sociale.

¹³⁹⁰ Dirrecte, *Aptitude / inaptitude médicale au poste de travail* », Rapport, 31 janvier 2016, 9^{ème} éd. : http://pays-de-la-loire.direccte.gouv.fr/sites/pays-de-la-loire.direccte.gouv.fr/IMG/pdf/edt_9.1_aptitude-inaptitude_au_poste_de_travail_31-01-2016.pdf.

¹³⁹¹ Blatman M., Verkindt P.-Y., Bourgeot S., *L'état de santé du salarié*, Liaisons, 2014, p. 583.

¹³⁹² Jeansen E., « L'avis d'inaptitude », *JCP S* 2016, n° 38, p. 21. Les objectifs de la visite d'information et de prévention sont, en outre, énumérés à l'article R. 4624-11 du Code du travail.

¹³⁹³ Article R. 4624-14 du Code du travail.

renforcé¹³⁹⁴, un décret du 27 décembre 2016 prévoit qu'un examen médical d'aptitude se substitue à la visite d'information et de prévention et est effectué par un médecin du travail¹³⁹⁵, ceci préalablement à l'affectation au poste de travail¹³⁹⁶. La visite d'embauche retrouve alors sa nature d'examen médical d'aptitude, l'objectif étant de prévenir et de réduire tout risque d'atteinte grave à la santé ou à la sécurité du salarié eu égard à la particularité du poste auquel il est destiné.

672. Outre la visite d'information et de prévention, plusieurs examens médicaux jalonnent le parcours du salarié pendant l'exécution de son contrat de travail ; le médecin du travail rend une décision à l'issue de chacun d'entre eux, se matérialisant par la délivrance d'un avis d'aptitude. C'est le cas pour les examens médicaux périodiques¹³⁹⁷, les examens à la demande du salarié ou de l'employeur¹³⁹⁸ et les examens de pré-reprise¹³⁹⁹ et de reprise du travail¹⁴⁰⁰. Chacune de ces visites peut être, en principe, l'occasion pour le médecin du travail de détecter une consommation de drogues par le salarié. En fonction de son niveau de consommation et du poste auquel est affecté le salarié, le médecin du travail aura à déterminer s'il est apte ou non à continuer d'occuper ledit poste. En pratique, il s'agit encore ici de favoriser le maintien en emploi. Une enquête réalisée auprès des médecins du travail d'Aquitaine¹⁴⁰¹ révèle que la grande majorité d'entre eux ont déjà rendu des avis d'aptitude concernant des salariés qu'ils savaient pourtant consommateurs de drogues illicites (87,7%). Mais, selon la même enquête, ils s'avèrent dans ce cas très nombreux à avoir alors rendu des avis d'aptitude avec réserves ou recommandations ou d'inaptitude (75,2%). Par conséquent, la majorité des médecins du travail ayant répondu à l'enquête indiquent ne pas avoir rendu, dans le cas d'une consommation de drogues par le salarié, un avis d'aptitude « simple ». D'évidence les réponses apportées par les médecins de travail au cas d'un salarié consommateur apparaissent difficiles à standardiser. Les suites données en termes de maintien dans l'emploi du salarié ne peuvent ainsi être que le résultat d'une appréciation quasiment au cas par cas de la compatibilité entre état de santé du salarié et dangerosité du poste de travail

¹³⁹⁴ Le suivi individuel renforcé de l'état de santé bénéficie aux travailleurs affectés à des postes dits « à risques » (Articles R. 4624-22 à R. 4624-28 du Code du travail).

¹³⁹⁵ Décret n° 2016-1908 du 27 décembre 2016 relatif à la modernisation de la médecine du travail, JO du 29 décembre 2016.

¹³⁹⁶ Article R. 4624-24 du Code du travail.

¹³⁹⁷ Articles R. 4624-16 et s. du Code du travail.

¹³⁹⁸ Article R. 4624-34 du Code du travail.

¹³⁹⁹ Article R. 4624-29 du Code du travail.

¹⁴⁰⁰ Article R. 4624-31 du Code du travail.

¹⁴⁰¹ Debruyne G., Robinaud Ch., *op. cit.*, p. 358.

par le médecin du travail. Il est cependant étonnant de relever que les médecins du travail sont nombreux à avoir rendu des avis d'inaptitude temporaire lorsque c'est un test de dépistage réalisé sur le salarié qui a révélé la consommation de ce dernier (71%). *A contrario*, lorsque le salarié affirme lui-même consommer des drogues illicites, les médecins du travail sont minoritaires à rendre des avis d'inaptitude temporaire quand bien même il s'agirait d'un poste à risque (36,3%). Ce constat peut alimenter la controverse relative à l'utilisation des tests de dépistage de drogues. Les médecins du travail auraient en effet tendance à déclarer inaptes des salariés contrôlés positifs. Le recours au test semble alors rendre superflu la vérification par le médecin du travail de la compatibilité entre l'état de santé du salarié et son poste de travail, paraissant en soi un élément suffisant pour prendre une décision d'inaptitude. En revanche, lorsque des salariés évoqueraient *librement* leur consommation, les médecins du travail se montreraient davantage tolérants, quand bien même le poste occupé serait « à risque ». En réalité, ce paradoxe apparent n'en est pas vraiment un si on envisage la question de la responsabilité du médecin du travail. Dans le cas de la réalisation d'un test de dépistage, le médecin du travail pourrait vouloir « se couvrir » dans l'éventualité d'un accident ultérieur afin que précisément sa responsabilité ne soit pas engagée. A l'inverse, lorsque le salarié déclare lui-même sa consommation, le médecin du travail peut invoquer le secret médical, ce qui le protège de toute mise en cause de sa responsabilité.

673. Malgré sa consommation de drogues, le salarié peut demeurer apte à exercer sa prestation de travail. Son maintien en emploi peut toutefois commander d'adapter ou d'aménager son poste de travail afin de rendre compatible son état de santé avec les exigences de son travail.

2. Aptitude et aménagement du poste

674. Dans certains cas, le salarié peut être jugé apte à occuper son poste de travail à la condition que ce dernier soit aménagé afin de le rendre compatible avec son état de santé. Il incombe ainsi au médecin du travail d'identifier les « conséquences médicales des expositions au poste de travail »¹⁴⁰², et d'y remédier par des propositions d'adaptation du poste de travail. Il « est habilité à proposer des mesures individuelles telles que mutations ou transformations

¹⁴⁰² Article R. 4624-16 du Code du travail.

de postes [...] »¹⁴⁰³. Ces propositions doivent résulter d'une étude du poste et des conditions de travail dans l'entreprise, de deux examens séparés d'au moins deux semaines et peuvent être contestés devant l'inspecteur du travail¹⁴⁰⁴. L'employeur est tenu de prendre en considération les recommandations et propositions de mesures individuelles telles que mutations ou transformations de postes, justifiées par des considérations relatives, notamment, à l'état de santé physique et mentale, y compris à la résistance psychique du salarié¹⁴⁰⁵, sauf s'il justifie de motifs l'empêchant de les suivre¹⁴⁰⁶.

675. L'aménagement du poste de travail du salarié est une application concrète du principe d'adaptation du travail à l'homme¹⁴⁰⁷. Le Code du travail énonce en effet neuf principes généraux de prévention¹⁴⁰⁸ parmi lesquels celui d'« adapter le travail à l'homme, en particulier en ce qui concerne la conception des postes de travail ainsi que le choix des équipements de travail et des méthodes de travail et de production, en vue notamment de limiter le travail monotone et le travail cadencé et de réduire les effets de ceux-ci sur la santé »¹⁴⁰⁹. Du fait de leur mission exclusivement préventive, les médecins du travail participent activement à cet objectif d'adaptation du travail à l'homme. Certains d'entre eux regardent d'ailleurs les avis relatifs à l'aptitude du salarié comme contraires à l'idée de prévention et, soit « n'émettent plus d'avis d'aptitude », soit « jugent cette aptitude comme étant le « péché originel » de la médecine du travail »¹⁴¹⁰; ils estiment que ce type d'avis relève davantage « de l'adaptation de l'homme au travail que de l'adaptation du travail à l'homme »¹⁴¹¹. En réponse à ce possible écueil, le législateur a prévu la possibilité pour le médecin du travail de « proposer, par écrit et après échange avec le salarié et l'employeur, des mesures individuelles d'aménagement, d'adaptation ou de transformation du poste de travail

¹⁴⁰³ Article L. 4624-1 du Code du travail. D'ailleurs, concernant la visite d'information et de prévention si elle n'est pas effectuée par le médecin du travail, le professionnel de santé peut, s'il l'estime nécessaire, orienter le salarié vers le médecin du travail qui pourra proposer des moyens d'adapter le poste (Article R. 4624-1 du Code du travail).

¹⁴⁰⁴ Article L. 4624-1 al. 3 du Code du travail.

¹⁴⁰⁵ Article L. 4624-1 al. 1 du Code du travail.

¹⁴⁰⁶ Articles L. 4624-1 al. 2 et L. 4624-6 du Code du travail ; Cass. soc., 20 septembre 2006, n° 05-42.925, inédit ; Cass. soc., 19 décembre 2007, n° 06-43.918, *Bull. V*, 2007, n° 216. En outre, le non-respect de cette obligation constitue une infraction pénale (article R. 4745-1 du Code du travail).

¹⁴⁰⁷ Le principe d'adaptation du travail à l'homme découle de la loi de modernisation sociale qui a redéfini les relations entre la santé et le travail, notamment par la mise en place d'une pluridisciplinarité dans les services de santé au travail « afin d'assurer la mise en œuvre des compétences médicales, techniques et organisationnelles nécessaires à la prévention des risques professionnels et à l'amélioration des conditions de travail » (article 193 de la loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale, JO du 18 janvier 2002).

¹⁴⁰⁸ Cf. *supra* p. 172.

¹⁴⁰⁹ Article L. 4121-2, 4° du Code du travail.

¹⁴¹⁰ Issindou M., Ploton Ch., Fantoni-Quinton S., Bensadon A.-C., Gosselin H., *op. cit.*, p. 17.

¹⁴¹¹ *Idem*.

ou des mesures d'aménagement du temps de travail justifiées par des considérations relatives notamment à l'âge ou à l'état de santé physique et mental du travailleur »¹⁴¹². Ces propositions font ainsi l'objet d'une discussion préalable entre le salarié et le médecin du travail ; celui-ci « reçoit le salarié, afin d'échanger sur l'avis et les indications ou les propositions qu'il pourrait adresser à l'employeur »¹⁴¹³.

676. Outre l'échange avec le salarié, les services de santé au travail peuvent solliciter des ergonomes aux fins d'analyser la situation et d'élaborer des propositions d'adaptation ou d'aménagement de poste. En effet, l'ergonomie, en fonction de la définition qu'on en retient¹⁴¹⁴, peut venir servir l'impératif d'adaptation du travail à l'homme. La discipline a en principe pour objectif de compenser l'écart entre ce qui est anticipé *via* les connaissances théoriques transcrites dans l'organisation du travail, et ce qui ne l'est pas et qui relève de situations particulières qui peuvent surgir lors de l'exécution du travail¹⁴¹⁵. La tension entre ces deux logiques est d'ailleurs prégnante concernant les salariés occupant hiérarchiquement des postes intermédiaires comme c'est le cas *managers* de proximité, qui souvent « se retrouvent isolés tant vis-à-vis de la direction que vis-à-vis des agents »¹⁴¹⁶. Ces cadres sont ainsi « écartelés »¹⁴¹⁷ entre les injonctions de la direction et le pragmatisme des exécutants, pris en étau entre « l'intelligence du haut et l'intelligence du bas »¹⁴¹⁸. Une telle situation peut engendrer des comportements addictifs ; on sait en tout cas que les salariés occupant des postes à responsabilités sont particulièrement exposés au risque de consommation de substances illicites¹⁴¹⁹. Le médecin du travail pourra ainsi juger que le maintien dans l'emploi d'un salarié consommateur nécessite quelques aménagements de son poste de travail. Il pourra, par exemple, inciter l'employeur à aménager les horaires de travail, voire à réduire le temps de travail du salarié¹⁴²⁰. Ces propositions pourront faire parties des

¹⁴¹² Article L. 4624-3 du Code du travail.

¹⁴¹³ Article L. 4624-5 du Code du travail.

¹⁴¹⁴ Le dictionnaire Larousse indique au mot « ergonomie » : « Étude quantitative et qualitative du travail dans l'entreprise, visant à améliorer les conditions de travail et à accroître la productivité. (Le but de cette science est de tenter d'adapter le travail à l'homme en analysant notamment les différentes étapes du travail industriel, leur perception par celui qui exécute, la transmission de l'information et, de façon parallèle, l'apprentissage de l'homme qui doit s'adapter aux contraintes technologiques) ».

¹⁴¹⁵ Petit J., Dugué B., Daniellou F., « L'intervention ergonomique sur les risques psychosociaux dans les organisations : enjeux théoriques et méthodologiques », *Le travail humain*, PUF, 2011/4, vol. 74, p. 393.

¹⁴¹⁶ Petit J., Dugué B., Daniellou F., *Ibid.*, p. 401.

¹⁴¹⁷ Petit J., Dugué B., Daniellou F., *Idem.*

¹⁴¹⁸ Expression empruntée à François Daniellou lors de son intervention au séminaire organisé par le Comptrasec sur « Le droit à la santé par le travail » le jeudi 11 décembre 2014.

¹⁴¹⁹ Cf. *supra* p. 134 et s.

¹⁴²⁰ Réduction du temps de travail et aménagement des horaires de travail ne suivront pas en principe le même régime : il a été jugé qu'un aménagement des horaires de travail était un simple changement des conditions de

réerves soulevées par le médecin du travail dans son avis d'aptitude. On imagine d'abord le cas où c'est le travail qui est potentiellement à l'origine d'une consommation. En pareille situation, les mesures à prendre afin d'aménager le poste de travail paraissent plus évidentes, puisqu'il s'agit d'identifier les éléments professionnels déclencheurs ou générateurs d'un besoin de consommer et de les supprimer. Une telle situation peut ainsi se présenter lorsqu'un salarié occupe un poste de travail avec des horaires impliquant qu'il consomme des substances lui permettant de rester éveillé, ou encore lorsqu'un salarié possède des responsabilités génératrices d'un stress trop important identifié comme étant un des facteurs de sa consommation. Une seconde hypothèse, la plus courante, est celle où la consommation de drogues par le salarié n'entretient aucun lien avec le travail, ou bien s'avère multifactorielle. Les variables sur lesquelles jouer pour aménager ou adapter le poste de travail seront alors plus difficiles à repérer. Mais, il s'agira toujours d'identifier les facteurs pouvant contribuer ou non à la réalisation de risques liés à la consommation du salarié.

677. Parfois, les aménagements que nécessiterait l'état de santé du salarié sont tels qu'ils rendent impossible la poursuite du travail du salarié sur le poste en l'état¹⁴²¹. Le salarié fera alors l'objet d'une décision d'inaptitude et sera alors, si c'est possible, reclassé sur un autre emploi.

B. Le reclassement du salarié dans un autre emploi

678. Lorsque le salarié n'est plus apte à occuper l'emploi sur lequel il était précédemment affecté, l'employeur doit chercher à le reclasser. Cette obligation n'existe que dans le cas de constatation d'une inaptitude médicale partielle (1) et reste limitée (2).

1. Le préalable d'un constat d'inaptitude partielle

679. L'avis d'inaptitude est délivré lorsque le maintien du salarié à son poste de travail présente un danger trop important pour sa propre santé et sécurité ainsi que pour celles

travail ne nécessitant pas l'accord du salarié (Cass. soc., 22 février 2000, n° 97-44339, *Bull.* V, 2000, n° 67; Cass. soc., 3 novembre 2011, n°10-14.702, *Bull.* V, 2011, n° 246). A l'inverse, la durée de travail étant une condition essentielle du contrat de travail, la réduction du temps de travail serait analysée en une modification du contrat de travail nécessitant l'accord du salarié.

¹⁴²¹ Lorsque le poste occupé par le salarié est « à risque », les possibilités d'aménagement du poste paraissent fortement limitées. On pense au chauffeur routier consommateur de drogues : le risque résidant dans le fait de conduire un véhicule, aucune mesure d'adaptation, d'aménagement ou de transformation du poste de travail ne semble possible.

de l'environnement de travail. L'inaptitude est « ainsi posée en ultime recours après que toutes les possibilités de maintien au poste de travail aient été envisagées »¹⁴²². L'inaptitude physique a pour la première fois été définie par la loi du 8 août 2016 comme le constat du médecin du travail qu'« aucune mesure d'aménagement, d'adaptation ou de transformation du poste de travail occupé n'est possible et que l'état de santé du travailleurs justifie un changement de poste »¹⁴²³. Si le terme d'« inaptitude physique » est usité par opposition à l'« inaptitude professionnelle », il semble plus juste de parler d'inaptitude « médicale » ou « pour raison de santé », ce qui permet ainsi d'englober l'inaptitude qui serait « psychique »¹⁴²⁴. Ainsi, un salarié dépendant à une substance psychoactive, donc dans l'impossibilité de contrôler sa consommation¹⁴²⁵, peut connaître d'effets psychiques et/ou physiques alors qu'il est en situation professionnelle. Il peut ainsi être inapte à occuper son poste de travail tout en étant physiquement capable. Comme pour l'aptitude, l'inaptitude du salarié ne peut être constatée que par le médecin du travail, et cela à plusieurs occasions, qu'il s'agisse d'un examen pratiqué au titre de la surveillance médicale des salariés ou, par exemple, dans le cadre d'une visite de reprise après un arrêt de travail.

680. Lorsqu'une inaptitude médicale est constatée par le médecin du travail, entrent alors en conflit protection de la santé et maintien dans l'emploi : « C'est pour sortir (au moins partiellement) de ce conflit que le législateur [...] et le juge [...] ont mis à la charge de l'employeur une obligation de rechercher le reclassement du salarié devenu inapte à son poste »¹⁴²⁶. Toutefois, la recherche d'un compromis entre ces impératifs ne sera éventuellement possible que lorsque l'inaptitude du salarié est partielle.

681. Les conséquences de l'inaptitude ne seront effectivement pas les mêmes selon qu'elle est totale ou partielle. Une inaptitude totale empêche le salarié d'exercer toutes les fonctions nécessaires au poste de travail occupé, voire à tout poste de travail disponible dans l'entreprise. L'inaptitude partielle implique quant à elle que le salarié garde la capacité d'exercer certaines fonctions quand il ne peut en occuper d'autres. La détermination de ce degré d'inaptitude joue un rôle important dans la recherche de solutions tendant à maintenir le

¹⁴²² Gardin A., « La réforme des règles relatives à la santé au travail : entre ombres et lumières », *RJS* 4/17, p. 279.

¹⁴²³ Article L. 4624-4 du Code du travail.

¹⁴²⁴ Sur la différence entre inaptitude physique et professionnelle et les conséquences sur l'emploi, voir : Frouin J.-Y., « Inaptitude et perte d'emploi », *Dr. ouv.* 2006, p. 105.

¹⁴²⁵ La dépendance étant « la perte de la liberté de s'abstenir » (Cf. Roques B., *op. cit.*)

¹⁴²⁶ Blatman M., Verkindt P.-Y., Bourgeot S., *L'état de santé du salarié*, Liaisons 2014, p. 611.

salarié en emploi. La frontière existant entre l'avis d'inaptitude partielle et l'avis d'aptitude avec réserves peut être tenue. La différence fondamentale entre les deux avis réside en ce que, dans un cas d'aptitude, le salarié conserve son poste de travail tandis que dans le cas où il est déclaré inapte, il peut être maintenu en emploi sans pour autant qu'il conserve son activité professionnelle antérieure. En somme, c'est le maintien ou non du salarié dans l'emploi qu'il occupait auparavant qui détermine s'il s'agit d'une aptitude avec réserves ou d'une inaptitude partielle. La jurisprudence a rappelé à plusieurs reprises qu'un avis d'aptitude, même assorti de multiples réserves, n'équivalait pas à un avis d'inaptitude¹⁴²⁷.

682. Lorsqu'« aucune mesure d'aménagement, d'adaptation ou de transformation du poste de travail occupé n'est possible et que l'état de santé du travailleur justifie un changement de poste », le médecin du travail émet un avis d'inaptitude¹⁴²⁸. L'article L. 4624-4 du Code du travail poursuit en prévoyant que cet « avis d'inaptitude rendu par le médecin du travail est éclairé par des conclusions écrites, assorties d'indications relatives au reclassement du travailleur ». Deux paramètres doivent ainsi être pris en compte pour déclarer un salarié inapte : « la délivrance d'un avis d'inaptitude requiert le double constat que la santé du salarié ne lui permet pas d'effectuer sa prestation de travail et que l'entreprise ne comporte pas de postes disponibles susceptibles d'accueillir le salarié »¹⁴²⁹. En outre, une étude de poste de travail et des conditions de travail préalable à l'avis d'inaptitude est nécessaire au médecin du travail, en plus des échanges avec employeur et salarié¹⁴³⁰, afin qu'il détermine si l'état de santé du salarié est effectivement incompatible avec le poste occupé. Il va, par exemple, regarder à quel rythme ou cadence de travail est soumis le salarié, les exigences en termes de résultats, les postures qu'il doit tenir, le bruit environnant etc. afin de voir si certains de ces paramètres sont modulables ou non pour permettre au salarié de poursuivre son activité professionnelle. L'étude de poste est ainsi une formalité substantielle de la procédure d'inaptitude, à laquelle est soumise la validité de l'avis médical rendu par le médecin du travail¹⁴³¹.

¹⁴²⁷ Cass. soc., 9 octobre 2001, n° 98-46.099, *Bull.* V, 2001, n° 307 ; Cass. soc., 30 mai 2007, n° 06-42.952, inédit ; Cass. soc., 4 juin 2009, n° 08-40.071, inédit ; Cass. soc., 10 novembre 2009, n° 08-42.674, *Bull.* V, 2009, n° 253 ; Cass. soc., 28 janvier 2010, n° 08-42.616, *Bull.* V, 2010, n° 27.

¹⁴²⁸ Article L. 4624-4 du Code du travail.

¹⁴²⁹ Jeansen E., « L'avis d'inaptitude », *JCP S* 2016, n° 1318, p. 23.

¹⁴³⁰ Article R. 4624-42 du Code du travail.

¹⁴³¹ Jeansen E., *op.cit.*

683. Le constat de l'inaptitude du salarié a été largement simplifié par la loi du 8 août 2016, notamment avec la suppression de la double visite médicale¹⁴³². En effet, avant la réforme, l'inaptitude ne pouvait être déclarée qu'au terme de deux visites médicales espacées de deux semaines¹⁴³³, ceci dans le but non seulement d'alléger la charge de travail pesant sur le médecin du travail mais aussi et surtout de mettre un terme à un abondant contentieux en la matière¹⁴³⁴. Aujourd'hui, à la suite de l'avis d'inaptitude rendu, l'employeur est tenu de proposer au salarié un autre emploi approprié à ses capacités au regard des conclusions écrites du médecin du travail, aussi comparable que possible à l'emploi occupé précédemment. Des mesures telles qu'une transformation du poste de travail, un aménagement du temps de travail ou une mutation peuvent ainsi être proposées au salarié¹⁴³⁵. Par conséquent, une déclaration d'inaptitude peut intervenir suite au constat par le médecin du travail d'un état de dépendance du salarié à une substance psychoactive ; en pareil cas, son état de dépendance peut justifier sa mise à l'écart du poste de travail qu'il occupe. L'employeur devra alors rechercher si aucun autre poste compatible avec l'état de santé du salarié n'est pas disponible, en vertu de son obligation de reclassement.

684. L'obligation de reclassement est conditionnée par le constat d'inaptitude fait par le médecin du travail. A l'origine très étendue, cette obligation tend à s'amenuiser, le législateur ayant œuvré dans le sens d'une simplification de la procédure d'inaptitude pour l'employeur.

2. Les limites de l'obligation patronale de reclassement

685. Lorsque le salarié est déclaré inapte à l'emploi qu'il occupait précédemment, « l'employeur lui propose un autre emploi approprié à ses capacités ». Cette obligation de proposer un poste de reclassement découle directement de l'obligation de sécurité dont

¹⁴³² L'affirmation d'une simplification de la procédure doit toutefois être nuancée : si, effectivement, deux visites médicales ne sont plus obligatoires pour déclarer le salarié inapte, le processus inhérent à cette déclaration reste substantiel puisque l'article L. 4624-4 du Code du travail prévoit que la déclaration d'inaptitude doit être réalisée suite à une étude de poste, à un double échange avec salarié et employeur, et à un constat d'inaptitude (Fantoni-Quinton S., Verkindt P.-Y., « Les chausse-trappes du nouvel encadrement de la décision d'inaptitude », *SSL* 2017, n° 1752, p. 2).

¹⁴³³ Article R. 4624-31, 3° du Code du travail.

¹⁴³⁴ Ledoux M., Godefroy M.-A., « La sécurisation relative à la procédure d'inaptitude », *RJS* 2/17, p. 91 ; Ayadi M., « La réforme tant attendue de la santé au travail », *SSL* 2016, n° 1743, p. 4.

¹⁴³⁵ Articles L. 1226-2 (pour la maladie ou l'accident non professionnel) et L. 1226-10 du Code du travail (pour l'accident du travail ou la maladie professionnelle).

l'employeur est débiteur envers son salarié¹⁴³⁶. Elle est inhérente à toute déclaration d'invalidité. L'obligation de reclassement désigne « spécifiquement une action positive de l'employeur visant à maintenir la situation d'emploi d'un salarié inapte ou concerné par un projet de licenciement pour motif économique »¹⁴³⁷. L'objectif de cette obligation est de permettre au salarié d'occuper un poste en adéquation avec ses nouvelles capacités physiques, intellectuelles et plus largement professionnelles. Il s'agit d'une « obligation d'emploi »¹⁴³⁸. L'obligation de rechercher un reclassement pèse sur l'employeur quelle que soit l'origine de l'invalidité, professionnelle¹⁴³⁹ ou non¹⁴⁴⁰. Ainsi, le salarié rendu inapte par sa consommation de drogues illicites est lui aussi concerné par la recherche d'un reclassement dans un autre emploi. On imagine ainsi le salarié dépendant exerçant jusqu'alors un poste nécessitant la conduite d'un véhicule pourra se voir proposer un reclassement sur un poste sédentaire.

686. L'obligation de l'employeur de rechercher un poste de reclassement pour son salarié inapte tend à s'alléger au fil des réformes, cela par deux biais principaux : la dispense de rechercher un poste de reclassement, et la limitation de l'étendue de cette obligation de rechercher un poste de reclassement.

687. Tout d'abord, partant du constat que la déclaration d'invalidité engendre quasi-inévitablement le licenciement du salarié inapte¹⁴⁴¹, le législateur est venu alléger la procédure de licenciement des salariés inaptes en déchargeant l'employeur de son obligation de recherche de reclassement¹⁴⁴² dans deux cas : lorsque le médecin du travail mentionne expressément dans l'avis d'invalidité que tout maintien du salarié dans l'entreprise serait gravement préjudiciable à sa santé ou encore que tout reclassement est impossible¹⁴⁴³. Ces mentions donnent à l'employeur l'autorisation de licencier le salarié directement sans rechercher un poste de reclassement, le médecin du travail étant « *devenu l'auteur possible*

¹⁴³⁶ Mikalef V., Riandey P., « La rupture du contrat de travail liée à la santé et à la sécurité du salarié », *Dr. ouv.* 2017, p. 487.

¹⁴³⁷ F. Héas, « Les obligations de reclassement en droit du travail », *Dr. soc.* 1999, spéc. p. 505.

¹⁴³⁸ Lardy-Pélissier B., « L'obligation de reclassement », *D.* 1998, I, p. 399.

¹⁴³⁹ Article L. 1226-10 du Code du travail.

¹⁴⁴⁰ Article L. 1226-2 du Code du travail.

¹⁴⁴¹ En pratique, 95% des salariés déclarés inaptes seraient licenciés (*Cf. Ayadi M., op. cit.*, p. 5).

¹⁴⁴² Cette dispense de recherche d'un poste de reclassement a été mise en place par la loi du 17 août 2015 mais uniquement en cas d'invalidité d'origine professionnelle. La loi du 8 août 2016 est venue étendre la possibilité pour le médecin du travail de dispenser l'employeur de cette recherche en cas d'invalidité non professionnelle.

¹⁴⁴³ Si la loi du 17 août 2015 avait déjà prévu la dispense de l'obligation de reclassement dans la première hypothèse, la possibilité pour le médecin du travail d'introduire dans l'avis d'invalidité une mention relative à l'impossibilité de reclasser le salarié a été prévue par la loi du 8 août 2016.

*d'un motif de licenciement valide, en lui-même, ce qui déresponsabilise l'employeur »¹⁴⁴⁴. Le maintien du lien contractuel liant salarié et employeur dépend ainsi, pour partie, du médecin du travail, d'autant plus que l'employeur est tenu de respecter les préconisations de ce dernier. Si cette limitation de l'obligation patronale de rechercher un poste de reclassement à son salarié inapte peut inquiéter¹⁴⁴⁵ ; elle a au moins le mérite de mettre fin à une certaine hypocrisie consistant à imposer à l'employeur la recherche d'un autre poste alors que le médecin du travail avait estimé que le salarié était inapte à tout poste dans l'entreprise. Le législateur a ainsi pris « *le contre-pied de la position de la Cour de cassation selon laquelle le reclassement doit être recherché même en cas d'avis d'inaptitude à tout emploi dans l'entreprise* »¹⁴⁴⁶.*

688. Par ailleurs, dans les cas où l'employeur n'est pas dispensé de rechercher un poste de reclassement, l'étendue de son obligation a été limitée. Le principe demeure que le licenciement ne peut intervenir que si l'employeur justifie être dans l'impossibilité de proposer un nouvel emploi au salarié, ou si ce dernier refuse l'emploi qui lui est proposé. En revanche, le législateur de 2016 est venu préciser que l'obligation de reclassement est réputée satisfaite lorsque l'employeur a proposé un emploi correspondant aux exigences légales¹⁴⁴⁷. En ce sens, il a mis un terme à la jurisprudence de la Cour de cassation qui estimait que le refus d'un poste de reclassement par le salarié était insuffisant à prouver le respect par l'employeur de son obligation de reclassement ; l'employeur devait apporter la preuve qu'il avait proposé tous les postes de reclassement envisageables pour le salarié¹⁴⁴⁸. Comme auparavant le refus du salarié ne constitue pas une faute¹⁴⁴⁹ ; mais, il peut aujourd'hui justifier son licenciement sans que l'employeur ne soit tenu de rechercher un autre poste de reclassement¹⁴⁵⁰.

¹⁴⁴⁴ Auzero G., Baugard D., Dockès E., *Droit du travail*, Dalloz, 2019, p. 458.

¹⁴⁴⁵ Dumayrou F., « Le reflux de la protection de l'emploi du salarié malade », RDT 2016, p. 684 : « l'œuvre consiste à alléger touche par touche l'obligation de reclassement pesant sur l'employeur, marquant un certain renoncement à l'objectif de tout mettre en œuvre pour maintenir l'emploi du salarié malade ».

¹⁴⁴⁶ Cass. soc., 16 septembre 2009, n° 08-42.212, Bull. V, 2009, n° 185 : « l'avis du médecin du travail déclarant un salarié inapte à tout emploi dans l'entreprise, ne dispense pas l'employeur, quelle que soit la position prise par le salarié, de rechercher des possibilités de reclassement par la mise en œuvre de mesures telles que mutations, transformations de postes de travail ou aménagement du temps de travail au sein de l'entreprise ». Voir également : Gardin A., *op. cit.*, p. 280.

¹⁴⁴⁷ Article L. 1226-2-1 al. 3 et L. 1226-12 al. 3 du Code du travail.

¹⁴⁴⁸ Cass. soc., 10 décembre 2014, n°13-17.743, inédit ; Cass. soc., 17 mai 2016, n°14-19.070, inédit.

¹⁴⁴⁹ Cass. soc., 9 avril 2002, n° 99-44192, Bull. V, 2002, n° 122 ; Cass. soc., 23 septembre 2009, n° 08-42629, Bull. V, 2009, n° 189.

¹⁴⁵⁰ En effet, avant la loi du 8 août 2016, la Cour de cassation estimait « que le refus par le salarié d'un poste proposé par l'employeur dans le cadre de son obligation de reclassement n'implique pas à lui seul le respect par

689. Ces nouveautés en matière d'incapacité peuvent intéresser l'hypothèse d'une consommation de drogues par le salarié, bien que sans doute de manière très exceptionnelle. Ce sera le cas, par exemple, de salariés dont l'état de dépendance à une substance les empêche tout bonnement de travailler.

690. Certaines situations, lorsqu'aucun aménagement de poste ni reclassement n'est possible, rendent inévitable la rupture du contrat de travail. Le salarié consommateur de drogues illicites peut être concerné dans l'hypothèse où la dégradation de sa santé et la mise en jeu de sa sécurité ou de celle de collègues ou de tiers sont telles qu'aucune mesure d'aménagement n'est envisageable, et qu'aucun poste de reclassement ne peut être proposé. En pareil cas, la pérennisation du lien d'emploi est en cause.

§ 2. La mise en cause du lien d'emploi

691. Comme il a été souligné, « si le droit contemporain de l'incapacité médicale se caractérise par une volonté très forte de préserver l'emploi du salarié concerné, il arrive cependant que la rupture du contrat de travail s'avère inéluctable »¹⁴⁵¹. L'incapacité du salarié devient alors une cause de licenciement (A), sous condition de respect des règles inhérentes à la déclaration d'incapacité. Dans certaines situations, il sera possible de recourir à d'autres alternatives, demeurant toutefois très limitées (B).

A. L'incapacité du salarié cause de licenciement

692. La rupture du contrat de travail du salarié consommateur peut s'avérer inévitable mais n'interviendra qu'en derniers recours (2). En outre, si le licenciement est de prime abord une issue à éviter, l'objectif reste celui de sauvegarder la sécurité et la santé du salarié ainsi que de son entourage de travail, collègues ou tiers à l'entreprise (1).

1. L'objectif de sauvegarde de la santé et de la sécurité

693. Le licenciement fondé sur l'état de santé du salarié est nul car discriminatoire. Pour rappel, en effet, l'état de santé et le handicap sont des motifs discriminatoires que

celui-ci de cette obligation » (Cf. not. Cass. soc., 30 novembre 2010, Dr. soc. 2010, p. 215, obs. F. Favennec-Héry).

¹⁴⁵¹ Blatman M., Verkindt P.-Y., Bourgeot S., *L'état de santé du salarié*, Liaisons, 2014, p. 643.

l'employeur ne peut utiliser pour licencier le salarié ou, plus en amont, pour ne pas l'embaucher¹⁴⁵². Le Code pénal comme le Code du travail viennent cependant tempérer l'interdiction de discriminer le salarié en raison de son état de santé ou de son handicap ; l'article 225-3 du Code pénal énumère les situations rendant la discrimination justifiée ; ainsi, ne sont pas prohibées les discriminations fondées sur l'état de santé ou le handicap, lorsqu'elles consistent en un refus d'embauche ou un licenciement fondé sur l'incapacité médicalement constatée dans les conditions prévues par le Code du travail. Le droit du travail vient quant à lui exclure la qualification de discrimination ; l'article L. 1133-3 du Code du travail précise en effet que « les différences de traitement fondées sur l'incapacité constatée par le médecin du travail en raison de l'état de santé ou du handicap ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectives, nécessaires et appropriées ». Il ressort des deux derniers articles cités que la constatation d'une incapacité justifie que le salarié puisse être discriminé ou faire l'objet d'une différence de traitement. La décision du médecin du travail légitime ainsi les mesures que l'employeur prend en considération de l'état de santé du salarié. En d'autres termes, si l'état de santé du salarié ne peut être invoqué en tant que tel pour justifier un licenciement ou un refus d'embauche, il peut en revanche être invoqué *via* la déclaration d'incapacité du médecin du travail. L'employeur ne saurait par exemple motiver le licenciement du salarié par sa dépendance à une substance psychoactive ; il s'agirait d'une discrimination en raison de l'état de santé. En revanche, si, lors d'une visite médicale du travail, qui peut d'ailleurs être due à une initiative de l'employeur, le médecin du travail constate la dépendance du salarié et l'estime incompatible avec le poste qu'il occupe et rend un avis d'incapacité, le licenciement ne sera pas discriminatoire.

694. Le constat d'une incapacité s'inscrit dans une logique de protection du salarié, dont la continuation de l'activité induirait un risque pour sa santé mais aussi pour sa sécurité et celle de ses collègues et des tiers à l'entreprise. L'obligation de reclassement dont est débiteur l'employeur envers le salarié inapte répond d'ailleurs à l'objectif de sauvegarde de la santé et de la sécurité. La déclaration d'incapacité du médecin du travail suffit à l'employeur pour ne pas embaucher un salarié, elle ne suffit pas pour le licencier. Comme indiqué plus haut, l'employeur doit reclasser le salarié déclaré inapte ; il ne peut le licencier que dès lors

¹⁴⁵² L'article L. 1132-2 du Code du travail prévoit qu'« aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte [...] en raison de son état de santé ou de son handicap ».

qu'aucun poste de reclassement n'a pu être trouvé. S'il ne respecte pas son obligation en ne l'exécutant pas correctement, l'employeur peut se voir reprocher une discrimination en raison de l'état de santé, quand bien même le salarié aurait été déclaré inapte. Par exemple, face à un salarié se droguant et déclaré inapte pour cette raison, l'employeur peut être tenté d'exécuter de mauvaise foi son obligation de reclassement afin de débarrasser l'entreprise dudit salarié. Il s'agirait alors d'une discrimination déguisée, cachée derrière l'invocation de l'impossibilité de reclasser. En ce sens, l'obligation de reclassement peut être perçue comme un « dispositif de lutte contre les discriminations »¹⁴⁵³. Toutefois, violation de l'obligation de reclassement et discrimination n'emportent pas les mêmes sanctions pour celui qui les commet. Un licenciement fondé sur un critère discriminatoire est frappé de nullité et implique la réintégration du salarié dans l'entreprise. En revanche, le non-respect de l'obligation de reclassement de l'employeur n'entraîne pas forcément la nullité du licenciement ; celui-ci pourra simplement être dit sans cause réelle et sérieuse et donner lieu, à ce titre, à indemnités. On le voit, les sanctions à l'encontre de l'employeur discriminant s'inscrivent dans une logique de protection de la personne du salarié et de sa dignité, tandis que l'obligation de reclassement dont est débiteur l'employeur est davantage orientée vers la préservation du lien d'emploi¹⁴⁵⁴.

695. Lorsque le salarié est déclaré inapte et son licenciement envisagé, les règles relatives à la procédure d'inaptitude répondent à l'impératif de sauvegarde de la santé et de la sécurité. En outre, lorsqu'aucune possibilité d'aménagement, d'adaptation du poste de travail ou de reclassement dans un autre emploi n'est possible, le licenciement peut être lui-même une issue favorable pour le salarié en cause. Certes, le maintien dans l'emploi d'un salarié malade est généralement regardé comme favorable à l'évolution de son état, ne serait-ce que parce qu'il est synonyme de socialisation¹⁴⁵⁵. Mais, le maintien à tout prix dans l'emploi peut aussi parfois contribuer à l'aggravation de la situation du salarié malade, notamment lorsqu'il est dépendant à une substance psychoactive : sa mise à l'écart de l'emploi peut lui permettre, par exemple, d'entamer ou de poursuivre le suivi d'un traitement de fond de son addiction (suivi spécialisé, cure de désintoxication, etc.).

¹⁴⁵³ Lardy-Pélissier B., « L'obligation de reclassement », *D.* 1998, p. 400.

¹⁴⁵⁴ A l'inverse, en droit québécois, l'inexécution de l'obligation d'accommodement raisonnable, proche de l'obligation de reclassement en droit français, emporte le constat d'une discrimination. Pour une approche comparée entre France et Canada, voir : Fantoni-Quinton S., Laflamme A.-M., « L'obligation de "reclassement" à la lumière de l'obligation d'"accommodement raisonnable" du droit canadien », *Dr. soc.* 2009, p. 215.

¹⁴⁵⁵ Cf. not. Lambrette G., « Le travail, un levier pour la santé. Réflexions à partir de projets de réinsertion socioprofessionnelle destinés à des (ex-)usagers de substances psychotropes », *VST* 2015, n° 128, p. 49 ; Raoult-Monestel M., « Le travail qui soigne, mais aussi soigner le travail », *VST* 2015, n° 128, p. 18.

696. Il est également permis d'observer que le droit de la protection sociale vient, d'une certaine façon, « sécuriser » le salarié licencié en raison de son état de santé¹⁴⁵⁶. Ainsi, la perte de revenu consécutive au licenciement du salarié pourra être palliée d'abord par les allocations chômage¹⁴⁵⁷ et, ensuite, par des indemnités perçues au titre de son incapacité ou invalidité. Il convient en outre de distinguer les notions d'incapacité et d'invalidité¹⁴⁵⁸. Un certain nombre de conditions propres doivent être remplies pour chacune d'entre elles. L'incapacité est consécutive à une maladie professionnelle ou à un accident de travail se traduisant par l'impossibilité pour le salarié de travailler, impossibilité constatée par le médecin traitant¹⁴⁵⁹. Le taux d'incapacité, qui conditionne le montant et la forme des prestations en espèces versées, est quant à lui fixé par la Caisse primaire d'assurance maladie¹⁴⁶⁰. Le salarié dépendant à une drogue peut ainsi être déclaré en incapacité lorsque sa consommation de drogues est à l'origine d'un accident du travail ou dès lors qu'elle serait reconnue comme maladie professionnelle¹⁴⁶¹. Dans ce cas il percevra ainsi une rente ou un capital en fonction du taux d'incapacité dont on imagine, toutefois, qu'il sera difficile à estimer dans le cas d'une dépendance. La logique est la même concernant le salarié invalide ; son invalidité doit avoir pour origine un accident ou une maladie d'origine non professionnelle¹⁴⁶². Le médecin conseil de la caisse primaire d'assurance maladie est compétent pour reconnaître un assuré comme invalide. La reconnaissance d'une invalidité peut donner lieu au versement d'une pension d'invalidité¹⁴⁶³.

697. Ainsi, si la perte du salarié de l'emploi implique d'évidence pour le salarié en cause une mise en jeu de sa sécurité financière, les mécanismes de sécurité sociale viennent en partie pallier la perte de revenus en indemnisant le salarié en fonction de son incapacité et, *de facto*, de son inaptitude. Par ailleurs, il convient de rappeler que la rupture de son contrat de travail n'interviendra qu'en dernier recours.

¹⁴⁵⁶ Sur ce sujet, voir : Willmann Ch., « La protection sociale des sans-emplois », *Information sociale* 2007, n° 142, pp. 60-69.

¹⁴⁵⁷ Articles L. 351-1 et s. du Code du travail.

¹⁴⁵⁸ Sur la distinction et la proximité notionnelle entre inaptitude (conditionnée par une incapacité) et invalidité, cf. : Keim-Bagot M., *De l'accident du travail à la maladie : la métamorphose du risque professionnel*, Dalloz, 2015, p. 406.

¹⁴⁵⁹ Article L. 321-1 du Code de la sécurité sociale.

¹⁴⁶⁰ Article L. 434-2 du Code de la sécurité sociale.

¹⁴⁶¹ Robinaud Ch., « Consommation de drogues des salariés : observations et pratiques de médecins du travail » in Auvergnon Ph. (dir.), *Drogues illicites et activité salariée. Eclairages de droits étrangers et pluridisciplinaires*, PUB, 2017, p. 270.

¹⁴⁶² Articles L. 351-7 du Code de la sécurité sociale.

¹⁴⁶³ Articles L. 341-1 et s. du Code de la sécurité sociale.

2. Le principe d'une rupture du contrat en dernier recours

698. Lorsque le salarié est déclaré inapte, la rupture du contrat de travail n'est pas la première réponse qu'il convient d'apporter. C'est uniquement lorsque le reclassement n'est pas possible que le salarié inapte se verra licencié pour motif personnel¹⁴⁶⁴. La validité du licenciement est ainsi soumise à une double condition, d'une part l'inaptitude du salarié doit avoir été régulièrement et effectivement constatée, d'autre part aucun poste ne doit être disponible pour le reclasser. Le licenciement est nul si la procédure de constatation de l'inaptitude n'est pas respectée. Une fois le salarié déclaré inapte, l'employeur dispose d'une « alternative sans échappatoire »¹⁴⁶⁵, où les deux options ne se situent pas sur le même plan : « le reclassement du salarié a un caractère principal tandis que son licenciement à un caractère subsidiaire »¹⁴⁶⁶. Le licenciement est ainsi la voie ultime, lorsque toutes les possibilités de maintien du salarié dans l'emploi ont été épuisées. Il n'en demeure pas moins obligatoire lorsque le reclassement reste vain suite à un avis d'inaptitude. Si c'est le cas, il devra intervenir dans le mois suivant cet avis, à défaut de quoi l'employeur sera tenu de reprendre le versement des salaires¹⁴⁶⁷, alors même qu'il a « satisfait à son obligation de rechercher le reclassement du salarié et même si l'inaptitude médicale n'a aucun lien d'aucune sorte avec l'activité de l'entreprise, il se trouvera dans l'obligation de procéder au licenciement de son salarié et d'en assumer les conséquences sur le plan financier »¹⁴⁶⁸.

699. L'impossibilité pour l'employeur d'échapper au licenciement de son salarié ne le dispense pas pour autant de respecter les règles en la matière, à défaut de quoi le licenciement serait sans cause réelle et sérieuse. Tout d'abord, avant même la rédaction de la lettre de licenciement, l'employeur doit convoquer le salarié à un entretien préalable de licenciement¹⁴⁶⁹, quand bien même il y aurait d'ores et déjà un constat d'inaptitude¹⁴⁷⁰. La lettre de convocation ne doit pas nécessairement mentionner les motifs qui poussent

¹⁴⁶⁴ Le licenciement économique est exclu dans cette hypothèse (Cass. soc., 14 décembre 2011, n° 10-19.631, inédit).

¹⁴⁶⁵ Frouin J.-Y., *op. cit.*, p. 112.

¹⁴⁶⁶ *Ibid.*

¹⁴⁶⁷ Articles L. 1226-10 et L. 1226-12 du Code du travail.

¹⁴⁶⁸ Verkindt P.-Y., « L'inaptitude médicale », *Dr. soc.* 2008, p. 948.

¹⁴⁶⁹ Article L. 1232-2 du Code du travail.

¹⁴⁷⁰ Il est cependant à préciser que, si la convocation à l'entretien préalable est obligatoire, la tenue effective de l'entretien n'est pas indispensable à la régularité de la procédure. Le salarié peut refuser de s'y présenter sans que cela ne constitue une faute (Cass. soc., 15 mai 1991, n° 89-44.670, *Bull. V*, 1991, n° 235) ou ne pas être en capacité de s'y rendre en raison de son état de santé (Cass. soc., 25 novembre 1992, n° 89-42.186, inédit).

l'employeur à envisager le licenciement du salarié¹⁴⁷¹. En revanche, ces motifs sont obligatoirement indiqués au cours de l'entretien. L'échange oral entre l'employeur et le salarié revêt un enjeu important puisqu'il va conditionner la décision de l'employeur de poursuivre ou non la procédure de licenciement. En outre, le salarié peut se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise ou, le cas échéant lorsqu'il n'y a pas d'institution représentative du personnel dans l'entreprise, par un conseiller de son choix parmi ceux inscrits sur la liste dressée par le représentant de l'Etat dans le département¹⁴⁷². Le choix du conseiller est déterminant. En effet, la polémique que peut soulever la question de la consommation de substances illicites au travail laisse à penser que le seuil de tolérance au sujet ne sera pas le même en fonction du représentant choisi. De surcroît, le ou les motifs avancés par l'employeur lors de l'entretien préalable peuvent différer du motif officiel retenu dans la lettre de licenciement. Ainsi, l'employeur pourra oralement indiquer ou faire comprendre que la consommation de drogues fonde son projet, voire son peu d'enthousiasme à rechercher un reclassement, tandis qu'il avancera sobrement dans la lettre de licenciement l'impossibilité de reclasser le salarié suite à une décision d'incapacité. La présence d'un représentant ou d'un conseiller lors de l'échange lors de l'entretien pourra prémunir le salarié d'une atteinte à ses droits. D'ailleurs, un procès verbal pourra être dressé à l'issue de l'entretien¹⁴⁷³.

700. Postérieurement à l'entretien préalable, l'employeur qui décide de licencier le salarié devra clairement énoncer le motif du licenciement dans la lettre de licenciement. La seule mention de l'incapacité physique du salarié dans la lettre de licenciement ne suffit pas ; l'employeur devra mentionner qu'aucun poste de reclassement n'est disponible pour le salarié, à défaut de quoi le licenciement sera requalifié en licenciement sans cause réelle et

¹⁴⁷¹ Cass. soc., 4 novembre 1992, n° 91-41.189, *Bull.* V, 1992, n° 530.

¹⁴⁷² Article L. 1232-4 du Code du travail.

¹⁴⁷³ Aucun article du Code du travail n'impose la signature d'un procès-verbal ou l'établissement d'un compte-rendu suite à l'entretien préalable de licenciement. Toutefois, il est possible dresser de tels documents dans l'objectif pour les parties de se constituer des moyens de preuve en cas de litige consécutif au licenciement du salarié. En effet, la circulaire du 5 septembre 1991 (circ. n° 91/16 du 5 septembre 1991 relative à l'assistance du salarié lors de l'entretien préalable de licenciement prévoit qu'« *en l'absence de précisions des textes, les parties en présence demeurent libres d'accepter de rédiger et de signer un compte-rendu de l'entretien permettant de constater le déroulement de celui-ci, les faits évoqués et les explications des parties. Ce compte-rendu pourrait, le cas échéant, être produit devant l'autorité judiciaire et constituerait un élément de preuve s'il était signé par les deux parties.* ». Ainsi, après avoir rappelé que la preuve en matière prud'homale était libre, le juge a pu énoncer que « *rien ne s'oppose à ce que le juge prud'homal retienne une attestation établie par le conseiller du salarié qui l'a assisté pendant l'entretien préalable et en apprécie librement la valeur et la portée* » (Cass. soc., 27 mars 2001, n° 98-44.66, *Bull.* V, 2001, n° 108, p. 84).

sérieuse¹⁴⁷⁴. Il est à préciser que le licenciement fondé sur une impossibilité établie de procéder au reclassement ne sera fondé sur un motif réel et sérieux que si, et seulement si, l'employeur n'a pas par son comportement fautif été à l'origine de la dégradation de l'état de santé du salarié¹⁴⁷⁵. Ainsi, lorsque le salarié s'avère impossible à reclasser suite à une déclaration d'incapacité liée à une dépendance à une drogue, le juge pourra estimer que le comportement de l'employeur ayant engendré une consommation de drogues du salarié, le licenciement est injustifié. En outre, si le salarié a effectivement été reclassé mais qu'il ne parvient pas à exercer correctement ses nouvelles fonctions, le licenciement prononcé au motif de son incapacité sera frappé de nullité¹⁴⁷⁶.

701. Le licenciement pour incapacité n'est pas l'unique voie de rupture du contrat de travail à pouvoir être envisagée si le salarié est déclaré inapte.

B. Le recours limité à des alternatives

702. Lorsque le salarié est déclaré inapte, le recours à d'autres alternatives qu'un licenciement pour incapacité semble limité. Dans certains cas, le licenciement pourra être justifié par un autre motif que l'incapacité (1). Par ailleurs, le licenciement n'est pas l'unique voie de rupture du contrat de travail : employeur et salarié peuvent choisir un autre mode de rupture du contrat de travail (2).

1. Les justifications du licenciement autres que l'incapacité

703. A l'instar de l'incapacité médicale, l'incapacité professionnelle peut, elle aussi, justifier un licenciement. Les deux ne sont toutefois pas à confondre. L'incapacité professionnelle, plus couramment appelée insuffisance professionnelle, se traduit par « l'incapacité du salarié, pour des raisons lui étant imputables, de réaliser la prestation attendue »¹⁴⁷⁷. Comme l'incapacité médicale, elle n'est jamais fautive¹⁴⁷⁸. En dépit du succès connu par le licenciement pour insuffisance professionnelle, l'employeur doit être

¹⁴⁷⁴ Cass. soc., 9 avril 2008, n° 07-40.356, *Bull. V*, 2008, n° 83, *SSL* 2008, n° 1359, p. 13, obs. Lardy-Pélissier B., Cass. soc., 20 janvier 2010, n° 08-43.491, inédit ; Cass. soc., 13 juin 2012, n° 11-14-772, inédit.

¹⁴⁷⁵ Cass. soc., 29 mai 2013, n° 12-18.485, inédit.

¹⁴⁷⁶ Cass. soc., 7 mars 2012, n° 11-11.311, *Bull. V*, 2012, n° 87.

¹⁴⁷⁷ Lokiec P., « Le licenciement pour insuffisance professionnelle », *Dr. soc.* 2014, p. 38.

¹⁴⁷⁸ L'insuffisance professionnelle s'attache uniquement à l'aptitude du salarié, à ses erreurs et résultats, en dehors de tout élément moral (Cf. not. Auzero G., Baugard D., Dockès E., *Droit du travail*, Dalloz 2019, p. 964).

précautionneux s'il souhaite licencier un salarié sur une telle base. La frontière est en effet parfois tenue entre les différentes qualifications ; l'employeur peut être tenté de développer des « stratégies de substitution »¹⁴⁷⁹. Une discrimination en raison de l'état de santé peut ainsi être dissimulée derrière un licenciement pour insuffisance professionnelle. Les juges du fond doivent ainsi rechercher si les faits reprochés à un salarié à l'origine du licenciement motivé par son insuffisance professionnelle ont un rapport avec son état de santé et, ainsi, vérifier si le licenciement ne trouvait en réalité pas son fondement dans une discrimination prohibée¹⁴⁸⁰. De fait, l'insuffisance professionnelle peut être liée à une altération de l'état de santé du salarié, lui-même résultant notamment d'une consommation de drogues. Le salarié consommateur peut ainsi, sous l'effet de la substance psychoactive absorbée, faire des erreurs, ou se révéler plus lent dans l'exécution de sa prestation de travail¹⁴⁸¹. Constatant l'incapacité du salarié à exécuter correctement cette dernière, pour laquelle il a été embauché, l'employeur peut être tenté de le licencier au motif de son inaptitude professionnelle. Il s'agira alors pour les juges du fond de regarder si le licenciement n'est pas, en réalité, fondé sur un motif discriminatoire, à savoir l'état de dépendance du salarié consommateur de drogues¹⁴⁸².

704. L'insuffisance professionnelle ne met pas en cause la bonne volonté du salarié et ne saurait ainsi constituer une faute professionnelle justifiant un licenciement disciplinaire. En même temps, la consommation de drogues par le salarié peut revêtir, dans certaines circonstances, un caractère fautif. La distinction entre licenciement disciplinaire et licenciement pour insuffisance professionnelle peut se révéler délicate¹⁴⁸³ ; l'équation se complexifie davantage lorsqu'on ajoute le paramètre de l'inaptitude du salarié¹⁴⁸⁴.

705. Le salarié consommateur de drogues peut commettre une faute disciplinaire¹⁴⁸⁵. D'ailleurs, le fait de consommer une substance illicite sur son lieu de travail, ou d'être en état d'influence sur son lieu de travail peut constituer une faute et justifier un

¹⁴⁷⁹ Lokiec P., *op.cit.*

¹⁴⁸⁰ Cass. soc., 14 décembre 2005, n° 03-45.313, inédit.

¹⁴⁸¹ On pense ici notamment au cannabis qui peut avoir un effet « dormitif ». On sait par ailleurs que, pour un salarié dépendant à telle ou telle substance psychoactive, le fait de ne pas consommer peut lui même être générateur de baisse de concentration, de productivité etc.

¹⁴⁸² *Cf. supra* p. 262 et s.

¹⁴⁸³ Cass. soc., 17 décembre 2014, n° 13-22.377, inédit ; *Cf. not.* Berthoud J., « Annulation d'un licenciement mal motivé : la délicate distinction entre insuffisance professionnelle et faute disciplinaire », *AJFP* 2013, p. 350.

¹⁴⁸⁴ L'inaptitude du salarié peut être déclarée suite à une consommation de drogues par celui-ci traduisant une dépendance à la substance concernée. En pareil cas, un licenciement disciplinaire sera déclaré nul. Il en va de même pour un licenciement pour insuffisance professionnelle dès lors que celle-ci résulterait d'un état de santé dégradé qui aurait pu fonder une déclaration d'inaptitude.

¹⁴⁸⁵ *Cf. supra* p. 202 et s.

licenciement disciplinaire. Plusieurs cas de figure peuvent cependant se présenter, en fonction du moment auquel le salarié commet une faute et de la déclaration d'inaptitude. Si le salarié commet une faute disciplinaire avant d'être déclaré inapte, l'employeur pourra engager une procédure de licenciement disciplinaire fondé sur le comportement du travailleur. Il semble toutefois peu probable qu'une procédure d'inaptitude soit engagée postérieurement à l'engagement d'une procédure disciplinaire. Mais, la faute peut, par exemple, résider dans le refus par le salarié de se présenter à une visite médicale¹⁴⁸⁶. Toutefois, dans ce cas, dès lors que l'examen n'a pas lieu, aucun avis n'est délivré et par conséquent la faute ne pourra pas être estimée antérieure à un avis. Le licenciement disciplinaire, en pareille situation, peut être critiqué : on peut ainsi imaginer le cas du salarié consommateur méfiant, refusant de se présenter aux visites médicales et licencié pour faute alors qu'en cas d'avis d'inaptitude de la part du médecin du travail, il aurait été pu être protégé par les règles relatives au licenciement pour inaptitude.

706. La solution sera similaire dans l'hypothèse où le salarié commettra une faute en cours de procédure d'inaptitude. L'article L. 1226-9 du Code du travail prévoit que « au cours des périodes de suspension du contrat de travail, l'employeur ne peut rompre ce dernier que s'il justifie soit d'une faute grave de l'intéressé, soit de son impossibilité de maintenir ce contrat pour un motif étranger à l'accident ou à la maladie ». Ainsi, si le salarié commet une faute grave et dès lors que le contrat de travail n'est pas encore rompu, l'employeur peut tout à fait engager une procédure disciplinaire¹⁴⁸⁷, dans un délai de deux mois à compter de la connaissance du fait fautif¹⁴⁸⁸. Par ailleurs, lorsqu'une procédure d'inaptitude du salarié est en cours, l'employeur peut logiquement engager une procédure de licenciement disciplinaire à défaut d'un avis d'inaptitude définitif ; il ne pourra cependant le faire que si le contrat de travail du salarié n'est pas suspendu pendant le temps de la procédure. Ainsi, si l'employeur veut licencier un salarié pour faute grave, il aura tout intérêt à le faire rapidement avant qu'une décision d'inaptitude ne soit rendue, décision qui immuniserait le salarié. Toutefois, l'hypothèse d'un licenciement disciplinaire en cours de procédure d'inaptitude est désormais limitée¹⁴⁸⁹. En effet, depuis la loi *El Khomri*, il n'existe plus d'espace-temps intermédiaire

¹⁴⁸⁶ Cass. soc., 17 octobre 2000, n° 97-45.286, inédit ; Cass. soc., 29 novembre 2006, n° 04-47.302, *Bull.* V, 2006, n° 361 ; Cass. soc., 22 juin 2011, n° 10-30.415, inédit.

¹⁴⁸⁷ Cass. soc., 17 octobre 2012, n° 11-18-854, inédit.

¹⁴⁸⁸ Article L. 1332-4 du Code du travail.

¹⁴⁸⁹ La procédure d'inaptitude concerne toutefois les salariés bénéficiant d'une seconde visite médicale. L'article R. 4624-42 al. 3 prévoit à ce titre que : « *s'il estime un second examen nécessaire pour rassembler les éléments*

entre une première et une seconde visite médicale¹⁴⁹⁰. Le salarié peut ainsi être déclaré inapte dès la première visite médicale.

707. Enfin, la situation sera toute autre si le salarié est déclaré inapte à son poste de travail antérieurement au projet de l'employeur d'engager une procédure de licenciement disciplinaire. L'employeur ne peut pas prononcer un licenciement s'il est fondé sur un motif autre que l'inaptitude¹⁴⁹¹. Si le salarié a un comportement fautif pendant la procédure de reclassement consécutive à la déclaration d'inaptitude, il ne pourra ainsi être licencié disciplinairement. Cependant, rien n'interdit en principe à l'employeur d'invoquer deux motifs distincts dans sa lettre de licenciement. Il est toutefois peu probable qu'en cas de litige le juge retienne la faute du salarié au détriment de son inaptitude à occuper son poste de travail¹⁴⁹².

708. Pour finir, il peut arriver que l'employeur entame une procédure de licenciement économique à l'égard d'un salarié dont l'état de santé est altéré. Le licenciement pour motif économique est celui « effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification, refusée par le salarié, d'un élément essentiel du contrat de travail, consécutives notamment à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques »¹⁴⁹³. La validité d'un tel licenciement va dépendre du constat (ou non), par le médecin du travail, de l'inaptitude du salarié. En effet, les dispositions relatives à l'inaptitude sont d'ordre public et s'imposent donc à l'employeur¹⁴⁹⁴. Comme pour le licenciement disciplinaire, ce dernier ne peut alors licencier pour motif économique un salarié « déjà » déclaré inapte sans respecter la procédure inhérente à l'inaptitude¹⁴⁹⁵. De la même manière, il pourra le faire lorsque le salarié n'est pas encore déclaré inapte mais qu'une procédure

permettant de motiver sa décision, le médecin réalise ce second examen dans un délai qui n'excède pas quinze jours après le premier examen ».

¹⁴⁹⁰ Cass. soc., 14 décembre 2011, n° 10-19.631, inédit.

¹⁴⁹¹ Cass. soc., 20 décembre 2017, n° 16-14.983, *JSL* 2018, n° 448, p. 26.

¹⁴⁹² Cass. soc., 23 septembre 2003, n° 01-41.478, *Bull.* V, 2003, n° 242.

¹⁴⁹³ Article L. 1233-3 du Code du travail.

¹⁴⁹⁴ Cass., soc., 14 mars 2000, n° 98-41.556, *Bull.* V, 2000, n° 103 : « La salariée ayant été déclarée inapte à son emploi par le médecin du Travail à la suite d'un accident du travail, ce qui lui ouvrirait droit au bénéfice des dispositions de l'article L. 122-32-5 [article L.1226-2] du Code du travail, l'employeur ne pouvait dès lors la licencier pour motif économique sans méconnaître ces dispositions ».

¹⁴⁹⁵ Dans le cas d'une concomitance entre avis d'inaptitude et licenciement pour motif économique, l'employeur est tenu de rechercher un poste de reclassement pour le salarié, sauf si l'impossibilité de reclasser le salarié résulte d'une cessation totale et définitive d'activité, auquel cas l'employeur est dispensé de son obligation de reclassement (Cass. soc., 9 décembre 2014, n° 13-12.785, *D.* 13 janvier 2015, obs. B. Inès ; Cass. soc., 19 octobre 2017, n° 16-16.441, *D.* 19 octobre 2017, obs. W. Fraisse).

d'inaptitude est en cours. Comme évoqué plus haut à propos de l'éventualité d'un licenciement disciplinaire, l'hypothèse de l'engagement d'une procédure de licenciement économique en cours de procédure d'inaptitude s'est raréfiée depuis que cette dernière ne nécessite plus deux visites médicales pour déclarer apte ou inapte le salarié. Le salarié pouvant être déclaré inapte dès la première visite médicale, l'employeur peut engager une procédure de licenciement économique si Si la visite médicale ne donne pas lieu à une décision d'inaptitude, l'employeur pourra directement engager une procédure de licenciement économique. Toutefois, comme dans les situations précédentes, dès lors que le salarié est , il déclaré inapte se verra appliquer le régime inhérent à l'inaptitude.

709. Il est quasiment impossible pour l'employeur de licencier un salarié inapte pour un autre motif que son inaptitude puisque les règles inhérentes à l'inaptitude sont d'ordre public et viennent protéger le salarié. Toutefois, d'autres modes de rupture du contrat de travail existent et peuvent être mobilisées.

2. L'existence d'autres modalités de rupture

710. Le salarié peut jouer un rôle actif dans la rupture de son contrat de travail. C'est notamment le cas lorsqu'il prend l'initiative de la rupture ou trouve un accord sur les conditions de son départ avec son employeur. La question se pose de savoir ce qu'il en est lorsque le salarié concerné est, par ailleurs, consommateur de drogues illicites et connu comme tel dans l'entreprise et par son employeur. Comme tout autre salarié, il peut consentir à la rupture de son contrat de travail en méconnaissant pour partie ses droits en matière de protection de sa santé. L'employeur peut quant à lui tenter de contourner les règles rigides en matière de licenciement en envisageant d'autres voies de rupture du contrat de travail.

711. La rupture du contrat de travail peut se faire à l'amiable, c'est-à-dire résulter d'une entente entre l'employeur et le salarié. L'employeur peut ainsi inciter le salarié consommateur dont il veut « se débarrasser » à négocier son départ. Une transaction¹⁴⁹⁶ peut être conclue à cette occasion, où « *le salarié abandonne habituellement l'ensemble de ses droits et obtient, en contrepartie, une indemnité versée par l'employeur* »¹⁴⁹⁷. Toutefois, la rupture amiable demeure contrôlée par les juges. Ainsi, le départ négocié d'un salarié qui

¹⁴⁹⁶ Article 2044 et s. du Code civil.

¹⁴⁹⁷ Auzero G., Baugard D., Dockès E., *Droit du travail*, Dalloz, 2019, p. 773.

aurait été déclaré inapte par le médecin du travail est illégal, quelle que soit l'origine de l'inaptitude, professionnelle ou non¹⁴⁹⁸.

712. La rupture conventionnelle ressemble à la rupture amiable en ce qu'il s'agit également d'un accord conclu entre employeur et salarié relativement à la rupture du contrat les liant. Toutefois, la rupture conventionnelle est prévue par le Code du travail et encadrée¹⁴⁹⁹. Le salarié est ainsi mieux protégé et bénéficie de l'assurance chômage suite à la rupture de son contrat. Là encore toutefois, une vigilance s'impose sur les termes d'un tel accord afin qu'il ne dissimule pas en réalité un licenciement dont l'employeur connaît le caractère infondé. Le juge doit ainsi vérifier l'absence de vice du consentement ou de fraude lorsqu'il contrôle la validité d'une rupture conventionnelle. La jurisprudence apparaît actuellement hésitante à se prononcer sur la licéité de la rupture conventionnelle conclue avec un salarié inapte¹⁵⁰⁰. En cas de salarié consommateur de drogues, il convient d'être particulièrement attentif aux raisons ayant conduit ce dernier à conclure un accord de rupture du contrat de travail avec l'employeur. En effet, l'accord donné par le salarié à la rupture de son contrat peut s'appuyer sur une méconnaissance des droits dont il dispose en tant que salarié dont l'état de santé est altéré.

713. La démission est un « acte unilatéral par lequel le salarié manifeste de façon claire et non équivoque sa volonté de mettre fin au contrat de travail »¹⁵⁰¹. Aucune disposition du Code du travail n'interdit au salarié inapte de démissionner, mais l'employeur est tenu de respecter toute la procédure relative à l'inaptitude jusqu'à la rupture définitive du contrat de travail¹⁵⁰². D'ailleurs, « il ne fait guère de doute que la démission du salarié inapte serait regardée par le juge avec une grande méfiance. Difficile de voir en effet en pareil cas une

¹⁴⁹⁸ Cass. soc., 29 juin 1999, n° 96-44.160, *Bull.* V, 1999, n° 304.

¹⁴⁹⁹ Article L. 1237-11 et s. du Code du travail.

¹⁵⁰⁰ Les juges paraissent considérer différemment la rupture conventionnelle du salarié déclaré inapte et celle du salarié dont le contrat de travail est suspendu. Lorsque les deux visites médicales étaient encore obligatoires pour déclarer un salarié inapte, les juges du fond ont pu estimer que la rupture conventionnelle conclue entre les deux visites médicales n'était pas valable car elle avait pour but de contourner les dispositions d'ordre public relatives à l'inaptitude (CA Poitiers, 28 mars 2012, n° 10/02441, inédit). En revanche, lorsqu'il n'y a ni fraude, ni vice du consentement, la rupture conventionnelle conclue pendant une période de suspension du contrat de travail pour accident du travail ou maladie professionnelle est valide (Cass. soc., 30 septembre 2014, n° 13-16.297, *Bull.* V, 2014, n° 219). La Direction générale du travail avait quant à elle estimé que dans le cas de l'inaptitude comme dans celui d'une suspension du contrat de travail, aucune rupture conventionnelle ne pouvait être signée (DGT n° 2009-04 relative à la rupture conventionnelle d'un contrat à durée indéterminée, 17 mars 2009 : http://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/Circulaire_n_2009-04_du_17_mars_2009.pdf).

¹⁵⁰¹ Cass. soc., 9 mai 2007, n° 05-41.944, inédit.

¹⁵⁰² La jurisprudence considère en effet les règles relatives à l'inaptitude comme étant d'ordre public : Cass. soc., décembre 2017, n° 16-14.983, à paraître. A ce titre, l'employeur est tenu de les respecter.

volonté claire et sans équivoque du salarié de mettre fin au contrat »¹⁵⁰³. En ce sens, l'information du salarié consommateur de drogues est essentielle. Un salarié qui démissionne se prive automatiquement de tout le régime de l'incapacité dont il aurait pu bénéficier. Il semble ainsi important que le médecin du travail ayant déclaré l'incapacité du salarié informe ce dernier des droits dont il bénéficie. L'employeur peut être tenté de « pousser à la démission » le salarié afin d'échapper aux obligations lui incombant en matière de reclassement par exemple, ou par simple désir de ne pas maintenir un salarié consommateur de drogues dans son entreprise. Il peut également « culpabiliser » le salarié à propos de sa consommation, le manipuler en invoquant l'illicéité et le droit pénal, voire inciter les autres salariés à le mettre à l'écart afin de lui donner « envie » de démissionner. Le salarié consommateur de drogues, peu informé de ses droits, pourra alors considérer qu'il n'y a pas d'autre issue que de démissionner, qu'il vaut mieux pour lui partir au plus vite. En outre, une transaction peut être conclue entre employeur et salarié en pareille hypothèse. La renonciation par le salarié à tout recours contentieux pourrait préserver, de fait ou juridiquement sous certaines conditions¹⁵⁰⁴, l'employeur d'une demande de requalification de la rupture du contrat de travail¹⁵⁰⁵.

714. La prise d'acte¹⁵⁰⁶ se définit comme « *un mode de rupture du contrat de travail par lequel le salarié décide de mettre un terme à la relation contractuelle qui le lie à son employeur en raison de faits qu'il reproche à ce dernier* »¹⁵⁰⁷. Une prise d'acte entraîne cessation immédiate du contrat de travail¹⁵⁰⁸. Par la suite, le salarié peut saisir le Conseil de prud'hommes afin d'obtenir la requalification de cette prise d'acte en rupture aux torts de l'employeur¹⁵⁰⁹. C'est à lui d'établir l'existence des faits justifiant sa prise d'acte¹⁵¹⁰. S'il

¹⁵⁰³ Blatman M., Verkindt P.-Y., Bourgeot S., *L'état de santé du salarié*, Liaisons, 2014, p. 644.

¹⁵⁰⁴ Article 2044 et s. du Code civil. Pour être valable, la transaction est soumise à plusieurs conditions : l'existence d'un écrit, le libre consentement des parties, l'existence de concessions réciproques non dérisoires.

¹⁵⁰⁵ Par exemple « *lorsque un salarié démissionne en raison de faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture constitue une prise d'acte et produit les effets soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient, soit, dans le cas contraire, d'une démission* » (Cass. soc., 15 mars 2006, n° 03-45.031, *Bull.* V, 2006, n° 109).

¹⁵⁰⁶ Sur la prise d'acte du contrat de travail par le salarié, voir notamment : Lokiec P., Robin-Olivier S., Rémy P., « Prise d'acte et rupture du contrat de travail à l'initiative du salarié », *RDT* 2006, p. 196 ; Gosselin H., Géa F., « Quelle est la nature juridique de la prise d'acte ? », *RDT* 2009, p. 688 ; Mouly J., « La prise d'acte : un mode de rupture à préserver », *Dr. soc.* 2014, p. 821 ; Frouin J.-Y., « Les ruptures à l'initiative du salarié et le droit de la rupture du contrat de travail », *JCP S* 2008, n° 29, p. 13.

¹⁵⁰⁷ Fantoni-Quinton S., Genty V., « L'intercurrence d'une incapacité et d'un projet de rupture du contrat de travail », *SSL* 2016, n° 1710, p. 5.

¹⁵⁰⁸ Cass. soc., 30 janvier 2008, n° 06-14.218, *Bull.* V, 2008, n° 28.

¹⁵⁰⁹ En même temps qu'elle consacrait la prise d'acte du contrat de travail comme un mode de rupture de ce dernier, la Cour de cassation a, dans ses arrêts du 25 juin 2003, exposé les effets d'une telle rupture, à savoir « les effets soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient soit, dans le cas

parvient à démontrer que la rupture du contrat de travail est imputable à ce dernier, la prise d'acte sera considérée comme un licenciement sans cause réelle et sérieuse¹⁵¹¹. *A contrario*, si la prise d'acte n'est pas fondée, elle produira les effets d'une démission¹⁵¹². Rien n'empêche un salarié déclaré inapte à son poste de travail de prendre acte de la rupture de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à l'employeur¹⁵¹³, liés ou non à l'inaptitude. On peut ainsi imaginer le cas d'un salarié prenant acte de la rupture de son contrat de travail pour un harcèlement moral de la part de son employeur qui a été à l'origine d'un constat d'inaptitude. On peut même envisager que le salarié prenne acte de la rupture de son contrat de travail en reprochant à son employeur d'avoir, par son comportement ou ses exigences, négligé sa santé et engendré ou contribué ainsi à sa consommation de drogues. Il reviendra toutefois aux juges de déterminer si la prise d'acte de la rupture du contrat de travail par le salarié doit être requalifiée en rupture aux torts de l'employeur ; cette hypothèse est toutefois difficilement envisageable lorsque le salarié est consommateur de drogues, sauf à ce que cette consommation ait effectivement engendré une inaptitude ayant elle-même motivé la prise d'acte de la rupture par le salarié. A notre connaissance, le seul exemple jurisprudentiel relatif à la prise d'acte par le salarié de la rupture de son contrat de travail en lien avec l'usage de drogue concerne l'atteinte à la vie privée qu'il reprochait à l'employeur. Ce dernier avait diligenté une enquête suite à la réception d'une lettre anonyme dénonçant, entre autres, des comportements d'usage de drogues lors de réunions ou de séminaires dans l'entreprise, et avait ainsi posé des questions à la salariée, qui avait par suite pris acte de la rupture de son contrat de travail. Le juge a estimé injustifiée cette prise d'acte dès lors que l'atteinte à la vie

contraire, d'une démission » (Cass. soc., 25 juin 2003, n° 01-43.578, *Bull. V*, 2003, n° 209 ; *D.* 2003, p. 2396, note J. Pélissier ; *Dr. soc.* 2003, p. 824, note G. Couturier, J.-E. Ray).

¹⁵¹⁰ Une exception à ce principe existe toutefois lorsque le médecin du travail a fourni des recommandations à l'employeur pour adapter le poste de travail du salarié et qu'elles n'ont pas été prises en compte, en vertu de l'article L. 4624-1 du Code du travail (Cass. soc., 14 octobre 2009, n° 08-42.878, *Bull. V*, 2009, n° 221 ; *RDT* 2009, p. 712, note J. Pélissier).

¹⁵¹¹ Pour quelques exemples en matière de requalification de la prise d'acte de la rupture du contrat de travail par le salarié en licenciement sans cause réelle et sérieuse : Cass. soc., 12 juin 2014, n° 13-13951, inédit ; Cass. soc., 8 juillet 2015, n° 14-13.324, inédit, *JSL* 12 octobre 2015, n° 395, p. 19, note A. Bonnet ; Cass. soc., 11 mars 2015, n° 13-18.603, *Bull. V*, 2015, n° 43, *Dr. soc.* 2015, p. 384, obs. J. Mouly (harcèlement moral) ; Cass. soc., 9 février 2011, n° 09-40.402, inédit ; Cass. soc., 18 janvier 2012, n° 10-23.332, inédit ; Cass. soc., 24 avril 2013, n° 12-13.058, inédit (rémunération) ; Cass. soc., 26 janvier 2011, n° 09-43.139, inédit (manquement de l'employeur à son obligation de reclassement).

¹⁵¹² Pour quelques exemples en matière de requalification de la prise d'acte de la rupture du contrat de travail par le salarié en démission : Cass. soc., 19 janvier 2005, n° 03-45.018, *Bull. V*, 2005, n° 12 ; Cass. soc., 26 octobre 2010, n° 09-65.012, inédit (rémunération) ; Cass. soc., 25 janvier 2012, n° 10-22.732, inédit (refus de reclassement) ; Cass. soc., 18 février 2015, n° 13-21.804, inédit (négligence de l'employeur dans l'organisation de la visite médicale d'embauche).

¹⁵¹³ Cass. soc., 21 janvier 2009, n° 07-41.722 ; *Lexbase Hebdo éd. soc.*, 5 février 2009, n° 336, obs. S. Tournaux ; *CSBP* 2009, n° 210, p. 120, obs. S. Kemel.

privée de la salariée était justifiée par l'objectif légitime poursuivi par l'employeur qui était celui de préserver la santé et la sécurité des salariés de son entreprise¹⁵¹⁴.

715. Le salarié peut enfin cesser d'exécuter sa prestation de travail en dehors de tout grief fait à l'employeur. L'abandon de poste ne connaît pas de définition légale : « L'abandon de poste emprunte au vocabulaire militaire. Il évoque la désertion, la fuite devant l'ennemi ou les responsabilités »¹⁵¹⁵. L'abandon de poste est cependant risqué pour le salarié qui espère souvent par ce biais être licencié et pouvoir percevoir les indemnités chômage inhérentes. Or, l'employeur peut parfaitement opter pour le *statu quo* et cesser de verser au salarié sa rémunération sans le licencier pour autant¹⁵¹⁶. En outre, le salarié qui abandonne son poste de travail et qui ne s'y représente pas, après une mise en demeure, peut être licencié disciplinairement. Si le salarié est inapte ou malade, son absence sera toutefois justifiée et il ne s'agira alors plus d'un abandon de poste. Ainsi, le salarié consommateur de substances de drogues aura tout intérêt à faire constater médicalement son état s'il ne peut pas travailler, plutôt que d'abandonner son poste de travail en risquant de subir les conséquences d'un licenciement disciplinaire.

¹⁵¹⁴ Cass. soc., 21 mai 2014, n° 13-12.666, inédit.

¹⁵¹⁵ Moreau P., Cazin B., « L'abandon de poste : une procédure d'exception », *AJFP* 1998, p. 40.

¹⁵¹⁶ Cass. soc., 17 novembre 2010, n° 09-41280, inédit ; Cass. soc., 18 juin 2002, n° 00-41.978, inédit.

Chapitre 2 - La consommation au regard de nouvelles orientations des services de santé au travail

716. La protection de la santé du travailleur est le cœur historique du droit du travail. La consommation de drogues illicites par le salarié bénéficie de cette protection. La santé au travail est l'apanage des services de santé au travail ayant pour « mission exclusive d'éviter toute altération de la santé des travailleurs du fait de leur travail »¹⁵¹⁷. La protection de la santé du salarié est ainsi officiellement leur raison d'être. En outre, la sélection des salariés fondée sur leur état de santé vise à assurer à l'employeur que les salariés affectés à leur poste de travail soient en bonne santé. Toutefois, il apparaît souvent difficile voire impossible de distinguer protection de la santé au travail et santé tout court de la personne, par ailleurs salariée. Ceci conduit l'entreprise et les services de santé au travail à participer à la prise en charge de problèmes de santé publique, de fait ou en y étant officiellement incités. Cela est particulièrement vérifiable concernant la consommation de drogues illicites, problématique de santé largement relayée par les derniers Plans santé au travail. On assiste ainsi à un métissage des objectifs des services de santé au travail (Section 1).

717. L'ambivalence du rôle des services de santé au travail s'exprime dans le fait qu'ils doivent en même temps contribuer à la protection de la santé et de l'emploi du salarié et garantir à l'employeur une main-d'œuvre fiable. La consommation de drogues illicites par un salarié met ici singulièrement en exergue les intérêts parfois contradictoires de l'employeur et du salarié et, par là même, les difficultés de posture et d'intervention des services de santé au travail. Historiquement, ces derniers ont paru devoir prioritairement être animés par la logique de protection de la santé, de la sécurité et de l'emploi du travailleur. Le curseur de l'objectif de sécurisation ne s'est-il pas progressivement déplacé du salarié vers l'employeur ? La prise en compte, dorénavant centrale, du caractère « à risque » ou non du poste occupé, pourrait bien révéler l'attention particulière que doivent dorénavant porter les services de santé au travail à la sécurité de l'employeur (Section 2).

¹⁵¹⁷ Article L. 4622-2 du Code du travail.

Section 1 - Le métissage des objectifs des services de santé au travail

718. Les services de santé au travail ont de multiples vocations qui se manifestent tant au sein de l'entreprise qu'en dehors. Ils doivent préserver en même temps les intérêts des salariés et ceux de l'employeur (§ 1). Par ailleurs, ils contribuent de fait à la prise en charge de problèmes de santé publique (§ 2).

§ 1. Le service d'intérêts économiques et sociaux privés

719. Les services de santé au travail ont pour mission de protéger la santé du salarié (A). En outre, le médecin du travail assure, à travers son activité de suivi médical, la compatibilité de l'état de santé du salarié au poste de travail auquel ce dernier est affecté. Il assiste ainsi l'employeur dans sa recherche de salariés sains et, par voie de conséquence, productifs (B).

A. La protection de la santé du travailleur

720. La protection du salarié consommateur de drogues illicites passe élémentairement par la sauvegarde de ses droits (1). Par ailleurs, l'action des services de santé au travail s'inscrit dans le cadre du suivi médical général du salarié, en assurant toutefois une contribution pour le moins relative (2).

1. La préservation des droits du salarié

721. L'examen de la compatibilité du salarié à son poste de travail s'inscrit dans l'objectif premier de maintien en emploi, dont l'un des vecteurs est le droit au travail dont est bénéficiaire le salarié. Toutefois, le droit à la santé peut, dans certaines situations, être confronté au droit au travail. Il s'agira alors pour les services de santé au travail de concilier ces deux droits, avec toujours comme objectif de protéger la santé des travailleurs.

722. Le droit à la santé et plus précisément celui à la protection de la santé est reconnu à l'article 11 du Préambule de la Constitution française : « Elle [la Nation] garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son

état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence »¹⁵¹⁸ Le droit à la santé englobe la santé au travail.

723. En outre, si le droit à la santé n'est pas expressément visé par la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour européenne des droits de l'homme fait référence à d'autres droits inscrits dans la Convention tels l'article 8 – relatif à la vie privée, ou encore l'article 14 – relatif à la non-discrimination, régulièrement évoqués. La CEDH est d'ailleurs venue mobiliser ces articles pour reconnaître indirectement un droit à la protection de la santé du salarié¹⁵¹⁹. Ainsi, la CEDH a condamné, dans un arrêt du 3 octobre 2013, le licenciement d'un salarié fondé sur son état de santé, en mobilisant les articles 8 et 14 de la Convention¹⁵²⁰.

724. Le droit à la protection de la santé commande de prendre les mesures adéquates pour garantir celle-ci. En cela, ce droit peut parfois s'opposer ou entrer en contradiction avec celui à « un travail » ou à « obtenir un emploi »¹⁵²¹. Si, textuellement, le droit au travail et le droit à la protection de la santé paraissent pleinement compatibles, ils peuvent, dans les faits, avoir parfois du mal à cohabiter. Le rôle des services de santé au travail est ainsi de concilier ces deux droits ; ceci peut passer par une estimation du droit à « privilégier » à un moment donné au regard de l'intérêt de la personne salariée. Le médecin du travail est en effet chargé à la fois d'éviter toute altération de l'état de santé du salarié et de le maintenir autant que faire se peut en situation d'emploi. Le droit à la santé commande parfois d'écarter temporairement ou définitivement le salarié de son poste de travail. De même, le droit au travail exige que tous les moyens soient mis en œuvre pour maintenir le salarié en emploi.

725. Le médecin traitant du salarié peut temporairement écarter le salarié de son travail par un arrêt maladie, parfois indispensable à la protection de sa santé. La suspension du contrat de travail permet alors d'attendre un temps le rétablissement de l'état de santé du

¹⁵¹⁸ Constitution française du 4 octobre 1958 intégrant le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946.

¹⁵¹⁹ A titre d'exemple, voir : CEDH, 9 juin 1998, *McGinley et Egan c/ Royaume-Uni*, n° 21825/93 et 23414/94.

¹⁵²⁰ CEDH, 3 octobre 2013, *I. B. c/ Grèce*, n° 552/10, *JSL* 2013, n° 354, p. 144, note Nivelles V.

¹⁵²¹ A propos de ces derniers, il convient de souligner la variation terminologique observable dans divers textes normatifs. Ainsi, l'article 3 de la Déclaration des Nations Unies de 1948 évoque le « droit au travail », quand l'alinéa 5 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 énonce que « *Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi* ». Le juge constitutionnel évoque lui aussi le « *droit d'obtenir un emploi* » puisqu'il revient, selon lui, au législateur de « *poser les règles propres à assurer au mieux le droit pour chacun d'obtenir un emploi en vue de permettre l'exercice de ce droit au plus grand nombre d'intéressés* » (Cons. const., 16 janvier 1986, n° 85-200 DC, JO du 18 janvier 1986, p. 920). Nous considérons ici que la distinction de ces différentes expressions n'est pas opportune.

salarié. Cela peut être le cas d'un salarié consommateur de drogues illicites, singulièrement en cas de dépendance et d'engagement d'un traitement. Il est y compris permis de penser qu'il puisse arriver qu'en cas de rupture du contrat de travail, suite à avis d'inaptitude du médecin du travail et impossibilité de reclassement, la personne dépendante soit en situation de se consacrer pleinement à une véritable démarche de soin. Il semble toutefois qu'une suspension longue du contrat de travail ou la rupture de ce dernier suite à un avis d'inaptitude du médecin du travail et une impossibilité de reclassement nuisent en règle générale à la personne consommatrice. L'exclusion professionnelle et la situation de chômage qui s'en suit, contribuent le plus souvent à sa marginalisation sociale, à l'aggravation de sa « vulnérabilité sociale »¹⁵²², et peuvent l'amener à consommer davantage¹⁵²³. Le salarié « suspendu », éloigné du travail, ou bien licencié et au chômage, peut corrélativement voir sa santé, notamment mentale, se dégrader. Le taux important de suicide parmi les chômeurs témoigne des risques sanitaires encourus du fait d'un éloignement de l'emploi¹⁵²⁴. Par ailleurs, si l'on compare les taux de consommation des chômeurs et des actifs occupés, la différence est éloquent : la consommation de cannabis est bien plus élevée chez les chômeurs, tout comme l'expérimentation de la cocaïne¹⁵²⁵. Pour ces raisons, médecins du travail comme médecins généralistes doivent évaluer, au cas par cas, entre maintien ou mise à l'écart de l'emploi quelle est l'option la plus à même de protéger la personne consommatrice.

726. Ils existent ainsi des leviers mobilisables pour préserver la santé du salarié consommateur de drogues illicites. En outre, toujours dans un objectif de protection de la santé, les services de santé au travail peuvent contribuer au suivi médical général du salarié.

2. La contribution très relative au suivi médical général

727. Le suivi médical général et le suivi médical au travail concernent la seule et même « personne-salariée ». Les services de santé au travail ne peuvent ainsi être indifférents au suivi médical du salarié assuré en dehors de l'entreprise. La préservation de la santé au travail demeure certes leur mission centrale, mais ils contribuent de fait au suivi médical

¹⁵²² Beck F., Guignard R., Richard J.-B., Usages de drogues et pratiques addictives en France. Analyse du Baromètre Inpes, La Documentation française, 2014, p. 87.

¹⁵²³ Voir sur ce point : Debout M., *Le traumatisme du chômage*, éd. de l'atelier, 2015.

¹⁵²⁴ Une étude de l'Inserm de 2015 affirme que 10 000 à 15 000 décès sont dus au chômage chaque année : <https://presse.inserm.fr/taux-de-suicide-et-hausse-du-chomage/17424>.

¹⁵²⁵ Gandilhon M., Cadet-Taïrou A., « Cocaïne et crack » in Pousset M. (Ed.), *Drogues et addictions, données essentielles*, OFDT, p. 226.

général du salarié. En effet, les visites médicales obligatoires permettent un suivi minimum de la santé de la personne salariée qui ne va pas toujours nécessairement voir un médecin « traitant » ou « de famille ». En examinant le salarié, le médecin du travail peut découvrir une pathologie sans lien avec l'activité. Le lieu de travail se révèle ainsi comme lieu d'une possible « captation » de problèmes de santé non repérés par un médecin à l'extérieur de l'entreprise¹⁵²⁶. Lorsqu'il constate une dégradation de la santé du salarié, le médecin du travail peut inciter ce dernier à consulter un médecin généraliste ou spécialiste, contribuant ainsi à l'existence d'un suivi médical général de la personne. Dans le cas précis d'un salarié consommateur de drogues illicites, une enquête auprès de médecins du travail a fait apparaître que plus de 60% des répondants « orientaient » le salarié en question vers un médecin traitant, notamment pour un arrêt de travail ; en cas d'hypothèse de dépendance à un produit, près de 65% d'entre eux « orientent » vers une structure spécialisée notamment en addictologie ; enfin, lorsque le salarié n'évoque qu'une consommation occasionnelle et/ou « récréative », systématiquement le médecin du travail le sensibiliserait aux risques liés à ce type de pratique, non seulement au travail mais pour sa santé en général¹⁵²⁷.

728. La contribution des services de santé au travail au suivi médical général se trouve toutefois freinée par la quasi absence de contacts entre médecin du travail et médecin généraliste. Ces contacts apparaissent pour le moins extrêmement aléatoires, de sorte que l'efficacité du suivi de santé au travail demeure très relative. Pareille situation tient essentiellement à l'absence de secret médical partagé entre médecin du travail et médecin traitant. Si le secret médical s'impose à tout professionnel de santé¹⁵²⁸, le partage d'informations entre membres du corps médical est, sous certaines conditions, autorisé : « Un professionnel peut échanger avec un ou plusieurs professionnels identifiés des informations relatives à une même personne prise en charge, à condition qu'ils participent tous à sa prise en charge et que ces informations soient strictement nécessaires à la coordination ou à la continuité des soins, à la prévention ou à son suivi médico-social et social »¹⁵²⁹. Ainsi, à la

¹⁵²⁶ Si le salarié en mauvaise santé peut être repéré par les membres des services de santé au travail, les problèmes de santé du salarié peuvent toutefois être liés à l'exercice de son activité professionnelle (troubles musculo-squelettique, dépression liée à un harcèlement moral etc.). En pareil cas, c'est le médecin généraliste qui repérera ces problématiques et qui pourra éventuellement contribuer à l'amélioration de la santé du salarié via, par exemple, l'aménagement du poste de travail du salarié ou encore la mise à l'écart de ce dernier de son poste de travail.

¹⁵²⁷ Cf. Debruyne G., Robinaud Ch., *op. cit.*, p. 362.

¹⁵²⁸ En effet, le secret médical impose aux professionnels de santé de taire toute information venue à sa connaissance dans l'exercice de sa profession (article R. 4127-4 du Code de la santé publique ; article 4 du Code de déontologie médicale).

¹⁵²⁹ Article L. 1110-4 du Code de la santé publique.

différence de l'absence de collaboration entre médecin traitant et médecin du travail, les membres du service de santé au travail peuvent échanger entre eux des informations concernant l'état de santé du salarié. Toutefois, si la formulation d'une telle disposition laisse de prime abord penser que le secret médical ne vaut pas entre les membres du service de santé au travail et le médecin traitant, il n'en va, en réalité, pas ainsi. L'absence de « secret partagé » entre médecin du travail et médecin traitant a des répercussions en termes d'aptitude ; le médecin du travail obtient difficilement les informations relatives à l'état de santé du salarié, ce qui l'aiderait pourtant à prendre sa décision en termes d'aptitude. Pareille situation peut ainsi indirectement nuire à la santé du salarié et aller à l'encontre de ses intérêts. L'information du médecin du travail d'éléments médicaux ne sera pas donnée par le médecin traitant, tenu au secret médical. Elle ne pourra être transmise que par le salarié lui-même, ce qui sera rarement le cas pour un salarié consommateur de drogues, craignant la décision d'inaptitude.

729. En outre, l'absence de secret médical se traduit également matériellement, par le défaut d'articulation entre le dossier médical personnel et le dossier médical en santé au travail, découlant logiquement de cette absence de partage d'informations. Bien qu'ayant des objectifs communs, dossier personnel et dossier médical de santé au travail ne sont pas liés, particulièrement en raison de la vocation préventive et non soignante du médecin du travail, alors même que le dossier médical général comprend un volet dédié à la prévention. Cette absence d'articulation entre suivi médical général et suivi spécialisé en santé au travail contrarie pourtant les intérêts du salarié. Si le médecin du travail avait accès aux informations concernant la santé, il serait plus à même d'évaluer « la nécessité d'un aménagement de poste ou [d'] une restriction d'aptitude en disposant d'examens complémentaires éventuels réalisés par le médecin généraliste ou spécialiste »¹⁵³⁰.

730. Outre la possible contrariété des intérêts du salarié, l'absence de collaboration entre professionnels de santé au travail et médecin généraliste, représente un important coût économique. En effet, « l'interdiction d'un quelconque lien entre médecine du travail et dossier médical personnel engendre de potentiels surcoûts ou retards de diagnostics, de par l'impossibilité d'accéder aux examens réalisés dans le parcours de soin ou dans la prévention

¹⁵³⁰ Mesli V., « Quelles articulations entre le dossier médical personnel et le dossier médical en santé au travail ? », *RDSS* 2014, p. 266.

de la santé au travail »¹⁵³¹. L'évitement de la multiplication d'examens médicaux effectués respectivement par le médecin généraliste et le médecin du travail permettrait de réduire certaines des dépenses de santé inutiles. Ce cloisonnement du rôle de chacun interroge, au-delà de la prise en charge de la personne, par ailleurs salariée, sur l'opportunité et l'efficacité de la « sous-traitance » à l'entreprise et à son service de santé au travail de problèmes de santé publique tel que celui de la consommation de drogues illicites.

731. La question des conséquences de la quasi-absence de contacts entre professionnels de santé au travail et médecin généraliste se pose avec davantage d'acuité lorsque le salarié consomme des substances illicites. En effet, si ce dernier s'avère disposé à parler de sa consommation à un médecin généraliste, celui-ci sera dans l'impossibilité de communiquer des informations relative à son état de santé aux professionnels de santé au travail, alors même qu'une telle information pourrait servir les intérêts du salarié et, notamment, contribuer à assurer la continuité du suivi médical. Il serait, par exemple, souhaitable que le médecin du travail soit informé de l'état de dépendance du salarié à une drogue afin de prendre les mesures nécessaires pour protéger la santé et la sécurité de celui-ci en examinant la compatibilité de son état et du poste de travail occupé. Pourtant, l'enquête précédemment citée, menée auprès de médecins du travail, révèle que près de la moitié de ceux-ci disent n'avoir que rarement de contacts avec le médecin traitant du salarié consommateur de drogues, plus d'un quart d'entre eux affirmant ne jamais en avoir eu. Lorsque c'est le cas, la quasi-totalité des médecins du travail ayant répondu à l'enquête déclare avoir été à l'origine du contact¹⁵³². En revanche, si les contacts directs entre médecins traitants et médecins du travail sont relativement rares, Ces derniers répondaient majoritairement qu'ils orientaient le salarié vers leur médecin traitant en cas de résultat positif à la réalisation d'un test de dépistage chez le salarié (71%)¹⁵³³.

732. Le cloisonnement des rôles du médecin du travail et du médecin généraliste peut ainsi nuire, ou en tous cas ne pas contribuer, au suivi de l'état de santé de la personne salariée. Corrélativement, si le rôle attribué au médecin du travail est officiellement d'éviter l'altération de l'état de santé du salarié, la prise en compte de la santé du salarié est de plus en

¹⁵³¹ *Idem.*

¹⁵³² Debruyne G., Robinaud Ch., *op. cit.*, p. 362.

¹⁵³³ *Ibid.*, p. 361.

plus contournée pour aller vers la sécurisation de l'employeur, en lui assurant des salariés qui soient sains et productifs.

B. L'assurance patronale de salariés sains et productifs

733. La bonne marche de l'entreprise commande aux services de santé au travail d'apporter des garanties, certes relatives, à l'employeur quant à la santé du salarié (1). Cette garantie passe essentiellement par une certification initiale, à l'occasion de l'embauche du salarié, de sa bonne santé comme par le contrôle régulier de cette dernière (2).

1. L'apport justifié d'une garantie relative

734. L'intérêt premier de l'employeur est économique : il souhaite que son entreprise fonctionne. L'objectif de l'entreprise est bien fondamentalement de « prospérer économiquement »¹⁵³⁴. Cette dimension économique peut sembler parfois prendre le dessus sur toute vocation sociale : elle peut être perçue « comme une “bête noire” dont l'activité repose sur la transformation des facteurs de production (travail, matières premières, capital,...) en biens et services »¹⁵³⁵. Pour se faire, l'employeur a tout intérêt à ce que les salariés qu'il emploie « rapportent ». En d'autres termes, il doit être assuré d'avoir sous sa direction des salariés performants, productifs et sains¹⁵³⁶. En réalité, performance et productivité sont intimement liées à la santé du salarié : le salarié en bonne santé est *a priori* celui qui produit. Pour autant, le salarié consommateur de drogues illicites peut également être productif. En effet, si préserver la santé du salarié est nécessairement vu comme un facteur de productivité, cela n'est pas systématiquement le cas en matière de consommation de drogues illicites. Le salarié consommateur peut, certes, être moins efficace ; l'absentéisme, les retards, la baisse de concentration ou le manque de productivité sont d'ailleurs souvent cités en exemples pour démontrer les conséquences d'une consommation sur le travail et, notamment, le coût que cela représente pour une entreprise¹⁵³⁷. *A contrario*, il se peut que la consommation de drogues par le salarié ne perturbe pas l'exécution de son travail, voire la rende plus efficace. A titre indicatif, un salarié consommateur de cocaïne peut être davantage

¹⁵³⁴ Lecoœur Ch., La notion d'intérêt de l'entreprise en droit du travail, PUAM, 2015, p. 81.

¹⁵³⁵ Lecoœur Ch., *op. cit.*, p. 82.

¹⁵³⁶ *Dictionnaire Le petit Robert*, 2017, p. 2293 : « qui est en bonne santé, n'est pas malade ».

¹⁵³⁷ INPS, « Méusage de substances psychoactives : quel rôle de prévention pour les médecins du travail » in *Médecins du travail / médecins généralistes : regards croisés*, INPS, 2011, p. 32.

performant qu'un salarié n'en consommant pas¹⁵³⁸. En pareil cas, l'employeur peut avoir intérêt, au moins à court terme, à ne pas s'interroger sur le choix du salarié de consommer.

735. En rendant un avis d'aptitude ou d'inaptitude, le médecin du travail donne à l'employeur certaines garanties relatives à la compatibilité de la santé du travailleur avec le poste de travail occupé ou envisagé, sans pour autant donner les motifs de sa décision. S'il détecte une consommation de substances illicites, il peut en fonction du profil du poste et de la personne, décider d'une inaptitude ou d'une aptitude avec réserves. Cette garantie dès l'embauche d'un travailleur en bonne santé s'est édulcorée avec la loi du 8 août 2016, supprimant la visite médicale d'embauche au profit d'une visite d'information et de prévention. Or, cette dernière n'a pas vocation à déterminer si le salarié est apte ou inapte. Quoiqu'il en soit, l'employeur ne sera toutefois pas mis au courant de la consommation de substances illicites par le salarié.

736. Tout le paradoxe réside en ce que certaines entreprises sous-traitantes sont tenues de garantir à l'entreprise donneuse d'ouvrage que les salariés en son sein soient « clean », c'est-à-dire qu'ils ne consomment pas de drogues. On rappellera ainsi, à titre indicatif, que la loi américaine de 1988¹⁵³⁹ met en place le « Drug free workplace », exige des employeurs souhaitant passer un contrat avec l'État fédéral pour un montant supérieur ou égal à 25 000 dollars qu'ils assurent que leurs salariés ne consomment pas de drogues¹⁵⁴⁰. Les entreprises souhaitant contracter avec des entreprises américaines doivent ainsi s'assurer que leurs propres salariés ne consomment pas de substances illicites. La réalisation de tests de dépistage apparaît alors comme la solution la plus simple pour apporter une telle garantie. Même s'il a été admis que les tests salivaires peuvent être réalisés par l'employeur¹⁵⁴¹, il n'en reste pas moins que les services de santé au travail demeurent l'acteur principalement mobilisé pour la réalisation des tests de dépistage, de quelque nature que se soit¹⁵⁴². L'enquête

¹⁵³⁸ Cf. *infra* p. 485.

¹⁵³⁹ Act of 29 June 1988, Drug-Free Workplace, H.R. 4719 (100th).

¹⁵⁴⁰ L'État fédéral peut d'ailleurs exiger de la part des entreprises contractantes la production de documents certifiant que la distribution, la possession et l'usage de substances illégales sont proscrits sur le lieu de travail. Ces entreprises doivent avoir ou adopter une politique d'information sur les dangers de la drogue incluant des sanctions disciplinaires pour les travailleurs qui ne respecteraient pas les interdictions relatives aux drogues illicites (Crespin R., « L'exemple américain peut-il éclairer la diffusion des tests de dépistage des drogues dans l'espace professionnel français », *Toxibase* 2004, n° 15, p. 7).

¹⁵⁴¹ CE, 5 décembre 2016, n° 394178, Rec. Lebon.

¹⁵⁴² La réalisation des tests urinaires et sanguins a toujours été l'apanage indiscutable des services de santé au travail, en vertu de l'article L. 6211-1 du Code de la santé publique qui, dans sa définition de l'examen de biologique médicale, englobe de fait les tests urinaires et sanguins. Le test salivaire est, quant à lui, davantage

réalisée en 2015 en Aquitaine auprès de 450 médecins du travail montre que près d'un tiers de ceux ayant répondu reconnaissait avoir déjà réalisé un test de dépistage de drogues illicites sur des salariés¹⁵⁴³. Les tests réalisés sont essentiellement urinaires, parfois sanguins et, étonnamment, très rarement salivaires¹⁵⁴⁴.

737. Cependant, les tests de dépistage ne suffisent pas à garantir à l'employeur l'absence de consommation et d'état d'influence des salariés, et donc lui assurer qu'ils soient sains et productifs. Outre l'aspect binaire et simplificateur du résultat obtenu suite à un test – négatif ou positif – qui peut donner lieu à sanction disciplinaire, le test intervient *a posteriori* d'une éventuelle consommation du salarié, et ne rentre ainsi plus dans le cadre préventif. Il est insuffisant à garantir pleinement à l'employeur la bonne santé et la productivité du salarié. Le rôle fondamentalement préventif des services de santé au travail réapparaît pour apporter en amont de telles garanties à l'employeur quant à la bonne santé du salarié. Pareille mission de « sécurisation préventive » se concrétise *via* diverses actions, qu'il s'agisse de sensibilisation aux dangers présentés par la consommation de drogues illicites, ou de propositions de formations au repérage et à la prise en charge de situations de consommation à destination des salariés, de la hiérarchie intermédiaire ou de proximité, ou de employeur.

738. Une telle sécurisation de l'employeur par le médecin du travail est recherchée tout au long de la relation de travail, de l'embauche à la modification voire à la rupture éventuelle du contrat de travail.

2. De la certification initiale au contrôle récurrent

739. Malgré son rôle exclusivement préventif, le médecin du travail reste chargé de déterminer si l'état de santé du salarié lui permet d'exercer ou de continuer à exercer correctement son travail. Les interventions du médecin du travail pour juger de l'aptitude du salarié au poste de travail sont indispensables à l'employeur, notamment au regard de son

débatu, et la détermination de la personne habilitée à réaliser le test de dépistage fait encore l'objet de controverses (*Cf. supra* p. 54 et s.).

¹⁵⁴³ Debruyne G., Robinaud C., *op. cit.*, p. 358.

¹⁵⁴⁴ *Ibidem*, p. 359.

obligation de sécurité de résultat¹⁵⁴⁵. L'employeur doit par ailleurs organiser les visites médicales à défaut de quoi sa responsabilité civile comme pénale pourra être engagée¹⁵⁴⁶.

740. Le médecin du travail apprécie l'aptitude du salarié à deux stades de la relation de travail. Il intervient d'abord lors de l'embauche du salarié, puis au cours de l'exécution du contrat de travail. Le médecin du travail reçoit, à l'occasion de l'embauche, le salarié pour une visite d'information et de prévention. Cette dernière est venue remplacer, depuis la loi du 8 août 2016¹⁵⁴⁷, la visite d'embauche. Ainsi, il n'apprécie désormais plus l'aptitude du salarié¹⁵⁴⁸, excepté concernant les salariés occupant des postes à risque particulier. Toutefois, son rôle demeure essentiel puisqu'il valide l'embauche du salarié : quelle que soit la nature de la visite, elle est « un véritable passeport pour l'emploi »¹⁵⁴⁹. Néanmoins, un salarié consommateur peut dorénavant plus facilement passer entre les mailles du filet lors de la visite d'information et de prévention puisque cette dernière n'a pas vocation à bloquer l'éventuel accès à son travail, excepté encore une fois pour les postes à risque. Ainsi, l'attestation de suivi délivrée par le médecin du travail lors de l'embauche du salarié, à l'issue de la visite d'information et de prévention, est en réalité loin de certifier à l'employeur que le salarié est sain, ce qui était le cas antérieurement à la loi du 8 août 2016.

741. Par ailleurs, en cours d'exécution du contrat de travail, le médecin du travail a l'occasion de certifier à l'employeur que ses salariés sont en bonne santé et productifs. En effet, lors des diverses visites jalonnant le parcours du salarié, le médecin du travail détermine si le salarié est apte, ou non, à occuper son poste de travail. Les visites périodiques interviennent tout au long de la relation de travail. Elles sont toutefois moins régulières, ce qui

¹⁵⁴⁵ Cf. *supra* p. 167 et s.

¹⁵⁴⁶ Le Code du travail prévoit ainsi des sanctions pénales en cas de méconnaissance par l'employeur des dispositions relatives aux missions et à l'organisation des services de santé au travail, allant de l'amende (article R. 4745-1 du Code du travail) à une peine de prison en cas de récidive (article R. 4745-1 du Code du travail). Sur la responsabilité de l'employeur en cas de défaillance dans l'organisation des visites médicales : Prunevieuille V., « Responsabilité pénale de l'employeur en cas de défaut de visite médicale d'embauche », *JCP S* 2016, n° 8, p. 25 ; Pignarre G., Véricel M., « Suivi médical des salariés : la Cour de cassation précise la répartition des responsabilités en cas de défaillance de ce suivi », *RDT* 2014, p. 191. *A contrario*, la responsabilité des services de santé au travail entre en jeu lorsque ceux-ci n'ont pas réalisé une visite médicale pourtant demandée par l'employeur (Cass. civ. 1^{ère}, 19 décembre 2013, n° 12-25.056, *Bull.* 2013, I, n° 256).

¹⁵⁴⁷ Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels (JO n° 0184 du 9 août 2016).

¹⁵⁴⁸ On peut estimer que la suppression d'une visite à finalité d'aptitude ou d'inaptitude tend à réhabiliter le rôle préventif du médecin du travail, puisque terminologiquement il informe et prévient le salarié avant qu'il n'occupe définitivement le poste pour lequel il a été embauché.

¹⁵⁴⁹ Blatman M., Verkindt P.-Y., Bourgeot S., *L'état de santé du salarié*, Liaisons, 2014, p. 583.

vient ainsi optimiser le temps dont dispose le médecin du travail¹⁵⁵⁰. La pénurie de médecins du travail a pour conséquence d'alourdir les tâches de ceux qui exercent¹⁵⁵¹. Espacer les visites périodiques conduit à un allègement de la charge de travail incombant à chaque médecin du travail, en leur permettant en principe « de recentrer leurs pratiques sur les travailleurs particulièrement exposés »¹⁵⁵². Quoiqu'il en soit, le salarié *lambda*¹⁵⁵³ bénéficie d'une visite médicale tous les cinq ans¹⁵⁵⁴, afin de vérifier qu'il est toujours apte à occuper son poste. A l'issue de cette visite, le médecin du travail peut être amené à rendre un avis d'incapacité ou d'aptitude assorti ou non de réserves et recommandations.

742. Outre les visites périodiques, le salarié peut bénéficier, à sa demande ou à celle de l'employeur, d'une visite médicale ; il est en effet prévue qu'« indépendamment des examens d'aptitude à l'embauche et périodiques ainsi que des visites d'information et de prévention, le travailleur bénéficie, à sa demande ou à celle de l'employeur, d'un examen par le médecin du travail »¹⁵⁵⁵. Le salarié, s'il est consommateur de drogues illicites et, surtout, s'il est dépendant, peut souhaiter rencontrer le médecin du travail afin que ce dernier préconise des mesures d'adaptation de son poste de travail, voire qu'il rende un avis d'incapacité ; l'article susvisé prévoit d'ailleurs que « le travailleur peut solliciter notamment une visite médicale, lorsqu'il anticipe un risque d'incapacité, dans l'objectif d'engager une démarche de maintien en emploi et de bénéficier d'un accompagnement personnalisé »¹⁵⁵⁶. Un salarié peut s'engager dans une telle démarche parce qu'il y a été incité par ses collègues, ou encore parce qu'il souhaite que le médecin du travail le déclare inapte afin de percevoir les indemnités afférentes à un licenciement pour incapacité¹⁵⁵⁷. L'employeur peut lui aussi demander à ce que le salarié soit convoqué à une visite médicale, notamment s'il le soupçonne de consommer des substances illicites. Cette démarche de l'employeur peut avoir pour objectif de le préserver de l'engagement de sa responsabilité en cas d'accident du travail,

¹⁵⁵⁰ Décret n° 2004-760 du 28 juillet 2014 relatif à la réforme de la médecine du travail et modifiant le code du travail.

¹⁵⁵¹ Amauger-Lattes M.-C., « Pénurie des médecins du travail et visites médicales obligatoires. Quelles responsabilités ? Quelles perspectives ? », *Dr. soc.* 2011, p. 351.

¹⁵⁵² Blatman M., Verkindt P.-Y., Bourgeot S., *L'état de santé du salarié*, Liaisons 2014, p. 588.

¹⁵⁵³ Par salarié *lambda*, on entend celui ne bénéficiant pas d'une surveillance médicale renforcée ou adaptée.

¹⁵⁵⁴ Article R. 4624-21 du Code du travail. Il est à noter une bizarrerie dans la formulation de l'article, puisqu'il énonce que « le travailleur bénéficie d'un renouvellement de la visite d'information et de prévention initiale ». Ainsi, la visite d'information et de prévention effectuée lors de l'embauche et ne visant pas à déterminer si le salarié est apte ou non, serait renouvelée en cours d'exécution du contrat, mais cette fois dans le but de déterminer l'aptitude du salarié.

¹⁵⁵⁵ Article R. 4624-34, al. 1 du Code du travail.

¹⁵⁵⁶ Article R. 4624-34, al. 2 du Code du travail.

¹⁵⁵⁷ A la suite d'un licenciement pour incapacité, le salarié perçoit des indemnités de licenciement ainsi que les allocations chômage, et peut percevoir les indemnités compensatrices de préavis et de congés payés.

notamment lié à une consommation de substances illicites. Un salarié consommateur pourra ainsi se voir temporairement écarté de son poste de travail, sans que l'employeur ait à le licencier. Il est à noter que le médecin du travail est tenu au secret médical. Ainsi, s'il rend un avis d'inaptitude ou d'aptitude avec réserves ou recommandations suite à la visite médicale demandée par l'employeur, ce dernier ne peut pas connaître les motifs de l'avis rendu, mais simplement recevoir les préconisations du médecin du travail si l'avis d'aptitude est accompagné de réserves.

743. Par ailleurs, on sait qu'une visite de reprise intervient nécessairement à l'issue de la suspension du contrat de travail en cas d'accident du travail, de maladie ou d'accident non professionnel ayant occasionné une absence de plus de trente jours, de maladie professionnelle, ou encore de congé maternité¹⁵⁵⁸. Cette visite de reprise, effectuée par le médecin du travail, est la condition *sine qua non* d'une reprise du travail, à défaut de quoi le contrat de travail demeurera suspendu¹⁵⁵⁹. Ainsi, le salarié en arrêt de travail remplissant les conditions de réalisation de la visite médicale de reprise devra obligatoirement s'y présenter pour reprendre le travail. La réalisation d'un examen de reprise concernant un salarié consommateur de drogues semble être un cas d'école puisqu'il faudrait que la consommation du salarié ou celle d'un de ses collègues ait engendré un accident du travail ou un accident non professionnel ayant occasionné un arrêt de travail d'au moins trente jours. En outre, la visite médicale de reprise vise à déterminer si le salarié est apte à reprendre son poste. Pour autant, une telle décision, fondée en partie sur les dires de ce dernier, peut être inappropriée au regard de son état de santé réel. En effet, le salarié peut confier au médecin traitant ce qu'il ne confie pas nécessairement au médecin du travail, notamment lorsque la suspension du contrat de travail est liée à sa consommation de substance illicites. Le médecin du travail ne connaissant pas les raisons de l'arrêt de travail – et ne bénéficiant pas du secret médical partagé – n'est pas le plus à même de juger de la compatibilité de l'état de santé du salarié à son poste de travail.

744. Ainsi, diverses visites médicales balisent tout le parcours professionnel du salarié. L'objectif est certes d'éviter l'altération de l'état de santé du travailleur mais aussi, plus indirectement, de vérifier qu'il soit toujours productif. Toutefois, les services de santé au travail ne se limitent pas à la protection de la santé au travail du salarié consommateur de

¹⁵⁵⁸ Article R. 4624-31, al.1 du Code du travail.

¹⁵⁵⁹ Cass. soc., 22 mars 1989, n° 86-43655, *Bull.* V, 1989, n° 235.

drogues, mais s'inscrivent de fait dans une logique plus vaste de prise en charge d'un problème de santé publique.

§ 2. La prise en charge d'un problème de santé publique

745. La santé publique n'est désormais plus l'apanage des pouvoirs publics. C'est le cas de la lutte contre consommation de drogues. On assiste ainsi en la matière à une sorte de « sanitarisation de l'entreprise », passant principalement par l'action des services de santé au travail (A). La réalisation des objectifs de santé publique passe, notamment, par une mobilisation des acteurs et de lieux de socialisation tels que l'entreprise (B).

A. La « sanitarisation » de l'entreprise¹⁵⁶⁰

746. L'entreprise est indéniablement appelée à jouer un rôle en matière de santé publique, singulièrement en ce qui concerne la lutte contre la consommation de drogues. En effet, la santé au travail ne saurait vivre en autarcie. Ainsi, concernant la consommation de drogues d'un salarié, l'entreprise est de fait dépositaire d'une mission de santé publique (1). Elle peut par ailleurs volontairement prendre en charge des enjeux de santé publique (2).

1. La sous-traitance d'une mission de santé publique

747. Depuis quelques années, le Plan santé au travail (2010-2014) recherche « des synergies avec l'ensemble des plans de santé publique, notamment avec le Plan cancer 2 et Plan national santé environnement ; les conventions de gestion et les contrats de progrès des organismes de sécurité sociale, la convention d'objectif et de gestion pour la branche AT-MP (2009-2012), et des autres acteurs institutionnels de la prévention »¹⁵⁶¹. Ainsi l'entreprise peut être confrontée *de facto* à des problématiques relevant de la santé publique et non directement de la santé au travail. L'exemple révélateur en la matière est celui de l'épidémie du Sida, venue sensibiliser la population à la question de la consommation de drogues, les toxicomanes étant particulièrement exposés à la transmission du VIH¹⁵⁶². L'apparition de l'épidémie dans

¹⁵⁶⁰ Aknin F., Jover A.-F., « La "sanitarisation" de l'entreprise : l'exemple des substances psychotropes », *JCP S* 2014, n° 37, p. 15.

¹⁵⁶¹ Ray J.-E., Verkindt P.-Y., « Nouveaux risques, nouveau droit de la santé au travail » in *A droit ouvert. Mélanges en l'honneur du Professeur Antoine Lyon-Caen*, Dalloz, 2018, p. 839.

¹⁵⁶² L'injection par seringue d'une personne séropositive à une personne non-malade aboutit à la contamination de la seconde par la première. En ce sens, le VIH se transmet à travers la consommation de drogues.

les années 1980 est venue lier l'histoire du Sida à celle de la consommation de drogues. Puis, « dans les années 1990, la prise en compte – tardive – de l'incidence des contaminations et de la mortalité liée au SIDA parmi les toxicomanes conduit les pouvoirs publics à de voir refonder les stratégies médico-sanitaires autour du principe de réduction des risques »¹⁵⁶³. L'épidémie du Sida a ainsi été le fer de lance de politiques de réductions des risques. La question de la consommation de drogues s'est glissée dans la brèche, les usagers de drogues étant particulièrement vulnérables et sujets à contamination par le VIH en raison de l'injection de drogues par voie intraveineuse et du partage de seringues. Pour lutter contre ce drame sanitaire, les pouvoirs publics ont engagé une politique de réduction des risques¹⁵⁶⁴.

748. Outre ce lien historique de cause à effet entre la consommation de drogues illicites et la contamination par le VIH, l'une et l'autre ont nombre de problématiques similaires. En effet, les deux « *véhicule[nt] de nombreuses idées fausses favorisant la discrimination, conduisant à exclure du monde du travail les personnes touchées par le VIH* »¹⁵⁶⁵. Plus généralement, les maladies chroniques soulèvent de vraies difficultés concernant le retour et le maintien dans l'emploi. En 2010, des professionnels de santé soulignaient que « *les personnes touchées par ces maladies restent encore trop souvent en marge et sont privées de toute activité professionnelle soit parce qu'elles connaissent mal les structures d'insertion et les dispositifs de maintien dans l'emploi [...] soit enfin parce que les stigmatisations et les discriminations subies sur le lieux de travail compromettent fortement leur maintien dans l'emploi* »¹⁵⁶⁶. Il est toutefois à souligner que les problèmes posés par le retour et le maintien dans l'emploi des personnes touchées par une maladie chronique sont aujourd'hui davantage pris en compte : en effet, l'augmentation du nombre de personnes concernées par ce type de pathologie favorise l'émergence de problèmes posés en termes de

¹⁵⁶³ Crespin R., « Prévenir les dangers des usages de drogues au travail... Etats-Unis et France » in Auvergnon Ph. (dir.), *Drogues illicites et activité salariée. Eclairages de droits étrangers et pluridisciplinaires*, PUB, 2017, p. 281

¹⁵⁶⁴ Communication à la Commission des affaires sociales du Sénat, *Les orientations et moyens de la politiques de lutte contre le VIH/Sida en France*, Rapport de la Cour des comptes, juillet 2009, p. 15 : « Cette situation [l'épidémie du VIH] a conduit les pouvoirs publics à mettre en œuvre une politique de réduction des risques rompant avec celle, traditionnelle, de sevrage : vente libre de seringues en pharmacie (1987), programmes d'échanges de seringues (1991), diffusion en pharmacie et par des automates de boîtes (« stéribox ») comprenant seringues, cotons, préservatifs et conseils d'hygiène (à partir de 1992), traitements de substitution (buprénorphine, couramment appelé Subutex®, en 1994 et Méthadone en 1995), création de lieux d'accueil (« boutiques ») pour les toxicomanes les plus marginalisés, qui délivrent du matériel d'injection stérile, des soins infirmiers et des propositions d'orientation vers le dispositif sanitaire et social (1993) ».

¹⁵⁶⁵ Miné M., « Le droit face à la discrimination dans l'emploi » in *Le Sida et le droit du travail*, Les éditions de l'atelier, 1999.

¹⁵⁶⁶ Avril C., Pradine D., « Maladies chroniques et qualité de vie « sociale » », *adsp* n° 72, septembre 2010, p. 22.

retour ou de maintien dans le monde du travail¹⁵⁶⁷. La dépendance à des drogues illicites peut rentrer dans la catégorie des maladies chroniques¹⁵⁶⁸. A l'instar du VIH, la consommation de drogues, enjeu de santé publique devient ainsi un enjeu pour les entreprises et leurs services de santé au travail. Les entreprises sont ainsi appelées à se mobiliser à leur niveau sur des problématiques qui, normalement, relèvent de la santé publique. Les stratégies de prévention mises en place dans l'entreprise dépassent en réalité le cadre restreint de l'entreprise.

749. Un autre angle de perception de la confrontation *de facto* de l'entreprise à des problématiques de santé publique est celui de la mise en œuvre par les pouvoirs publics d'une politique de prévention antérieure à l'entrée du salarié dans l'entreprise. En effet, des salariés intègrent l'entreprise avec leurs caractéristiques et habitudes acquises, y compris en ce qui concerne l'usage de drogues. Ainsi, si l'entreprise est confrontée de fait à la question de la consommation de drogues par les salariés, c'est aussi parce que ces derniers ont acquis des habitudes antérieures de consommation : « Beaucoup arrivent sur le marché de l'emploi avec leurs addictions »¹⁵⁶⁹. Ce constat amène à s'interroger sur les politiques mises en œuvre pour enrayer le phénomène, notamment avant l'entrée de l'individu dans le monde du travail. En ce sens, « la prévention est une priorité envers les jeunes du fait des conséquences possibles sur leur parcours de vie »¹⁵⁷⁰.

750. A l'instar de l'école ou de l'université¹⁵⁷¹, l'entreprise doit s'inscrire dans cette même logique de prévention, quand bien même il s'agit d'enjeux de santé publique. Elle est, de fait, dépositaire, malgré elle, d'une mission de santé publique, en dehors de tout risque imminent pour la santé et la sécurité en son sein, car elle est un lieu de saisissement d'un problème de santé touchant une partie de la population.

751. Le plan « Santé au travail 2016-2020 » est très clair à ce sujet : « *il a pour objectif de dépasser une approche segmentée des risques [...] pour adopter une approche plus transversale, en croisant les politiques publiques. C'est ce qu'illustrent par exemple les*

¹⁵⁶⁷ Lhuillier D., Amado S., Brugeilles F., Rolland D., « Vivre et travailler avec une maladie chronique (vih-vhc) », *Nouvelle revue de psychosociologie* 2007, vol. 4, no. 2, p. 124.

¹⁵⁶⁸ Des troubles mentaux, telle que la dépression, peuvent être qualifiés de maladie chronique.

¹⁵⁶⁹ Discours d'Etienne Apara, ancien président de la MILDT (cité dans : Leclerc J.-M., « La drogue envahit le monde du travail », *Le Figaro* du 27 juin 2010).

¹⁵⁷⁰ Mutatayi C., « Prévenir les conduites addictives chez les jeunes », OFDT : https://bdoc.ofdt.fr/doc_num.php?explnum_id=23845.

¹⁵⁷¹ Beck F., Legleye S., Guilbert P., Peretti-Watel P., « Les usages de produits psychoactifs des étudiants », *Psychotropes*, vol. 11, n°3, 2005, p. 32.

actions sur la prévention des addictions [...] qui abordent des risques multifactoriels à l'interface de la santé au travail et de la santé publique »¹⁵⁷². Des actions sont ainsi menées afin d'informer, de prévenir et de gérer la consommation de drogues de la personne salariée, ces actions sont essentiellement l'apanage des services de santé au travail¹⁵⁷³.

752. Il paraît effectivement utile d'organiser au sein de l'entreprise, des actions visant à repérer les salariés consommateurs et à intervenir pour limiter ces comportements¹⁵⁷⁴. Repérer les salariés de manière précoce conduit à détecter leur consommation de substances psychoactives, notamment par le biais de questionnaires, avant d'évaluer le risque inhérent à leur consommation¹⁵⁷⁵. Le repérage précoce¹⁵⁷⁶ permet d'intervenir auprès des salariés repérés comme étant consommateurs ; on sait ainsi qu'en matière d'alcoolisme : « l'intervention consiste à commenter au patient les résultats du test de repérage, lui donner les informations nécessaires sur le risque alcool, et lui montrer l'intérêt de la réduction de consommation un niveau maximum est alors proposé- ainsi que les méthodes pour y parvenir »¹⁵⁷⁷. Les outils inhérents au repérage précoce et à l'intervention brève (RPiB)¹⁵⁷⁸ sont utilisés tant par les médecins généralistes que par les médecins du travail¹⁵⁷⁹. Ils ont vocation à faciliter la tâche des professionnels des services de santé au travail confrontés à un salarié consommateur de drogues. En outre, d'autres dispositifs existent, tels que les projets pluriannuels de services de santé¹⁵⁸⁰ et les contrats pluriannuels d'objectifs et de moyens : « Le service de santé au travail interentreprises élabore, au sein de la commission médico-technique, un projet de service pluriannuel qui définit les priorités d'action du service et qui

¹⁵⁷² Plan Santé au travail 2016-2020, Ministère du Travail, de l'Emploi, de la Formation professionnelle et du Dialogue social : <https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/pst3.pdf>.

¹⁵⁷³ Cf. *supra* p. 350 et s.

¹⁵⁷⁴ Cf. Michaud Ph., Demortière G., Ménard C., Richard J.-B., « Connaissances et pratiques du repérage précoce et des interventions brèves par les médecins du travail », in Ménard C., Demortière G., Durand E., Verger P., Beck F. (dir.), *Médecins du travail / médecins généralistes : regards croisés*, INPES, 2011, p. 69.

¹⁵⁷⁵ La Haute Autorité de Santé (HAS) a élaboré un outil d'aide au repérage précoce et intervention brève alcool, cannabis, tabac chez l'adulte (www.has-sante.fr/portail/upload/docs/application/pdf/2014-12/outil_rpi_b_v2.pdf).

¹⁵⁷⁶ La définition du repérage précoce a été donnée par la Haute Autorité de santé : « Le repérage précoce concerne la consommation déclarée et repose sur un questionnaire qui évalue le risque encouru du consommateur. L'objectif est de repérer les consommations à risques de dommages, à l'aide de seuil quand ils existent ».

¹⁵⁷⁷ Castera Ph., « Repérage précoce et intervention brève : Cinq minutes pour convaincre », *Addiction* juin 2008, n° 22, p. 12.

¹⁵⁷⁸ Il s'agit essentiellement de questionnaires réalisés par le médecin, mais aussi d'auto-questionnaires, d'informations sur les risques, d'explications des méthodes utilisables pour réduire ou arrêter la consommation, de propositions d'objectifs etc. (Cf. HAS : *Rapport d'élaboration, outil d'aide au repérage précoce et intervention brève : alcool, cannabis, tabac chez l'adulte*, novembre 2014, p. 9).

¹⁵⁷⁹ Sur la pratique du repérage précoce des médecins du travail en matière d'alcool après avoir suivi une formation, voir : « Consommation excessive d'alcool chez les salariés. Du repérage précoce à la prise en charge », *Documents pour le médecin du travail* 2005, n° 102, p. 215.

¹⁵⁸⁰ Article L.4622-14 du Code du travail.

s'inscrit dans le cadre du contrat d'objectifs et de moyens prévu à l'article L. 4622-10 »¹⁵⁸¹. Ces outils révèlent la volonté du législateur de faire participer les services de santé au travail aux politiques de santé publique.

753. Le lien entre santé publique et santé au travail a été quelque peu renforcé par le projet de réforme dit « Buzyn »¹⁵⁸². L'objectif est de réformer en profondeur le système de santé notamment dans l'objectif de réduire les déficits publics. La ministre de la santé a ainsi pour ambition de réduire les dépenses de santé, estimant à 30% les dépenses de l'assurance maladie qui ne seraient « pas pertinentes », en supprimant par exemple les actes « inutiles » dans les hôpitaux¹⁵⁸³. Le Chef de l'Etat lui-même a mis l'accent sur la prévention qui permettrait de réduire corrélativement les soins prodigués¹⁵⁸⁴, ce qui inclue ainsi ceux relatifs à l'usage de substances illicites. Une telle réforme, même si elle tend à une forme de nivellement par le bas, peut potentiellement impliquer une prévention y compris des comportements de consommation.

754. Des problématiques de santé publique peuvent ainsi influencer, notamment *via* les plans nationaux et régionaux de santé au travail et les objectifs assignés aux services de santé au travail, la démarche en matière de drogues illicites de l'entreprise. Cette dernière peut aussi d'elle-même souhaiter prendre en charge tout ou partie d'enjeux sociétaux, et notamment la question de la consommation de drogues illicites.

2. L'assimilation volontaire d'un enjeu de santé publique

755. Il peut arriver que l'entreprise s'inscrive elle-même dans une démarche de prise en compte d'un enjeu de santé publique. Cette volonté de l'entreprise de s'approprier elle-même des problématiques relevant de la santé publique est classiquement traduite par le vocable de « Responsabilité sociale » ou « sociétale » d'entreprise (RSE)¹⁵⁸⁵. La Commission

¹⁵⁸¹ Article L.4622-10 du Code du travail.

¹⁵⁸² Du nom de la ministre de la santé à l'origine de la réforme.

¹⁵⁸³ « La ministre de la santé dévoile ses pistes pour réduire le déficit global de la "sécu" », Article paru dans le journal *Le Monde* du 21 octobre 2017 : https://www.lemonde.fr/sante/article/2017/10/22/la-ministre-de-la-sante-devoile-ses-pistes-pour-reduire-le-deficit-global-de-la-secu_5204322_1651302.html

¹⁵⁸⁴ Discours du 18 septembre 2018 du Chef de l'État (<https://www.elysee.fr/emmanuel-macron/2018/09/18/discours-sur-la-transformation-du-systeme-de-sante-prendre-soin-de-chacun-du-president-de-la-republique-emmanuel-macron>).

¹⁵⁸⁵ L'expression française de « responsabilité sociétale de l'entreprise » apparaît davantage appropriée pour désigner l'espace de cette responsabilité. En effet, « *la responsabilité sociale de l'entreprise vise une attitude et un comportement de l'entreprise témoignant d'une prise en considération spécifique d'intérêts collectifs très*

européenne a caractérisé la RSE comme « *la responsabilité des entreprises vis-à-vis des effets qu'elles exercent sur la société* »¹⁵⁸⁶. La même Commission l'a définie comme « *l'intégration volontaire des préoccupations sociales et écologiques des entreprises à leurs activités commerciales et leurs relations avec leurs parties prenantes. Être socialement responsable signifie non seulement satisfaire pleinement aux obligations juridiques applicables, mais aussi aller au-delà et investir "davantage" dans le capital humain, l'environnement et les relations avec les parties prenantes* »¹⁵⁸⁷.

756. La RSE, avant même d'être désignée comme telle, trouve ses racines dans la tradition de certaines entreprises. Dès le XIX^{ème} siècle avec le paternalisme d'entreprise¹⁵⁸⁸, se développent des pratiques pouvant apparaître philanthropiques¹⁵⁸⁹, tout en n'en restant pas moins intéressées. Celles-ci sont caractérisées par une prise en compte de ce que l'on dénommerait aujourd'hui la vie privée du salarié, à travers « l'emprise exercée par les employeurs sur le travail, le logement, la nourriture »¹⁵⁹⁰. Elles constituent un vivier d'actes généreux de l'employeur, tel le versement d'un secours à la famille après l'accident de l'un de ses membres ou la fourniture de vêtements¹⁵⁹¹. Elles se retrouvent aujourd'hui à travers des techniques mises en œuvre par l'employeur pour aider au bien-être de ses salariés et ainsi les

diversifiés » et se rapproche ainsi davantage d'une « responsabilité sociétale de l'entreprise » (Cf. Auvergnon Ph., « Sur fond de mondialisation, la responsabilité sociale de l'entreprise entre ombres et lumières », in Actes du séminaire international de droit comparé du travail, de relations professionnelles et de la sécurité sociale, COMPTASEC, Université de Bordeaux IV, p. 10).

¹⁵⁸⁶ Commission européenne, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et sociale européen et au Comité des régions, 7 novembre, 2012 (www.diplomatie.gouv.fr/IMG/pdf/Communication_du_25_octobre_2011_de_la_Commission_europeenne_sur_la_RSE_cle434613.pdf).

¹⁵⁸⁷ Commission européenne, Livre Vert de la Responsabilité Sociale des Entreprises, 2001 (www.correl.fr/upload/pdf/promouvoir-RSE.pdf). Le caractère volontaire fait toutefois l'objet de plusieurs interprétations : l'une d'elle vise à considérer que le fait que la norme soit volontaire (d'origine privée) ne signifie pas pour autant qu'elle n'est pas obligatoire (Néau-Leduc Ch., « La responsabilité sociale de l'entreprise : quels enjeux juridiques ? », *Dr. soc.* 2006, p. 955). Une autre désigne le qualificatif de « volontaire » comme ayant « un double sens : le caractère volontaire tient à ce que la responsabilité sociale de l'entreprise relève d'une décision ou d'un ensemble de décisions conscientes, témoignant d'une intention, d'une volonté ; mais la responsabilité sociale de l'entreprise est aussi volontaire parce que non obligatoire, non imposée par des règles légales, conventionnelles ou encore des engagements préalables à l'entreprise » (Monteiro Fernandes A., « À propos de la responsabilité sociale de l'entreprise », in Auvergnon Ph. (dir.), *Quelle responsabilité sociale pour l'entreprise ? Approches juridiques nationales et comparatives, Actes du séminaire international de droit comparé du travail, de relations professionnelles et de la sécurité sociale*, COMPTASEC, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 2004, p. 30).

¹⁵⁸⁸ Le paternalisme est une « attitude du chef d'entreprise qui, de sa seule initiative, octroie à son personnel des avantages sociaux dans le but d'affermir son autorité ; comportement bienveillant et autoritaire du patron envers ses salariés » (Cf. définition du Centre national de ressources textuelles, 2012).

¹⁵⁸⁹ Radé Ch., « Emile Zola et le roman ouvrier », *Dr. soc.* 2015, p. 323. L'employeur peut, par exemple verser un secours à la famille en cas d'accident de l'un de ses membres, ou encore fournir des vêtements.

¹⁵⁹⁰ Frey J.-P., *Le rôle social du patronat. Du paternalisme à l'urbanisme*, L'Harmattan, 1985, p. 288 et s.

¹⁵⁹¹ Radé Ch., *op. cit.*, p. 323.

motiver¹⁵⁹². D'ailleurs, la RSE a pu être associée par certains à « l'essor de l'Etat-providence »¹⁵⁹³.

757. A l'instar des pratiques antérieures, l'employeur peut prendre des engagements au-delà de ce que la loi lui impose, et notamment concernant le bien-être de ses salariés¹⁵⁹⁴. Les actions menées en ce sens intègrent la responsabilité sociale de l'entreprise. Celles-ci, si elles paraissent contribuer à l'intérêt général, ne sont pourtant pas gratuites : elles concourent également à l'intérêt de l'entreprise. En effet, l'entreprise peut s'impliquer dans des politiques ne concernant *a priori* pas directement son fonctionnement et sa rentabilité à court terme. Pour autant, les actions concourant à la mise en œuvre de cette politique intéressent l'entreprise ; ainsi, celles menées en faveur du salarié consommateur de drogues illicites peuvent aller indirectement dans le sens de l'intérêt de l'entreprise, concernée par la bonne santé et la productivité de ses salariés : « l'intérêt général n'est jamais mieux valorisé que lorsqu'il provient de la rencontre d'intérêts communs entre l'entreprise et la société »¹⁵⁹⁵.

758. On observera que le Président de la Mission interministérielle de lutte contre la drogue et les conduites addictives (Mildeca), Nicolas Prisse, a saisi la « Plateforme RSE »¹⁵⁹⁶ afin de « sortir de la logique de dépistage et de sanction au profit d'une démarche alliant prévention et accompagnement, individuels et collectifs »¹⁵⁹⁷. Il a été ainsi souhaité que la

¹⁵⁹² C'est le cas, par exemple, du développement des crèches d'entreprise, de la fourniture de téléphones portables etc. qui sont des avantages octroyés au salarié mais intéressés de la part de l'employeur.

¹⁵⁹³ Hannoun Ch., Vernac S., « La RSE ou l'essor de l'Etat-providence » in *A droit ouvert, Mélanges en l'honneur d'Antoine Lyon-Caen*, Dalloz, p. 423.

¹⁵⁹⁴ La garantie du bien-être des salariés passe notamment par la prévention des risques psychosociaux, dont le lien avec la consommation de drogues est étroit, comme nous l'avons évoqué précédemment (Chakor T., « La promotion du bien-être et la prévention des risques psychosociaux au sein de la sphère professionnelle : des représentations divergentes aux enjeux préventifs », in Florin A., Préau M. (dir.), *Le bien-être*, L'Harmattan 2013, p. 133). Concernant le bien-être des salariés, l'exemple de l'entreprise « Google » est édifiant : la nourriture est gratuite et à volonté, moyens de transport à disposition, infrastructures sportives à disposition des salariés etc.

¹⁵⁹⁵ Monteleone F., Kahn M., « Entreprise et santé » in Damon J. (dir.), *Intérêt général, Que peut l'entreprise ?*, Manitoba-les Belles lettres, 2013, p. 137.

¹⁵⁹⁶ La Plateforme RSE a été créée le 17 juin 2013. L'article 5 du décret n° 2013-333 du 22 avril 2013 définit le rôle de la Plateforme RSE ; il s'agit d'une plateforme d'actions globales pour la responsabilité sociétale des entreprises qui « émet des avis sur les questions qui lui sont soumises et formule des recommandations sur les questions sociales, environnementales et de gouvernance soulevées par la responsabilité sociétale des entreprises ». La création de cette Plateforme résulte d'une demande conjointe auprès du 1^{er} ministre des organisations représentatives des salariés, employeurs et société civile, dont l'objectif était d'associer « les différents acteurs de la société française ayant un intérêt pour la RSE [...] et les représentants des pouvoirs publics » (www.strategie.gouv.fr/chantiers/plateforme-rse). Les membres de la Plateforme RSE sont divisés en cinq pôles : le pôle des entreprises et du monde économique, celui des organisations syndicales des salariés, celui des organisations de la société civile, celui des chercheurs et développeurs de la RSE et enfin le pôle des institutions publiques.

¹⁵⁹⁷ Cf. Courrier de N. Prisse, Président de la MILDECA, en date du 24 mai 2018.

« Plateforme RSE » ait pour mission de « proposer des mesures susceptibles d'encourager les entreprises à s'engager dans des démarches volontaires visant à réduire les consommations à risque d'alcool, de tabac et de stupéfiants, en s'appuyant notamment sur un recensement des pratiques des entreprises et des outils disponibles »¹⁵⁹⁸.

759. L'entreprise est dépositaire, *de facto* ou volontairement, de missions de santé publique. La « sanitisation de l'entreprise » se manifeste par la mise en œuvre d'actions concrètes sur le lieu de travail.

B. La mise en œuvre d'actions sur le lieu de travail

760. Les mesures disciplinaires n'apparaissent pas toujours adaptées pour répondre à une consommation de drogues dans l'entreprise ; en effet, elles occultent une partie du problème, en ne prenant en compte que les conséquences d'une consommation, sans en considérer les causes ni les niveaux d'usage. Les actions sur le lieu de travail, centralement de prévention de la consommation, s'inscrivent aujourd'hui plus globalement dans une logique de prévention des conduites addictives (1). Elles rencontrent parfois des difficultés à s'imposer dans l'entreprise (2).

1. La prévention des conduites addictives en entreprise

761. On a pu souligner qu'« au plan économique par leurs effets, les conduites addictives restreignent l'efficacité des entreprises et pèsent lourd dans les comptes sociaux »¹⁵⁹⁹. L'entreprise a ainsi tout intérêt à mettre en place des dispositifs de prévention si elle veut conserver des salariés disponibles et productifs. En outre, l'obligation de sécurité incombant à l'employeur rend nécessaire la mise en place d'une politique de prévention, indépendamment de la prise de mesures disciplinaires.

¹⁵⁹⁸ *Idem.* (www.drogues.gouv.fr/actualites/saisine-de-plateforme-rse-mildec-a-encourager-entreprises-agir-reduire-consommations).

¹⁵⁹⁹ Lenoir Ch., « Consommation de drogues des salariés : observations et pratiques de médecins du travail » in Auvergnon Ph. (dir.), *Drogues illicites et activité salariée. Eclairages de droits étrangers et pluridisciplinaires*, PUB, 2017, p. 311.

762. En 2014, le groupe permanent du Conseil d'orientation des conditions de travail (COCT)¹⁶⁰⁰ a souhaité « favoriser l'appropriation des enjeux de santé au travail par les acteurs économiques et sociaux eux-mêmes c'est-à-dire au-delà des spécialistes et des barrières techniques, scientifiques et médicales »¹⁶⁰¹. Cela impose l'implication des entreprises, essentielle à l'évaluation des risques et à la mise en œuvre de politiques préventives. L'appropriation par l'entreprise de problématiques de santé publique, et spécialement la consommation de drogues, nécessite la mise en œuvre d'actions préventives spécifiques. Le 3^{ème} Plan santé au travail (2016-2020)¹⁶⁰² se situe dans une telle perspective en intégrant pour la première fois les risques multifactoriels comme objet de prévention, notamment les conduites addictives¹⁶⁰³. Cette innovation repose sur le constat que les pratiques addictives sont importées dans l'entreprise et cela dans tous les milieux professionnels, même si certains sont plus sensibles que d'autres. Que les liens entre les conduites addictives et le travail soient endogènes ou exogènes, ils impliquent la mise en œuvre de programmes de prévention. Le Plan santé au travail (PST 3) vise ainsi à changer de paradigme en conciliant approches individuelle et collective. Ceci permet au passage d'envisager le travail comme facteur de santé – bonne ou mauvaise – et non plus de se focaliser seulement sur le comportement du salarié.

763. Selon le PST 3, plusieurs leviers peuvent être mis en œuvre pour prévenir les pratiques addictives au travail¹⁶⁰⁴. Ce plan est innovant en ce qu'il se focalise sur deux risques multifactoriels, les conduites addictives et les maladies cardio-vasculaires, en les considérant dans leurs interactions avec le travail. Le travail, comme matrice de l'appréhension des conduites addictives de la personne salariée, doit alors devenir un facteur de prévention de la santé du salarié, notamment de sa consommation de drogues illicites. Ainsi, la démarche préventive ne peut se faire que par la mobilisation d'acteurs à différents niveaux. D'abord, la collaboration des acteurs socio-économiques, et singulièrement celle de l'entreprise, est le

¹⁶⁰⁰ Article L. 4641-1 du Code du travail : le COCT « participe à l'élaboration des orientations stratégiques des politiques publiques nationales ; Il contribue à la définition de la position française sur les questions stratégiques au niveau européen et international ; Il est consulté sur les projets de textes législatifs et réglementaires concernant cette matière ; Il participe à la coordination des acteurs intervenant dans ces domaines ».

¹⁶⁰¹ Lenoir Ch., *op. cit.*, p. 308.

¹⁶⁰² Plan de santé au travail 2016-20 (PST 3) : <https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/pst3.pdf>

¹⁶⁰³ Lenoir Ch., *op. cit.*, p. 310.

¹⁶⁰⁴ Le Plan santé au travail participe de la réalisation du Plan gouvernemental de lutte contre les conduites addictives. La transversalité de la question des conduites addictives implique la mise en place d'un pilotage inter-institutionnel par les deux directions générales des ministères du travail et de la santé, ainsi que de la Mildeca (Cf. Ministère du Travail, de l'Emploi, de la Formation professionnelle et du Dialogue social, Plan Santé au travail 3 (2016-2020)).

socle nécessaire à toute action de prévention des conduites addictives en milieu professionnel. Ensuite, l'intervention de divers acteurs institutionnels est indispensable à l'élaboration d'un cadre général à la mise en place d'actions de prévention, qu'il s'agisse de la Direccte, de la CARSAT ou encore de l'ARS. Enfin, les professionnels de santé, exerçant ou non au sein d'un service de santé au travail, doivent être associés à une telle démarche¹⁶⁰⁵.

764. Plusieurs leviers d'action sont évoqués par le PST 3 pour prévenir les conduites addictives en entreprise : « Améliorer la connaissance, qualitative et quantitative, des pratiques addictives en milieu professionnel et de leurs conséquences en s'appuyant notamment sur les services de santé au travail ; mieux former les acteurs de la prévention, et en particulier les personnels des services de santé au travail, au repérage et à la prévention des pratiques addictives, notamment en déployant la formation au repérage précoce et à l'analyse des situations de travail susceptibles de favoriser des pratiques addictives, et en informant sur les ressources disponibles pour l'accompagnement et la prise en charge des personnes ; promouvoir le débat entre acteurs de l'entreprise sur les pratiques addictives en milieu professionnel, encourager la concertation sur les mesures de prévention dans le cadre du dialogue social et diffuser auprès des employeurs et des CHSCT [désormais CSE] des bonnes pratiques en matière de prévention collective, incluant des mesures d'organisation du travail ; Encourager les démarches d'appropriation collective des enjeux entre préventeurs sur les territoires en réalisant des diagnostics locaux afin de prioriser l'action »¹⁶⁰⁶. L'énumération des démarches à mettre en place afin de prévenir les conduites addictives en entreprise témoigne de la transversalité du problème posé, tout particulièrement, par la consommation de drogues illicites par une personne-salariée.

765. A l'instar et dans le cadre de l'approche collective précédemment explicitée, l'approche individuelle sert également l'objectif de prévention. Des indicateurs d'alerte peuvent être mis en place permettant de repérer d'éventuels salariés consommateurs. Certains comportements, souvent cités comme conséquences d'une consommation de drogues, doivent mettre en garde : retards fréquents, absentéisme, chute de productivité. Le médecin du travail et, plus généralement, le service de santé au travail jouent un rôle capital dans l'identification d'une problématique de consommation de drogues illicites, étape préalable à la mise en place

¹⁶⁰⁵ *Ibid.*, p. 317.

¹⁶⁰⁶ Ministère du Travail, de l'Emploi, de la Formation professionnelle et du Dialogue social, Plan Santé au travail 3 (2016-2020), p. 33.

d'actions de prévention sur le sujet en milieu de travail¹⁶⁰⁷. Manifestement les moyens utilisés pour déceler une consommation de drogues divergent entre médecins du travail ; en témoignent les critères usités pour questionner le salarié sur le sujet: certains se focaliseraient sur l'exercice par le salarié d'un poste à risques, d'autres se fieraient à leur intuition personnelle, au constat d'un comportement professionnel à risque ou d'une modification de l'humeur¹⁶⁰⁸. Enfin, les absences et retards récurrents, la précarité du contrat de travail, la baisse de productivité ou l'exercice de fonctions managériales seraient également pris en compte¹⁶⁰⁹. Ces indicateurs permettent de repérer les salariés qui consomment pour prévenir ces comportements.

766. Encore plus en amont, il convient d'informer et de former les salariés¹⁶¹⁰. L'information du salarié doit porter sur des éléments tels que la réglementation en matière de consommation de substances psychoactives, les risques que cette dernière présente pour la santé et la sécurité, le rôle qui peut être tenu par chaque acteur de l'entreprise, etc. Les actions de formation peuvent, quant à elle, être menées par un organisme extérieur à l'entreprise et porter, par exemple, sur les effets des substances psychoactives sur le cerveau, le lien entre consommation de drogue et les risques professionnels, le rôle des acteurs de la santé au travail, etc.

767. Enfin, de manière plus générale, l'élaboration et l'actualisation du document unique d'évaluation des risques professionnels doit concourir à la prévention de conduites addictives dans l'entreprise¹⁶¹¹. L'employeur devra, dans ce document, répertorier l'ensemble des risques professionnels auxquels sont exposés les salariés dans l'entreprise, qu'il s'agisse d'identifier les postes à risque particulier¹⁶¹² ou des risques identifiés par l'employeur comme devant faire l'objet d'une prévention. Que le risque « drogues » soit intégré comme risque à part entière dans le document unique ou qu'il s'agisse d'un risque implicite venant se combiner avec des risques explicitement évoqués, il est peu discutable que la consommation de drogues peut représenter un danger pour la sécurité dans l'entreprise. A la suite de cette évaluation, l'employeur devra élaborer une stratégie de prévention en définissant les mesures

¹⁶⁰⁷ Article R. 4624-2 du Code du travail.

¹⁶⁰⁸ Debruyne G., Robinaud Ch., *op. cit.*, p. 347.

¹⁶⁰⁹ *Idem.*

¹⁶¹⁰ Article L. 4121-1 du Code du travail.

¹⁶¹¹ *Cf. supra* p. 172 et s.

¹⁶¹² *Cf. infra* p. 386.

susceptibles de supprimer ou, à tout le moins, de réduire les risques liés à la consommation de drogues.

768. Les actions de prévention des conduites addictives en entreprise sont nombreuses, combinant l'individuel et le collectif, la santé au travail et la santé publique. Toutefois, elles rencontrent en pratique nombres d'obstacles qui freinent leur mise en œuvre.

2. La multiplicité des freins aux actions

769. Les actions préventives à mettre en œuvre en matière de consommation de drogues ne trouvent pas forcément grand écho, encore aujourd'hui, au sein de l'entreprise en France¹⁶¹³. Cet état de fait tient en partie à la priorité accordée le plus souvent encore à la logique disciplinaire, logique entretenue sans doute par l'étendue de l'obligation de sécurité incombant à l'employeur. La dichotomie responsabilité de l'employeur et libertés du salarié laisse peu de place au développement d'actions préventives. Dépasser cette approche binaire est d'ailleurs l'un des objectifs poursuivis par le PST 3. Les tests de dépistage de drogues en donnent une illustration. L'utilisation de ceux-ci à des fins strictement disciplinaires freine indéniablement le développement d'actions de prévention. Le PST 3 entend « rééclairer les débats sur les tests pour s'accorder sur une finalité partagée de prévention en santé »¹⁶¹⁴. En toute hypothèse, la mise en place d'actions de prévention participe du respect par l'employeur de son obligation de sécurité, lui imposant de prendre « les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs », ces mesures comprenant, entre autres, « des actions de prévention des risques professionnels »¹⁶¹⁵.

770. Les actions spécifiques aux conduites addictives apparaissent de fait marginales au regard de l'ensemble des actions de prévention menées aujourd'hui en entreprise. En principe, les services de santé au travail doivent prévenir toute altération de la santé des travailleurs du fait de leur travail ; le Code du travail précise les champs à investir, ainsi de la prévention du harcèlement moral¹⁶¹⁶ et sexuel, de la réduction de la pénibilité au

¹⁶¹³ A l'inverse des actions menées en Belgique par exemple (Convention collective de travail n° 100, concernant la mise en œuvre d'une politique préventive en matière d'alcool et de drogues dans l'entreprise, 2009 ; Cf : Van Der Plancke V., « Drogues et alcool sur le lieu de travail en Belgique : vers une politique préventive prometteuse ? » in Auvergnon Ph. (dir.), *Drogues illicites et activité salariée*, PUB, 2017, p. 235.

¹⁶¹⁴ Lenoir Ch., *op. cit.*, p. 308.

¹⁶¹⁵ Article L. 4121-1 du Code du travail.

¹⁶¹⁶ Article L. 1152-4 du Code du travail.

travail, etc¹⁶¹⁷. Les entreprises ne sont souvent pas suffisamment importantes et organisées pour assumer l'ensemble de ces missions préventives. Les acteurs intra-entreprise se trouvent « désorientés par cette accumulation de strates, cette sorte de millefeuilles législatif et réglementaire »¹⁶¹⁸. Les grands établissements structurés peuvent également rencontrer ce type de difficultés : la diversité des fonctions exercées et, par conséquent, des risques encourus, la multiplicité des acteurs internes et de leurs approches nuisent bien souvent à la prévention générale poursuivie par le Code du travail. Outre le fait que les conduites addictives peinent à se faire une place dans le conglomerat existant de sujets de prévention, la consommation de drogues n'est ni facile à déceler, ni facile à assumer dans l'entreprise. Les salariés opposent bien souvent des résistances à son évocation¹⁶¹⁹. Enfin, à défaut d'éléments objectifs justifiant la mise en place d'actions de prévention sur le sujet, les entreprises préfèrent d'évidence prendre en charge des questions plus visibles, voire plus consensuelles.

771. La faible considération de la problématique de la consommation de drogues illicites en tant qu'objet de prévention peut aussi tenir aux médecins du travail. En effet, si ceux-ci sont compétents pour mener des actions de prévention en entreprise, celles-ci se raréfient : « *l'argument de l'effectif restreint amputé chaque année par de nombreux départs à la retraite est souvent invoqué par les médecins du travail pour justifier la faiblesse de leurs actions sur le terrain* »¹⁶²⁰. Par ailleurs, la carence d'actions de prévention sur les conduites addictives en entreprise peut s'expliquer par l'évitement d'une confrontation avec des dirigeants d'entreprise souhaitant laisser la question « drogues » dans le domaine des choix de vie privée : « *seule une extrême minorité de médecins du travail s'emploient à mener des actions sur le terrain en dépassant les réticences des directions d'entreprise* »¹⁶²¹. En pratique, la pénurie des médecins du travail évoquée précédemment freine la prévention des conduites addictives en entreprise¹⁶²².

772. La faiblesse de l'action préventive des services de santé au travail sur la question de la consommation de drogues en entreprise peut être compensée, du moins en

¹⁶¹⁷ Article L. 4622-2 du Code du travail.

¹⁶¹⁸ Cru D., « La cohérence des actions de prévention en entreprise » in *Actes des Journées Santé Travail du CISME*, t. 3, 2013, p. 93.

¹⁶¹⁹ Cf. *supra*, p. 199.

¹⁶²⁰ Barel Y., et Frémeaux S., « Le rôle des médecins du travail dans les actions de prévention primaire », @GRH 2012/2, n°3, p. 76.

¹⁶²¹ Barel Y., et Frémeaux S., *op. cit.*, p. 80.

¹⁶²² La pénurie des médecins du travail engendre une multiplication des tâches leur incombant, et aboutit à l'impossibilité des services de santé au travail de couvrir tous les sujets de prévention.

partie, par une prévention assurée par des acteurs externes. La loi prévoit la possibilité de solliciter des intervenants en prévention des risques professionnels (IPRP)¹⁶²³, ayant « des compétences techniques ou organisationnelles en matière de santé et de sécurité au travail »¹⁶²⁴. Il peut s'agir d'instances spécialisées comme la CARSAT ou de personnes physiques ou morales spécialement habilitées. En pratique les IPRP seraient de plus en plus sollicités, dès lors que « la pénurie de médecins du travail a favorisé ces dernières années le développement de postes d'intervenants techniques au sein des SST »¹⁶²⁵. Ces IRRP peuvent être des acteurs non négligeables de la prévention des conduites addictives en entreprise dans la mesure où ils déchargent les services de santé au travail d'une partie de l'activité leur incombant. Toutefois, la sollicitation de préventeurs extérieurs à l'entreprise pour importer des actions de prévention peut se révéler infructueuse à défaut d'adéquation avec les réalités concrètes de l'entreprise.

773. Le développement de la prévention peut être empêché par la méconnaissance des tenants et aboutissants d'une consommation de drogues illicites. Les préventeurs, notamment les services de santé au travail, doivent nécessairement bénéficier eux-mêmes de formations sur le sujet pour orienter les actions de prévention. Ces formations peuvent être de deux sortes ; il peut s'agir de formations relatives aux drogues illicites et les comportements d'usage de ces drogues¹⁶²⁶. Celles-ci ne sont pas systématiques : si les médecins du travail interrogés indiquent majoritairement qu'eux-mêmes ou une personne du service de santé au travail ont suivi une formation de ce type¹⁶²⁷, il n'en reste pas moins que plus d'un tiers des personnels de santé au travail n'en ont pas eu¹⁶²⁸. Il en va différemment concernant les formations relatives aux risques professionnels attachés à la consommation de ces produits, où la majorité des médecins du travail indiquent n'en avoir jamais bénéficié¹⁶²⁹. De manière plus générale, le manque de formation des personnels de santé au travail nuit indéniablement à la qualité de la prévention voire l'empêche.

774. *In fine*, il faut donc observer que les carences de prévention peuvent être endogènes aux acteurs chargés de la mettre en œuvre. Ceux-ci peuvent en effet, opposer des

¹⁶²³ Article L. 4622-8 du Code du travail.

¹⁶²⁴ Article R. 4623-37 du Code du travail.

¹⁶²⁵ Barel Y., et Frémeaux S., *op. cit.*, p. 76.

¹⁶²⁶ Debruyne G., Robinaud Ch., *op. cit.*, p. 358.

¹⁶²⁷ *Idem.*

¹⁶²⁸ *Idem.*

¹⁶²⁹ *Idem.*

résistances face à de possibles actions menées par l'entreprise sur un tel sujet. Ces résistances peuvent d'abord être matérielles, se fondant notamment sur le manque de temps¹⁶³⁰. Ensuite, les résistances peuvent être de principe, basées sur la dénonciation d'une ingérence de l'entreprise ou de certains de ses acteurs dans la vie privée des travailleurs.

¹⁶³⁰ En effet, la surcharge de travail des services de santé au travail peut engendrer un manque de disponibilité pour se déplacer sur les lieux de travail, l'obligation pour l'employeur de libérer du temps pour les salariés etc.

Section 2. La mission de sécurisation juridique des SST

775. La question du suivi de la santé du salarié se situe au confluent des intérêts de ce dernier et de ceux de son employeur. Or, si les services de santé au travail ont pour « mission exclusive d'éviter toute altération de la santé des travailleurs du fait de leur travail »¹⁶³¹, le législateur tend toutefois à limiter la responsabilité patronale (§ 1). En outre, la loi du 8 août 2016 est venue « dualiser » les suivis médicaux des salariés en fonction du poste occupé ou de leur situation (§ 2).

§ 1. La recherche d'une limitation de la responsabilité patronale

776. L'employeur est tenu d'assurer la sécurité et la santé des salariés de l'entreprise¹⁶³². Le principe demeure celui d'une responsabilité patronale, laquelle s'est alourdie singulièrement avec l'affirmation d'une obligation de sécurité de résultat. En réaction ou non, il est permis aujourd'hui d'observer une certaine recherche de limitation de ladite responsabilité en matière de santé et sécurité au travail. Pareille tendance s'inscrit dans un contexte de changement de camp de la sécurité en droit du travail (A). Il apparaît en ce sens révélateur que depuis la loi *El Khomri* de 2016, le suivi des travailleurs affectés à des postes dits « à risque » soit renforcé alors même que celui de la majorité des travailleurs est dorénavant allégé (B).

A. Le contexte de changement de camp de la sécurité

777. Depuis quelques années, on assiste à un changement de paradigme en matière de prise en charge de la santé du salarié : à la logique de prévention irriguant à l'origine les mesures relatives à la santé du salarié semble se substituer une logique sécuritaire (1). En outre, les velléités de simplification du droit du travail viennent affaiblir la protection dont bénéficie le salarié, singulièrement la protection de sa santé au travail (2).

¹⁶³¹ Article L. 4622-2 du Code du travail.

¹⁶³² Article L. 4121-1 du Code du travail.

778. L'obligation de sécurité de résultat de l'employeur part du postulat que le salarié doit être garanti, quoiqu'il arrive, de toute altération de sa santé et d'atteinte à sa sécurité¹⁶³³. Le législateur et le juge¹⁶³⁴ sont ainsi intervenus dans le sens d'une sécurité effective du salarié. L'obligation de sécurité s'inscrit donc dans la logique irriguant depuis ses débuts le droit du travail, droit certes ambivalent, sauvegardant les intérêts de l'employeur mais protégeant la personne du salarié. Les réformes récentes apparaissent toutefois traduire une volonté de changement de paradigme. A la sécurité du salarié s'ajoute, voire se substitue, la sécurité de l'employeur. La volonté d'amoindrir la responsabilité de l'employeur¹⁶³⁵ vient fragiliser, voire sacrifier, la santé du salarié.

779. On a déjà souligné combien l'avis d'aptitude participe à sa façon à une sécurisation de l'employeur. Certes l'aptitude est définie comme « l'absence de contre-indication physique ou psychique à la tenue, par le salarié, du poste de travail actuel ou envisagé. Elle permet également de rechercher si le salarié n'est pas atteint d'une affection dangereuse pour les autres salariés »¹⁶³⁶. En ce sens, l'aptitude s'inscrit très logiquement dans la mission préventive attribuée au médecin du travail. Pour autant, elle a été « régulièrement vilipendée en raison de [son] atavisme assurantiel et/ou sécuritaire (...) »¹⁶³⁷. De fait, elle apparaît comme un gage donné à l'employeur de non-engagement de sa responsabilité et trouve ainsi « difficilement sa place dans un système dédié à la préservation de la santé des travailleurs et non à la sélection de la main d'œuvre »¹⁶³⁸. La détermination de l'aptitude est variable selon les praticiens. L'employeur en désaccord avec l'avis rendu par le médecin du travail peut contester ce dernier. Là encore, les délais dans lesquels peut être contesté l'avis, les propositions et conclusions du médecin du travail ont été drastiquement raccourcis. Désormais, l'employeur doit saisir le Conseil des prud'hommes par voie de référé dans les quinze jours suivant la notification de la décision du médecin du travail¹⁶³⁹ contre deux mois

¹⁶³³ Article L. 4121-1 du Code du travail.

¹⁶³⁴ Cass. soc. 28 février 2002, n° 00-10.051, Bull. V, 2002, n°81, *RJS* 5/02, n° 618 ; *JCP E* 2002, p. 643, note G. Strebel ; *JCP E* 2002, p. 2059, note G. Vachet.

¹⁶³⁵ Une telle volonté est portée par l'argument sous-jacent de la nécessité de relancer la croissance économique en flexibilisant le travail.

¹⁶³⁶ Protocole d'accord sur la modernisation de la médecine du travail, 11 septembre 2009, art. 3.2.

¹⁶³⁷ Fantoni-Quinton S, Héas F., « Pour une reconfiguration des principes en santé au travail », *Dr. soc.* 2016, p. 532.

¹⁶³⁸ *Idem.*

¹⁶³⁹ Articles L. 4624-7 et R. 4624-45 du Code du travail.

antérieurement au 1^{er} janvier 2017 où c'est l'inspecteur du travail qui était saisi¹⁶⁴⁰. Si l'employeur ne conteste pas, il devra suivre les préconisations du médecin du travail¹⁶⁴¹ à défaut de quoi il engagera sa responsabilité¹⁶⁴² et pourra se voir contraint à verser des dommages et intérêts au salarié¹⁶⁴³.

780. Si la sélection médicale de la main d'œuvre consiste à limiter les risques d'accident du travail et de maladie professionnelle, elle poursuit également l'objectif de réduire le risque financier encouru lorsque le salarié est inapte. Ce risque peut en effet être lié aux frais occasionnés par l'engagement de la responsabilité de l'employeur et le versement de cotisations majorées en cas d'accident du travail et de maladie professionnelle, mais aussi lié à l'absence de productivité du salarié, notamment lorsqu'il s'avère consommateur de drogues. L'inaptitude, « selon le point de vue adopté, sert la sécurité ou la santé du travailleur mais avant tout la "sécurité de l'employeur". Lorsque le médecin du travail détermine si un salarié ne présente pas de risques pour un autre, il protège ce dernier mais réduit aussi le risque financier couru par l'employeur. En recherchant si le salarié n'est pas "défaillant", le médecin limite le risque d'accident du travail et de maladie professionnelle, voire, plus globalement, le "risque médical". La sélection des travailleurs permet indirectement de limiter les absences pour maladie »¹⁶⁴⁴. Ainsi, si l'évaluation de l'aptitude du salarié s'inscrit dans la mission de prévention des risques d'atteintes à la santé du salarié des services de santé au travail, elle n'en constitue pas moins une forme de « sélection médicale » de la main d'œuvre.

781. Le sacrifice latent de la logique préventive au profit de la logique sélective est notamment favorisé par le manque d'informations détenues par le médecin du travail. Ce dernier, n'ayant aucun accès aux informations médicales¹⁶⁴⁵ concernant la personne – par ailleurs salariée – n'est pas toujours armé pour apporter des réponses adaptées, ce qui *de facto* peut laisser libre cours au seul réflexe disciplinaire de l'employeur. Cela est particulièrement vrai dans le cas d'un salarié consommateur de drogues : s'il ne connaît pas l'état de

¹⁶⁴⁰ Anc. article R. 4624-36 du Code du travail.

¹⁶⁴¹ Article L. 4624-6 du Code du travail.

¹⁶⁴² Cass. soc., 27 septembre 2017, n° 15-28605, inédit.

¹⁶⁴³ Cass. soc., 2 mars 2016, n° 14-19639, inédit.

¹⁶⁴⁴ Jover A.-F., Les métamorphoses des services de santé au travail. Entre santé au travail et santé publique, LexisNexis, 2015, p. 203.

¹⁶⁴⁵ Ce manque d'informations découle non seulement de l'absence de secret partagé entre médecin du travail et médecin traitant et du nonaccès du médecin du travail au dossier médical personnel du salarié (Cf. not. : Mesli V., « Quelles articulations entre le dossier médical personnel et le dossier médical en santé au travail ? », *RDSS* 2014, p. 266), mais aussi de l'échange parfois peu fructueux entre salarié et professionnel de santé au travail lors des visites médicales (Debruyne G., Robinaud C., *op. cit.*, p. 350).

dépendance du salarié, le médecin du travail aura des difficultés à préconiser des mesures adaptées¹⁶⁴⁶. Au regard de ces éléments, « comment imaginer qu'il [le médecin du travail] puisse écarter (et sur quels critères) des salariés vulnérables, informer correctement sur le lien santé-travail, mais aussi conseiller les employeurs sur les mesures de prévention adéquates ? »¹⁶⁴⁷. On assiste ainsi à un délaissement de la santé « réelle » du salarié au profit d'un suivi « superficiel », celle-ci étant uniquement évaluée au regard de sa compatibilité avec le poste occupé. Sous le masque du protecteur du salarié consommateur peut se cacher le visage du protecteur de la sécurité de l'employeur.

782. Le médecin du travail est théoriquement indépendant¹⁶⁴⁸. Il est néanmoins dans une position ambivalente, garant de la protection de la santé du salarié tout en étant conseiller mais aussi salarié de l'employeur. Des moyens existent pour garantir l'indépendance du médecin du travail, notamment son statut de salarié protégé¹⁶⁴⁹. Cette protection supplémentaire vise à garantir l'impartialité du médecin du travail, qui pourra prendre des mesures destinées à préserver la santé du salarié, sans craindre une éventuelle sanction de l'employeur. Toutefois, une telle indépendance semble pouvoir être mise en cause par le fait que ce sont les employeurs qui, par le versement de leurs cotisations, financent et gèrent les services de santé au travail. Ainsi, cette prérogative donne à l'employeur un moyen de pression sur l'activité d'un médecin du travail qu'il estimerait trop attentif à la situation du salarié. En outre, si le principe d'indépendance des médecins du travail semble pouvoir davantage respecté dans les services de santé interentreprises¹⁶⁵⁰, il n'en va pas de même dans les services de santé autonomes¹⁶⁵¹. En effet, le lien contractuel unissant médecin du travail et

¹⁶⁴⁶ En effet, les médecins du travail et médecins traitants ne collaborent que très peu. Le médecin du travail peut ainsi méconnaître de fait la réelle relation qu'a le patient à une substance illicite.

¹⁶⁴⁷ Fantoni-Quinton S, Héas F., *op.cit.*, p. 533.

¹⁶⁴⁸ Le médecin du travail bénéficie de l'indépendance professionnelle mentionnée à l'article 4623-8 du Code du travail : « Dans les conditions d'indépendance professionnelle définies et garanties par la loi, le médecin du travail assure les missions qui lui sont dévolues par le présent code ».

¹⁶⁴⁹ Le statut du médecin du travail est très encadré : articles L. 4623-4 et s. et R. 4623-18 et s. du Code du travail.

¹⁶⁵⁰ L'indépendance des médecins du travail exerçant en services interentreprises paraît davantage garantie par l'absence de lien juridique direct existant entre médecin du travail et employeur, ce dernier ayant ainsi une influence plus réduite sur le premier. La subordination demeure toutefois puisque les services de santé interentreprises sont présidés par un représentant des employeurs, qui dispose d'une voix prépondérante en cas de partage des voix (article L. 4622-11 du Code du travail). Par ailleurs, les services interentreprises étant financés par les cotisations des entreprises adhérentes, les médecins du travail. En outre, dans les services interentreprises, l'indépendance des médecins du travail n'apparaît pas un gage suffisant de protection de la santé du salarié puisque ces médecins n'ont pas une connaissance pointue des activités exercées dans chacune des entreprises adhérentes à leur service inter-entreprises.

¹⁶⁵¹ Les médecins du travail exerçant en service autonome font l'objet d'une disposition à part entière. L'article L. 4624-4 énonce que « dans les services de santé au travail autres que ceux mentionnés à l'article L. 4622-7 [à

l'employeur peut faire penser qu'il ait une influence plus importante sur les décisions de celui-ci. Dans un service de santé autonome, le médecin du travail peut assez rapidement être considéré par les travailleurs comme le « bras droit » de l'employeur et donc perçu comme un médecin davantage de contrôle que de protection de la santé du salarié ; ceci peut en particulier dissuader le salarié de parler de sa consommation de drogues, notamment illicites. De manière plus générale, le doute relatif à l'indépendance du médecin du travail empêche indéniablement la prévention et la prise en charge du salarié en matière de consommation de substances illicites.

783. Les tests de dépistage sont, une nouvelle fois, symptomatiques de la dérive sécuritaire qui peut aujourd'hui potentiellement animer les services de santé au travail, laissant apercevoir ce que d'aucuns ont dénommé « l'échec programmé du volet prévention du système de santé au travail »¹⁶⁵². La jurisprudence a admis que la réalisation de tests de dépistage salivaire, classiquement attribuée aux professionnels de santé peut être déléguée à l'employeur¹⁶⁵³. Leur dévolution exclusive aux médecins du travail ou services de santé au travail permettait de faire primer la prévention sur la répression, en utilisant essentiellement les tests de dépistage comme outil révélateur d'une consommation. *A contrario*, se passer des services de santé au travail pour réaliser ces tests de dépistage attente indéniablement à la prévention et abonde dans le sens d'une sélection de la main d'œuvre sans considération d'autres facteurs que le simple résultat du test. Par ailleurs, la réalisation du test de dépistage par l'employeur peut hypothétiquement contribuer à une discrimination en raison de l'état de santé si le salarié s'avère dépendant à une substance psychoactive. La dépendance à une drogue engendre une dégradation de l'état de santé, or l'employeur, ayant accès au résultat du test et optant pour une mesure disciplinaire, discrimine le salarié consommateur sans distinguer le simple consommateur du dépendant¹⁶⁵⁴. Ainsi, la démobilisation des services de santé au travail, caractérisés par leur ambivalence, va dans le sens d'une recherche d'auto-

savoir les services de santé interentreprises] les missions définies à l'article L. 4622-2 sont exercées par les médecins du travail en toute indépendance ».

¹⁶⁵² *Idem*.

¹⁶⁵³ On sait que la question de la personne habilitée à réaliser un test salivaire de dépistage fait débat. Le CCNE a estimé que seul un professionnel de santé pouvait être habilité à effectuer de tels tests (CCNE, avis n°114 du 19 mai 2011). *A contrario*, certains estiment que de tels tests peuvent être réalisés par l'employeur (Gamet L., « Le test salivaire », *Dr. soc.* 2013, p. 51). Le Conseil d'État s'est prononcé en ce sens (CE, 4^{ème} et 5^{ème} ch. réunies, 5 décembre 2016, n° 394178, Rec. Lebon ; Mouly J., « Le dépistage des produits stupéfiants par l'employeur : le triomphe de la tentation sécuritaire. A propos de l'arrêt du Conseil d'Etat du 5 décembre 2016, n° 394178 », *Dr. soc.* 2017, p. 244).

¹⁶⁵⁴ *Cf. supra* p. 110 et s.

sécurisation de l'employeur ; il ne fera pas appel à des professionnels de santé ces derniers risquant de faire primer la santé du salarié sur la sécurité dans l'entreprise.

784. La protection de la santé du salarié est en perte de vitesse au profit de la sécurisation de l'employeur. La mise en cause de sa responsabilité se trouve ainsi amoindrie. En outre, la multiplication des dispositions relatives au droit du travail laisse peu de latitude à l'employeur. *A contrario*, la simplification du droit du travail tend à laisser une marge de manœuvre plus importante à l'employeur.

2. La simplification du droit du travail

785. Le débat sur les motifs et voies de simplification du droit du travail n'est pas récent. Il s'est en partie focalisé sur le Code du travail dont a pu aller jusqu'à se demander, en 1986, s'il fallait le « brûler »¹⁶⁵⁵. Au début des années 1990, des inspecteurs du travail, en charge de veiller à l'application du code du travail, ont pu eux-mêmes proposer de réfléchir « à un corps de règles compréhensibles et maîtrisables de 100 articles définissant les principes fondamentaux »¹⁶⁵⁶, dans une perspective de meilleure effectivité des normes de droit du travail. Les risques d'un « code allégé » avait été alors relevé, singulièrement par le Professeur Antoine Jeammaud¹⁶⁵⁷. La complexité du droit du travail a régulièrement été évoquée pour expliquer le manque de lisibilité du Code du travail. En ce sens, les propositions renouvelées d'élaboration d'un code « efficace » sont alors clairement apparues comme des recherches d'allègement du droit du travail ; on se souvient, notamment, de la proposition de la commission « de Virville », de 50 mesures visant à répondre à divers problèmes tout en rendant le Code du travail accessible par son caractère synthétique¹⁶⁵⁸. La recodification de 2008, dès lors qu'intervenue à droit constant, n'a constitué qu'un toilettage formel¹⁶⁵⁹. On

¹⁶⁵⁵ B. Teyssié, « Projet autour d'un projet d'autodafé », *Dr. soc.* 1986, p. 559.

¹⁶⁵⁶ Dughera J., Lenoir Ch., Ricochon M. et Triomphe C., « L'inspection du travail en quête d'une nouvelle légitimité », *Dr. soc.* 1993, spéc. p. 146.

¹⁶⁵⁷ Jeammaud A., « Un code allégé ? », *Dr. soc.* 1993, p. 638.

¹⁶⁵⁸ De Virville M. (Commission), *Pour un Code du travail plus efficace*, Rapport au ministre des affaires sociales, du travail et de la solidarité, La Documentation française, 15 janvier 2004, 19 p. (www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/044000015.pdf).

¹⁶⁵⁹ En effet, recodifier à droit constant implique de n'apporter aucune modification substantielle, et de ne modifier en ce sens aucun terme ni aucune structure de phrase (Mathieu-Géniaut Ch., « Un nouveau Code pour le droit du travail », *JA* 2008, n°379, p.33). Il convient toutefois de signaler que le présumé caractère « à droit constant » de la recodification a été vivement critiqué (cf. not.: Ferrier N., « A propos de la recodification prétendument « à droit constant » du Code du travail », *D.* 2008, p. 2011 ; Rome F., « Caco(de)phonie sociale », *D.* 2008, 1265 ; Radé Ch., « Le nouveau Code du travail est arrivé », *D.* 2008, p. 1214). Quoiqu'il en soit, la substance même du Code du travail n'ayant pas été affectée, ou très faiblement, le droit du travail n'en a pas été simplifié.

peut dès lors comprendre que le débat sur la simplification du droit du travail se soit poursuivi, qu'il ait donné lieu y compris à des propositions aussi originales qu'inattendues¹⁶⁶⁰, mais surtout à une mise en œuvre singulièrement à travers les ordonnances *Macron*¹⁶⁶¹.

786. Quelle que soit la justification d'une simplification du droit du travail, il est à craindre qu'elle se traduise par une diminution des protections des salariés, singulièrement du droit à la santé et la sécurité au travail, alors même que serait recherchée une meilleure sécurité juridique des employeurs. Ainsi, « le temps serait venu de rendre aux chefs d'entreprise ce qu'ils n'auraient jamais dû perdre : l'assurance que leurs calculs ne seront pas déjoués par des trublions des travailleurs ou leurs représentants »¹⁶⁶². Dans ce contexte et suite aux réformes intervenues, les requêtes des salariés peuvent se retrouver face à un juge dont l'intervention sera bridée au nom de l'efficacité du Code du travail et de la sécurité des parties au contrat de travail, le tout habillant le renforcement de la sécurité de la partie non faible au contrat de travail. En ce sens, il est permis de constater que les ordonnances du 22 septembre 2017 participent de la sécurisation de l'employeur à travers la prévisibilité instaurée en sa faveur *via* une mise à l'écart du juge dans certaines situations. En effet, en instaurant un barème relatif aux indemnisations perçues par le salarié en cas de licenciement, les ordonnances *Macron* limitent les pouvoirs du juge. Il s'agit d'une mesure « qui tend en réalité à neutraliser au profit de l'employeur, le pouvoir dévolu aux juges d'évaluer l'étendue du préjudice subi par la victime d'un fait fautif et de déterminer le montant des réparations en conséquence »¹⁶⁶³. Le déni du rôle du juge au profit de l'économie du pays est un argument déjà usité dans le rapport « Combrexelle » de 2015 où l'on dit vouloir « tourner la page d'un droit du travail marqué par l'importance donnée aux contentieux et à la jurisprudence [...] au détriment de l'efficacité économique »¹⁶⁶⁴. La mise en place du barème permet d'« anticiper et de monnayer la violation de la loi », et de mettre à l'écart « un juge dont la fonction

¹⁶⁶⁰ Cf. Badinter R., Lyon-Caen A., *Le travail et la loi*, Fayard, 2015, p. 14. ; les auteurs prennent la précaution d'indiquer que « ce n'est pas au Code qu'il faut s'en prendre. Il faut remonter aux sources. Au cœur de ces textes se trouvent des règles. Ce sont elles qu'il faut analyser pour comprendre les crispations que le droit du travail contemporain suscite ». Ils proposent de retenir 50 grands principes prenant le risque qu'ils ne soient pas reçus comme la matrice mais bien la réduction du droit du travail.

¹⁶⁶¹ Angei F., « Pour une autre réforme du code du travail, porteuse de progrès », *Dr. soc.* 2018, p. 221 ; Leroy Y., « Paradoxes sur ordonnances », *Dr. soc.* 2018, p. 784.

¹⁶⁶² Lyon-Caen A., Masse-Dessen H., « Le droit du travail : la sécurité change de camp », *Le Monde* du 13 février 2004.

¹⁶⁶³ Henriot P., « Le juge privé de sentences », *Dr. ouv.* 2018, p. 161.

¹⁶⁶⁴ De Virville M. (Commission), *Pour un Code du travail plus efficace*, Rapport au ministre des affaires sociales, du travail et de la solidarité, La Documentation française, 15 janvier 2004, 19 p.

première est de garantir l'effectivité du principe de responsabilité [de l'employeur] »¹⁶⁶⁵. La prévisibilité de la sentence octroyée à l'employeur est susceptible de rendre ce dernier plus négligent dans ces décisions de licencier un salarié. En effet, il pourra calculer précisément le rapport entre bénéfices et risques du licenciement. Le salarié consommateur de drogues qui engagerait une action en justice pour voir son licenciement reconnu sans cause réelle et sérieuse, percevrait ainsi une indemnité prédéterminée, qu'importe les circonstances ni les raisons précises pour lesquelles il a été licencié.

787. La sécurisation de l'employeur passe également par le « renforcement du rôle des partenaires sociaux dans la réfection du droit du travail »¹⁶⁶⁶. Si le dialogue social peut constituer une voie d'amélioration des droits des salariés, il apparaît dans le contexte économique actuel bien souvent déséquilibré. En donnant une place plus importante, notamment, à la négociation d'entreprise les ordonnances *Macron* de 2017¹⁶⁶⁷, sont venues pour nombres d'auteurs accentuer le phénomène et favoriser l'employeur¹⁶⁶⁸. Cette tendance s'inscrit dans un recul du rôle de la négociation de branche¹⁶⁶⁹ et du principe de faveur permettant que la norme la plus favorable au salarié s'applique¹⁶⁷⁰. Pareille dynamique conduit à une diversification, voire un éclatement du droit du travail, à sa « simplification » si l'on s'en tient au droit légal : « les textes récents confortent (...) ce mouvement qui consiste à conférer une plus grande part à la négociation collective dans la détermination des règles applicables aux rapports de travail, la loi devenant de plus en plus « subsidiaire » »¹⁶⁷¹.

788. Par ailleurs, les réformes récentes préconisent officieusement une « flexibilité tous azimuts »¹⁶⁷². La « flexibilisation » atteint divers pans du droit du travail. Sa justification tient à la sauvegarde de la compétitivité des entreprises, notamment *via* l'assouplissant du

¹⁶⁶⁵ Henriot P., *op. cit.*, p. 161 ; Grévy M., Henriot P., « Des principes aux actes : les contradictions d'Emmanuel Macron », *Dr. ouv.* 2017, p. 392.

¹⁶⁶⁶ Mazaud A.-L., « Les mécanismes d'incitation à conclure des accords collectifs dans les ordonnances de septembre 2017 », *JCP S* 10 juillet 2018, p. 11.

¹⁶⁶⁷ Cf. not. Ordonnances du 22 septembre 2017 n° 2017-1385 relative au renforcement de la négociation collective, et n° 2017-1388 portant diverses mesures relatives au cadre de la négociation collective.

¹⁶⁶⁸ Lokiec P., « Vers un nouveau droit du travail? », *D.* 2017, p. 2109 : Le nouveau droit du travail suite aux ordonnances « Macron » est « un droit tout entier destiné au bon fonctionnement de l'entreprise, ce qui n'exclut pas la prise en compte des intérêts des salariés mais relègue l'impératif de protection des salariés, qui était de l'essence du droit du travail, au second plan » ; Meyrat I., « Droit du travail et droits des travailleurs : le grand désarmement », *Dr. ouv.* 2018, p. 207.

¹⁶⁶⁹ Izard S., « Les nouvelles règles du jeu en droit de la négociation collective », *SSL* 2017, n° 1794, p. 4 ; « L'articulation entre conventions de branche et conventions d'entreprise », *SSL* 2017, n° 1781, p. 11.

¹⁶⁷⁰ Lokiec P., « Hiérarchie des normes et négociation : le pari de la confiance », *Dr. ouv.* 2018, p. 142 ; « Ordonnances Macron : l'accord d'entreprise a la primauté » *RF social* 2017, n° 178, p. 32.

¹⁶⁷¹ Auzero G., Baugard D., Dockès E., *Droit du travail*, *Dalloz*, 2019, p. 1583.

¹⁶⁷² Lokiec P., *Il faut sauver le droit du travail !*, Odile Jacob, 2015, p. 72.

régime des licenciements économiques¹⁶⁷³ ; la loi *El Khomri*¹⁶⁷⁴ a notamment contribué à écarter le juge des décisions relatives à l'économie de l'entreprise : « le licenciement économique est une décision de l'employeur autour de laquelle se cristallise un conflit de valeurs qu'il appartient au juge d'évaluer et de trancher »¹⁶⁷⁵. La prise en compte d'éléments comptables vient restreindre le pouvoir des juges. Si les discours sur la « flexisécurité »¹⁶⁷⁶ entendent associer flexibilité pour l'employeur et sécurité pour le salarié, « le terme a pu être qualifié par certains de " duperie ", dès lors qu'il consiste à présenter comme indissociables, au point de ne plus faire qu'un seul mot meilleure assurance et accroissement du risque »¹⁶⁷⁷. La « flexisécurité » apparaît comme un compromis consistant à réduire le chômage, en octroyant plus de droits aux salariés, notamment une sécurité financière, et en offrant concomitamment plus de liberté aux employeurs pour licencier ou embaucher sous CDD pour adapter les effectifs aux besoins de l'entreprise. Elle semble ainsi, de prime abord, exprimer l'ambivalence du droit du travail, en prétendant « incarner un échange : la flexibilisation de l'emploi contre la sécurisation des parcours professionnels »¹⁶⁷⁸. Un tel compromis était déjà inscrit dans la loi de sécurisation de l'emploi et des parcours professionnels du 14 juin 2013¹⁶⁷⁹, transposant l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013 sur la compétitivité et la sécurisation de l'emploi¹⁶⁸⁰. Nombre d'avantages sont octroyés aux salariés, notamment en matière de temps de travail et d'indemnisation du chômage, en contrepartie de la latitude donnée à l'employeur dans ses décisions concernant la gestion de la main-d'œuvre. Pareil « échange de bons procédés » n'est en réalité qu'illusoire. La flexibilité peut conduire à plus de précarité et moins de sécurité¹⁶⁸¹. L'assouplissement du droit du

¹⁶⁷³ L'article L. 1233-3 du Code du travail prévoit que : « Constitue un licenciement pour motif économique le licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification, refusée par le salarié, d'un élément essentiel du contrat de travail, consécutives notamment : [...] à une réorganisation de l'entreprise nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité ».

¹⁶⁷⁴ Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels (JO du 9 août 2016).

¹⁶⁷⁵ Kocher M., « Le licenciement pour motif économique sous le feu de la loi travail : le comptable remplacera-t-il le juge ? », *RJS* 2017, p. 97.

¹⁶⁷⁶ Le terme est d'ailleurs utilisé par le Professeur Pascal Lokiec pour nommer le fil directeur des ordonnances « Macron » : « Si on se place à un niveau plus général, le but affiché est la flexisécurité » (Lokiec P., « Le nouveau modèle de droit du travail est-il viable ? », *SSL* 2017, n° 1790, p. 1).

¹⁶⁷⁷ Dirringer J., Dockès E., Etiévant G., Le Moal P., Mangenot M., *Le Code du travail en sursis ?*, éd. Syllepse, 2015, p. 32.

¹⁶⁷⁸ *Idem*.

¹⁶⁷⁹ Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi (JO du 16 juin 2013).

¹⁶⁸⁰ ANI du 11 janvier 2013 pour un nouveau modèle économique et social au service de la compétitivité des entreprises et de la sécurisation de l'emploi et des parcours professionnels des salariés.

¹⁶⁸¹ La précarité peut être définie comme « l'absence d'une ou plusieurs sécurités, notamment celle de l'emploi permettant aux personnes et aux familles d'assumer leurs obligations professionnelles, familiales et sociales, et

licenciement¹⁶⁸² ainsi que la facilitation du recours aux CDD sont synonymes de sacrifice des droits du salarié en matière d'emploi. Une telle dynamique n'est pas sans incidence sur la situation de salariés consommateurs de drogues ; on sait en particulier que les travailleurs précaires font partie, avec les chômeurs, de la population la plus exposée à une telle consommation¹⁶⁸³. *De facto*, l'instabilité de l'emploi conduit des salariés à considérer le recours à des drogues comme un moyen de faire face à un contexte professionnel délétère. Il peut notamment s'agir pour le salarié d'un moyen d'apaisement face à une situation de précarité ; ainsi a-t-on souligné qu'« à force de tirer sur la corde, pour obtenir davantage de flexibilité, on finit par la casser, comme l'illustre l'augmentation des troubles musculo-squelettiques et des risques psychosociaux (stress, *burn-out*, dépression, tentatives de suicide,...) »¹⁶⁸⁴. Il en va de même concernant la consommation de drogues puisqu'elle est « suscitée en tout ou partie par les conditions et l'organisation de travail » et « peut être la manifestation d'un état psychique latent détérioré, tel qu'un état de stress ou de dépression »¹⁶⁸⁵.

789. Les tentatives de sécurisation de l'emploi apparaissent, à ce jour, clairement stériles alors que la simplification du droit du travail avance ou semble avoir avancé. Cette dernière contribue à limiter la responsabilité de l'employeur en supprimant ou limitant les effets de certaines normes. En outre, le « nouveau » droit du travail vient aussi libérer l'employeur en se focalisant sur les risques que ce dernier encourt en cas de consommation de drogues par le salarié, au détriment de l'attention portée à la santé de ce dernier.

B. La focalisation sur des postes à risques particuliers

790. La notion de risque semble être l'étoile montante en matière de sécurité au travail. Elle est pourtant polysémique et n'est entendu que dans un sens restreint lorsqu'on

de jouir de leurs droits fondamentaux » (Rapport Wresinski J., *Avis du Conseil économique et social*, 11 février 1987).

¹⁶⁸² Les indemnités de licenciement en cas de contestation par le salarié de son licenciement ont été plafonnées par les ordonnances *Macron* du 22 septembre 2017, et les règles en matière d'obligation de reclassement dans le cadre d'un licenciement collectif ont été allégées.

¹⁶⁸³ L'OFDT avait d'ailleurs en 2002 publié un rapport sur le lien entre consommation de drogues illicites et exclusion sociale (OFDT, « Consommation de drogues illicites et exclusion sociale. Etat des connaissances en France », *Tendances* 2002, n° 24 : <https://www.ofdt.fr/BDD/publications/docs/eftxdlia.pdf>).

¹⁶⁸⁴ Lokiec P., *Il faut sauver le droit du travail !*, Odile Jacob, 2015, p. 93.

¹⁶⁸⁵ Robinaud Ch., « L'influence de l'activité salariée sur la consommation de drogues illicites... en France » in Auvergnon Ph. (dir.), *Drogues illicites et activité salariée. Eclairages de droits étrangers et pluridisciplinaires*, PUB, 2017, p. 268.

envisage la santé et la sécurité au travail. Le « porteur » du risque peut être le salarié lui-même ou le poste qu'il occupe. Ce dernier apparaît davantage pris en compte que le salarié ; le législateur liste des postes à risques (1), et le risque est l'objet de plusieurs dispositifs juridiques (2).

1. Des postes listés

791. La loi *El Khomri* dit donner une « définition des postes à risque »¹⁶⁸⁶. En réalité, elle ne fait qu'énumérer les postes à risques, cela dans le but de mettre en place des mesures appropriées concernant les salariés occupant ces postes. Les postes présentant des « risques particuliers » sont listés à l'article R. 4624-23 du Code du travail : « I.- Les postes présentant des risques particuliers mentionnés au premier alinéa de l'article L. 4624-2 sont ceux exposant les travailleurs : 1° A l'amiante ; 2° Au plomb dans les conditions prévues à l'article R. 4412-160 ; 3° Aux agents cancérogènes, mutagènes ou toxiques pour la reproduction mentionnés à l'article R. 4412-60 ; 4° Aux agents biologiques des groupes 3 et 4 mentionnés à l'article R. 4421-3 ; 5° Aux rayonnements ionisants ; 6° Au risque hyperbare ; 7° Au risque de chute de hauteur lors des opérations de montage et de démontage d'échafaudages. II.- Présente également des risques particuliers tout poste pour lequel l'affectation sur celui-ci est conditionnée à un examen d'aptitude spécifique prévu par le présent code ».

792. Le législateur, en énumérant les postes dits « à risque », s'est nécessairement limité à certains risques, ceux relatifs à la sécurité dans l'entreprise et, *de facto*, celle de l'employeur. Ne sont pas évoqués par exemple les risques technologiques, les risques pour la santé publique ou encore pour l'environnement. Cela s'explique par le fait que l'obligation de sécurité incombant à l'employeur implique une particulière attention aux salariés occupant les postes énumérés. Si le risque se réalise, l'employeur se verra reprocher une faute inexcusable et sera quasi-systématiquement reconnu responsable. Ainsi, le législateur entend en ce sens limiter au maximum le risque pour la sécurité.

¹⁶⁸⁶ Le décret d'application lui-même (Décret n° 2016-1908 du 27 décembre 2016 relatif à la modernisation de la médecine du travail) introduisant l'article R 4624-23 du Code du travail, le place sous la rubrique intitulée « définition des postes à risques » (Paragraphe 1 de la sous-section 2 : « Suivi individuel renforcé de l'état de santé des travailleurs »). L'utilisation du pluriel signifie que la disposition ne donne pas une définition du poste à risque en tant que tel. Le texte énonce en réalité quels sont les postes à risques et non ce qu'ils sont.

793. Toutefois, le risque, puisqu'il est endogène au poste de travail, n'est pris en compte que de manière partielle. D'ailleurs, l'expression employée à l'article R. 4624-23 du Code du travail est celle de « risque particulier ». Cela signifie que le législateur a bien conscience qu'il existe d'autres risques mais qu'il se concentre sur ceux d'une particulière gravité pour la sécurité dans l'entreprise. Le risque exogène au poste de travail a ainsi peu de place. La personne du salarié est uniquement considérée à travers le prisme de sa vulnérabilité ; en ce sens, sont visés les femmes enceintes, les mineurs, les travailleurs de nuit, etc. En outre, totale abstraction est faite du comportement du salarié. Or, certains comportements peuvent rendre le travailleur vulnérable ; il en va ainsi de la consommation de drogues illicites, notamment lorsque le salarié est dépendant. Ne désignant le risque qu'au regard du poste de travail occupé et non du salarié qui l'occupe, le législateur ne prend en compte le risque que de manière partielle. Le risque professionnel est ainsi celui inhérent au poste de travail et non celui émanant du salarié. C'est pourquoi la consommation de drogues n'est pas prise en compte en tant que risque à part entière. Toutefois, c'est bien eu égard au caractère exacerbé du risque résultant de la possible consommation de drogues par un salarié affecté sur un poste à risque que la mise en œuvre de tests de dépistage salivaire apparaît justifiée¹⁶⁸⁷.

794. C'est en effet sur la base de ladite liste de « postes à risque » que sont réalisés les tests de dépistage. Un salarié sous l'emprise de substances psychoactives représente un danger supplémentaire pour la sécurité dans l'entreprise. L'avis du 16 octobre 1989 du CCNE allait déjà en ce sens : « il existe ou il peut exister dans certaines entreprises, des activités pour lesquelles l'usage de drogue peut créer des risques, soit pour ceux qui exercent ces activités, soit pour d'autres salariés de l'entreprise, soit pour des tiers. Il est normal et souhaitable que les candidats à des emplois relevant de ces activités et les salariés occupant ces emplois fassent l'objet d'examens systématiques tendant à déceler l'usage de drogues de nature à justifier l'inaptitude des intéressés à l'emploi postulé ou exercé. Dans cette mesure, et dans cette mesure seulement, le recours systématique aux tests et examens en cause est justifié »¹⁶⁸⁸. Il était ajouté que la liste des emplois concernés doit être établie par une autorité publique après avis des acteurs de l'entreprise : employeur, représentant du personnel et médecin du travail. En outre le CCNE, dans son avis de 1989, évoque le risque créé par la

¹⁶⁸⁷ Cf. *supra* p. 53 et s.

¹⁶⁸⁸ Rapport CCNE, 16 octobre 1989, Avis n° 15 sur le dépistage des toxicomanies dans l'entreprise : https://bdoc.ofdt.fr/doc_num.php?explnum_id=9427.

consommation de drogues du salarié elle-même, sans évoquer le cas où celle-ci se conjugue avec l'exercice d'un poste à risque. Sur les postes à risque particulier, le dépistage des salariés est alors réalisé et peut donner suite à des mesures disciplinaires afin d'écarter le salarié de son poste de travail. Cette position du CCNE a été réitérée dans son avis du 5 mai 2011 affirmant que « l'existence de certains postes [peut] justifier une politique de détection systématique dans la mesure où l'usage de produits illicites peut y créer pour le salarié ou des tiers des risques particuliers »¹⁶⁸⁹.

795. Ces postes à risque ne sont pas déterminés uniquement dans un souci d'adapter le suivi médical des salariés. Ils sont l'objet de nombreuses dispositions visant à préserver, de manière plus générale, la santé du salarié.

2. Un risque objet de dispositifs juridiques

796. Outre les conséquences en matière de suivi de la santé de la grande majorité des salariés, la définition des postes à risques emporte d'autres conséquences, singulièrement pour les salariés consommateurs de drogues. Tout d'abord, l'employeur doit adresser au service de santé au travail un document recensant le nombre et la catégorie des salariés exposés à un poste à risque tel que prévu par l'article R. 4624-23 du Code du travail. Il a la possibilité de compléter cette liste en y ajoutant des postes non visés par l'article du Code dans le cadre d'une liste complémentaire mise à jour tous les ans, également transmise au service de santé au travail et tenue à la disposition de la DIRECCTE et des services de prévention des organismes de sécurité sociale¹⁶⁹⁰.

797. Ensuite, les salariés en situation de précarité, entendue comme titulaires d'un CDD ou d'un contrat avec une entreprise de travail temporaire, font l'objet d'une attention particulière s'ils sont au contact d'un poste à risque¹⁶⁹¹. Certains travaux particulièrement dangereux leur sont interdits ; le Code du travail énonce qu'« *il est interdit de recourir à un salarié titulaire d'un contrat de travail à durée déterminée ou à un salarié temporaire pour l'exécution de travaux particulièrement dangereux figurant sur une liste établie par voie*

¹⁶⁸⁹ Rapport CCNE, 5 mai 2011, Avis n° 114, Usage de l'alcool, des drogues et toxicomanie en milieu de travail. Enjeux éthiques liés à leurs risques et à leur détection : <https://www.ccne-ethique.fr/sites/default/files/publications/avis114.pdf>.

¹⁶⁹⁰ Article R. 4624-23, III° du Code du travail.

¹⁶⁹¹ Cf. not. Casaux L., « La médecine du travail des salariés temporaires », *Dr. soc.* 1994, p. 943.

réglementaire. Cette liste comporte notamment certains des travaux qui font l'objet d'une surveillance médicale renforcée au sens de la réglementation relative à la médecine du travail »¹⁶⁹². La liste de travaux dangereux diffère de celle des postes à risque particulier énoncés à l'article R. 4624-23 ; elle se révèle bien plus détaillée. Les salariés consommateurs de drogues peuvent se trouver concernés *de facto* par ces dispositions lorsqu'on sait que la précarité d'une situation professionnelle est un facteur de consommation de drogues¹⁶⁹³. L'interdiction d'exposer à des postes présentant un risque particulier les salariés sous CDD ou contrat de travail temporaire peut permettre ainsi de saisir une partie, même infime, des salariés consommateurs de drogues et ainsi de préserver *a minima* la sécurité dans l'entreprise. S'il est interdit d'affecter à des travaux dangereux les travailleurs sous CDD ou sous contrat de travail temporaire, il en va différemment des postes à risques ; ceux-ci peuvent y accéder à la condition de bénéficier d'une formation renforcée à la sécurité ainsi que d'un accueil ou d'une information adaptée¹⁶⁹⁴. Là encore, la liste de ces postes de travail nécessitant une formation particulière à la sécurité n'est pas la même que la liste interdisant l'accès à certains postes à risque particulier puisqu'elle est « *établie par l'employeur, après avis du médecin du travail et du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail ou, à défaut, de délégués du personnel, s'il en existe [désormais absorbés au sein du Comité social et économique]. Elle est tenue à disposition de l'agent de contrôle de l'inspection du travail mentionné à l'article L. 8112-1* »¹⁶⁹⁵.

798. Enfin, dans le cas d'un salarié intérimaire, les obligations relatives aux services de santé au travail, incombant classiquement à l'employeur, sont à la charge de l'entreprise de travail temporaire¹⁶⁹⁶. Toutefois, « lorsque l'activité exercée par le salarié temporaire nécessite une surveillance médicale renforcée au sens de la réglementation relative à la santé au travail, les obligations correspondantes sont à la charge de l'entreprise utilisatrice »¹⁶⁹⁷. Le salarié consommateur de drogues sera ainsi davantage repéré s'il bénéficie d'un suivi médical renforcé, cela d'autant plus que l'employeur de l'entreprise utilisatrice dans laquelle il évolue, sera plus à même de déceler une consommation de drogues illicites. C'est également l'entreprise utilisatrice qui organise un examen médical d'aptitude lorsque le poste auquel est affecté le salarié temporaire en cours de mission est un poste à risque nécessitant un suivi

¹⁶⁹² Article L. 4154-1 du Code du travail.

¹⁶⁹³ Cf. *supra* p. 123 et s.

¹⁶⁹⁴ Article L. 4154-2 du Code du travail.

¹⁶⁹⁵ *Idem.*

¹⁶⁹⁶ Article L. 1251-22 al. 1 du Code du travail.

¹⁶⁹⁷ Article L. 1251-22 al. 3 du Code du travail.

individuel renforcé dont il n'a pas bénéficié antérieurement¹⁶⁹⁸. C'est donc le médecin du travail de l'entreprise utilisatrice qui se prononce sur l'aptitude ou l'inaptitude du travailleur salarié à occuper le poste¹⁶⁹⁹. Le salarié consommateur de drogues pourra ainsi être repéré par le médecin de l'entreprise utilisatrice qui évaluera la compatibilité de sa consommation avec le poste occupé.

799. Les travailleurs de moins de dix-huit ans se voient également interdire certains travaux¹⁷⁰⁰, notamment ceux présentant des risques pour sa santé et sa sécurité¹⁷⁰¹. Là encore, une telle interdiction vient *de facto* exclure potentiellement certains travailleurs consommateurs de substances illicites dès lors que l'on sait que la population jeune est particulièrement sujette à la consommation de drogues¹⁷⁰².

800. Outre l'attention particulière portée à certains travailleurs, certaines mesures visent à prévenir le risque professionnel. Tout d'abord, un plan de prévention doit être élaboré dans le cas d'une intervention d'une entreprise extérieure au sein de l'entreprise utilisatrice. Il est destiné à prévenir les risques liés à l'interférence entre les activités des deux entreprises et est réalisé conjointement. Les chefs d'entreprise procèdent ainsi à une analyse des risques découlant de cette co-activité¹⁷⁰³. Si un risque existe, ils « arrêtent d'un commun accord, avant le début des travaux, un plan de prévention définissant les mesures prises par chaque entreprise en vue de prévenir ces risques »¹⁷⁰⁴. Le plan de prévention contient également la liste des postes occupés par les travailleurs susceptibles de relever d'un suivi individuel renforcé¹⁷⁰⁵. Ainsi, les risques recensés par chacune des entreprises figurent dans le plan de prévention qui doit être écrit dès lors que la durée prévisible de l'opération commandée par l'entreprise extérieure excède 400 heures par an¹⁷⁰⁶. L'écrit est également obligatoire

¹⁶⁹⁸ Article R. 4625-9 du Code du travail.

¹⁶⁹⁹ Article R. 4625-8 du Code du travail.

¹⁷⁰⁰ Article L. 4153-8 du Code du travail. Il en va de même pour les femmes enceintes, venant d'accoucher ou allaitant qui se voient également interdire certains travaux qui, au vu de leur état, présentent des risques pour leur santé et sécurité (article L. 4152-1 du Code du travail).

¹⁷⁰¹ Article D. 4153-15 et suivants du Code du travail.

¹⁷⁰² Le rapport de l'Observatoire Européen des Drogues et Toxicomanies est, à ce titre, édifiant ; concernant le cannabis, les jeunes élèves français scolarisés de 15 à 16 ans sont parmi les plus consommateurs au niveau européen. Sur les 24 pays cités, 18% des élèves déclaraient avoir consommé du cannabis au moins une fois, contre les 31% français, juste derrière les 38% de la République Tchèque (Rapport européen sur les drogues, OEDT 2017, p. 42 : <http://www.emcdda.europa.eu/system/files/publications/4541/TDAT17001FRN.pdf>).

¹⁷⁰³ Article L. 4112-2 du Code du travail.

¹⁷⁰⁴ Article R. 4512-6 du Code du travail.

¹⁷⁰⁵ Article R. 4512-9 du Code du travail.

¹⁷⁰⁶ Article R. 4512-7, 1° du Code du travail.

« lorsque les travaux à accomplir sont au nombre des travaux dangereux »¹⁷⁰⁷ prévus par une liste fixée par arrêté¹⁷⁰⁸.

801. En outre, de manière plus générale, l'employeur doit élaborer un document unique d'évaluation des risques professionnels¹⁷⁰⁹. Celui-ci recense les « risques identifiés dans chaque unité de travail de l'entreprise ou de l'établissement »¹⁷¹⁰. Le risque est ainsi le socle sur lequel est conçu le document unique ; le risque « addiction » peut ainsi y être intégré. L'employeur peut en prendre l'initiative s'il a, par exemple, connaissance de cas de consommation de drogues dans l'entreprise, ou encore s'il estime que le caractère particulièrement dangereux du poste occupé nécessite une vigilance particulière relative à la potentielle consommation de drogues par des salariés.

802. Tout salarié en mauvaise santé présente un risque financier pour l'employeur : non seulement le salarié consommateur de drogues illicites peut être moins productif, mais sa consommation peut aussi être à l'origine d'un accident du travail¹⁷¹¹. Dans ce dernier cas, l'employeur peut se voir reprocher une faute inexcusable et voir ses cotisations augmenter. Ainsi, pour sécuriser l'employeur, le législateur a différencié le suivi entre salariés consommateurs.

§ 2. La dualisation du suivi des salariés consommateurs

803. Aucun salarié n'échappe à un suivi individuel de son état de santé. Chaque salarié fait ainsi l'objet d'une surveillance médicale, spécifique en fonction du poste occupé. *De facto*, les salariés consommateurs feront l'objet d'une surveillance inégale (A). En outre, cette dernière sera profondément conditionnée par la nature du service de santé au travail concernée (B).

¹⁷⁰⁷ Article R. 4512-7, 2° du Code du travail.

¹⁷⁰⁸ Arrêté du 19 mars 1993 fixant la liste des équipements de protection individuelle qui doivent faire l'objet des vérifications générales périodiques prévues à l'article R. 233-42-2 du code du travail (JO du 27 mars 1993).

¹⁷⁰⁹ Article R. 4121-1 al. 1 du Code du travail.

¹⁷¹⁰ Article R. 4121-1 al. 2 du Code du travail.

¹⁷¹¹ Lenoir Ch., *op. cit.*, p. 311 : « au plan économique, par leurs effets les conduites addictives restreignent l'efficacité des entreprises et pèsent lourd dans les comptes sociaux ».

A. Une surveillance inégale des salariés consommateurs

804. La loi *El Khomri* a accentué la distinction entre les salariés *lambda* et les salariés devant bénéficier d'un suivi spécifique. Ces derniers font l'objet d'un suivi plus régulier (1) tandis que les autres salariés bénéficient dorénavant d'un suivi allégé (2).

1. Un suivi renforcé pour certains salariés

805. L'article R. 4624-22 du Code du travail prévoit que « Tout travailleur affecté à un poste présentant des risques particuliers pour sa santé ou sa sécurité ou pour celle de ses collègues ou des tiers évoluant dans l'environnement immédiat de travail défini à l'article R. 4624-23 bénéficie d'un suivi individuel renforcé de son état de santé ». Ainsi, le suivi est fonction du risque auquel est exposé le salarié et auquel il expose les autres salariés ou des tiers.

806. Le renforcement du suivi du salarié par la loi du 8 août 2016 est perceptible à plusieurs égards. A l'inverse du salarié occupant un poste « sans risque particulier », bénéficiant d'une visite d'information et de prévention, le salarié occupant un poste à risque subit dès l'embauche une visite médicale d'aptitude. En outre, l'examen médical d'aptitude effectué par le médecin du travail doit être renouvelé au maximum tous les quatre ans et une visite intermédiaire doit être effectuée maximum deux ans après¹⁷¹².

807. Comme exposé précédemment, le législateur s'attache également au salarié vulnérable c'est-à-dire « qui peut être blessé[e], frappé[e] par un mal physique », ou encore « qui peut être facilement atteint[e], se défend mal »¹⁷¹³. Les salariés vulnérables bénéficient d'un suivi renforcé ou plutôt d'un suivi adapté : « Tout travailleur dont l'état de santé, l'âge, les conditions de travail ou les risques professionnels auxquels il est exposé le nécessitent, notamment les travailleurs handicapés, les travailleurs qui déclarent être titulaires d'une pension d'invalidité et les travailleurs de nuit [...] bénéficie, à l'issue de la visite d'information et de prévention, de modalités de suivi adaptées »¹⁷¹⁴. C'est le cas des travailleurs de nuit¹⁷¹⁵,

¹⁷¹² Cependant, l'article R. 4624-28 du Code du travail prévoit qu' « une visite intermédiaire est effectuée par un professionnel de santé mentionné au premier alinéa de l'article L. 4624-1 au plus tard deux ans après la visite avec le médecin du travail ».

¹⁷¹³ *Le petit Robert de la langue française*, 2017, p. 2748.

¹⁷¹⁴ Article R. 4624-17 du Code du travail.

¹⁷¹⁵ Article L. 4624-1 al. 7 du Code du travail.

des travailleurs handicapés ou titulaires d'une pension d'invalidité¹⁷¹⁶, des travailleurs de moins de 18 ans¹⁷¹⁷, des femmes enceintes¹⁷¹⁸ ou encore des travailleurs exposés à des agents biologiques pathogènes du groupe 2¹⁷¹⁹ ou aux champs électromagnétiques¹⁷²⁰. Si le travailleur consommateur de drogues n'est pas explicitement évoqué, il peut néanmoins participer de l'une de ces catégories. Toutefois, ces dernières n'apparaissent pas, *a priori*, particulièrement exposées à une consommation de drogues illicites, hormis les jeunes de moins de dix-huit ans, dès lors que la consommation de drogues peut être associée à un phénomène générationnel¹⁷²¹. En outre, il est à souligner que, malgré un suivi « personnalisé », ces personnes ne bénéficient à l'embauche que d'une visite de prévention et d'information et non d'une visite d'aptitude¹⁷²².

808. Il est toutefois précisé que lorsque l'état de santé le nécessite, tout salarié peut bénéficier d'un suivi individuel adapté¹⁷²³. Ainsi, si à la suite de la visite d'information et de prévention le professionnel de santé au travail estime que l'état de santé du salarié le justifie, il peut orienter le salarié vers le médecin du travail – si ce n'est pas lui qui effectue la visite – ce dernier pouvant proposer une adaptation du poste de travail ou l'affectation à un autre poste¹⁷²⁴. Le salarié consommateur de drogues trouve sa place dans ce cas de figure, encore faut-il que sa consommation ait été évoquée lors de l'entretien préalable à l'embauche.

809. Concernant le suivi médical adapté, le législateur pose un cadre général en fixant les délais maximums d'espacement entre les visites ; mais il délègue au médecin du travail le soin d'adapter lui-même le suivi du salarié à sa situation¹⁷²⁵. Ce suivi « à la carte » s'inscrit dans une logique *a priori* préventive puisque le médecin peut apprécier au cas par cas les besoins des salariés en termes de suivi médical. Il y a toutefois fort à penser que les médecins du travail n'usent en réalité pas de la possibilité qui leur est laissée de réduire les délais entre chaque visite médicale, au regard notamment de la multiplication des charges leur

¹⁷¹⁶ Article L. 4624-1 al. 5 du Code du travail ; Article R. 4624-20 du Code du travail.

¹⁷¹⁷ Article R. 4624-18 du Code du travail.

¹⁷¹⁸ Article R. 4624-29 du Code du travail.

¹⁷¹⁹ Article R. 4426-7 du Code du travail.

¹⁷²⁰ Article R. 4453-10 du Code du travail.

¹⁷²¹ Même si cette affirmation comporte des nuances en fonction du type de produit.

¹⁷²² La mention d'une visite d'information et de prévention est systématiquement mentionnée dans les articles susvisés.

¹⁷²³ Article R. 4624-17 du Code du travail.

¹⁷²⁴ Article R. 4624-13 du Code du travail.

¹⁷²⁵ Le législateur fixe l'espacement maximum entre les visites médicales effectuées, mais laisse au médecin du travail le soin de fixer lui-même la périodicité : Article R. 4624-16 (suivi individuel de l'état de santé des travailleurs), et article R. 4624-28 (périodicité du suivi individuel renforcé) du Code du travail.

incombant. L'utilité préventive du suivi individuel adapté des salariés s'éteint alors en cas de non-usage par le médecin du travail de la possibilité d'adapter la fréquence des visites médicales, lorsqu'elle serait pourtant justifiée par l'état de santé du salarié. En réalité, le bien-fondé des récentes dispositions relatives au suivi de la santé du salarié est difficile à évaluer ; d'un côté le salarié est bien le centre d'un suivi médical qui sera modulé en fonction de son état de santé ou du poste occupé. D'un autre côté, l'employeur, tenu d'organiser le suivi médical de ses salariés, voit ses obligations abaissées du fait de l'allègement général d'un tel suivi.

810. L'écueil de ce type de suivi est de faire varier le niveau de prévention vers le haut en cas d'occupation d'un poste à risque dans l'objectif de sécurisation de l'employeur, et vers le bas dans le souci d'alléger les obligations patronales et la gestion du personnel. La question du poste de travail s'avère ainsi centrale dans l'organisation du suivi médical du salarié ; celui-ci ne sera pas le même selon qu'il s'agisse d'un poste à risque particulier ou non. A côté de la prise en considération du poste occupé, le suivi médical du salarié dépend également de l'état de santé du salarié, dont l'appréhension reste encore très axée sur l'aptitude. Cette dernière est envisagée de manière trop étroite en droit, où elle est « une planète solitaire qui n'a pas de satellite »¹⁷²⁶. Le médecin du travail détermine simplement si le salarié est apte ou non. Ainsi la loi *El Khomri* officialise une forme de sélection médicale de la main-d'œuvre¹⁷²⁷, qui peut conduire à ce que « certaines personnes, diabétiques ou épileptiques, par exemple, pourraient se voir écarter de certains postes. Alors qu'aujourd'hui, dans une philosophie de prévention, on les déclare aptes tout en s'assurant qu'elles sont bien « équilibrées » grâce à un traitement adéquat, on les déclarerait inaptes. Car, si on met sur les épaules des médecins du travail la sécurité des tiers, ils ne vont plus raisonner qu'en termes de statistiques et ne prendront plus aucun risque »¹⁷²⁸. Le raisonnement est transposable concernant les personnes dépendantes à une substance psychoactive. Ainsi, les salariés consommateurs de drogues seront parfois repérés et potentiellement stigmatisés alors qu'ils pourraient être aptes à occuper le poste de travail sous certaines conditions.

¹⁷²⁶ Fantoni-Quinton S., « Que deviendrait la faute inexcusable sans aptitude à l'embauche », *SSL* 2014, n° 1651, p. 6.

¹⁷²⁷ Sur ce sujet, voir : Carré A., Huez D., « Vers une médecine de sélection médicale de la main-d'œuvre ? », *SSL* 2014, n° 1658, p. 4 : ce rôle de sélection médicale octroyé à la médecine du travail était déjà évoqué dans le cadre du Rapport Issindou (Rapport de la mission parlementaire, *Aptitude et médecine du travail*, Issindou M., Ploton C., Fantoni-Quinton S., Bensadon A.-C., et Gosselin H., remis au ministre du Travail le 21 mai 2015, 2014-142R).

¹⁷²⁸ Propos d'Alain Carré (Association Santé et médecine du travail) recueillis dans *L'Express* du 8 mars 2016.

811. Le suivi médical des salariés occupant un poste à risque ou en situation de vulnérabilité a été renforcé par la loi *El Khomri*, ce qui peut donner l'impression d'une meilleure prise en considération des risques d'atteinte à la santé de ces salariés. Toutefois, la grande majorité des salariés voit désormais leur suivi médical allégé dès lors qu'aucun risque manifeste relatif au travailleur ou au poste de travail n'existe.

2. Un suivi allégé de la majorité des salariés

812. Si le suivi médical du salarié a été renforcé pour des types de poste et dans certaines situations, il a en revanche été allégé pour tous les autres salariés, ceux occupant un poste ne présentant pas de risque particulier. Ainsi, la visite d'aptitude à l'embauche a laissé place à une visite de prévention et d'information, réalisée par un professionnel de santé qui n'est pas nécessairement le médecin du travail. La suppression de l'appréciation de l'aptitude dès la visite d'embauche permet d'alléger la liste des tâches incombant au médecin du travail. Toutefois, ce nouveau format de visite d'embauche fait abstraction du risque endogène à l'individu, tel que celui lié à la consommation de drogues.

813. Outre cette première visite, la fréquence des examens médicaux de contrôle a diminué avec la loi du 8 août 2016. Antérieurement, un examen médical de contrôle devait être pratiqué tous les 24 mois à compter de la visite d'embauche. Désormais, la périodicité maximum est fixée à 5 ans¹⁷²⁹. En pratique, elle est déterminée par le médecin du travail dans le cadre d'un protocole, en tenant compte des conditions de travail, de l'état de santé et de l'âge du travailleur, ainsi que des risques professionnels auxquels il est exposé¹⁷³⁰. Cette élasticité de la fréquence des visites médicales pourrait, comme pour le suivi médical renforcé, permettre une meilleure adaptation du suivi aux besoins du salarié. Toutefois, il y a fort à parier que cette possibilité donnée au médecin du travail d'adapter le suivi soit peu usitée, pour les mêmes raisons de temps disponibles évoquées précédemment. Ainsi, le salarié consommateur peut passer à travers les mailles du filet ; *nonobstant* les réticences qu'il aurait à évoquer sa consommation de drogues auprès de professionnels de santé au travail et, notamment, du médecin du travail par peur d'une décision d'inaptitude, les réponses apportées au salarié consommateur semblent être davantage axées sur le maintien de la sécurité dans l'entreprise que sur la prévention.

¹⁷²⁹ Article R. 4624-16 du Code du travail.

¹⁷³⁰ Articles L. 4624-1 et R. 4624-16 du Code du travail.

814. Le suivi médical pour les salariés n'occupant pas un poste à risque a été drastiquement allégé par la loi du 8 août 2016. De fait il apparaît aujourd'hui trop allégé pour prendre en compte la variété des problèmes de santé rencontrés par les salariés dont le poste ne présente pas de danger pour la sécurité et qui n'ont souvent aucun ou très peu de contacts avec un médecin par ailleurs. Le suivi d'un salarié consommateur de substances psychoactives, tout particulièrement s'il est dépendant, ne saurait se suffire d'un rendez-vous tous les cinq ans. L'espacement des visites semble ainsi aller davantage dans le sens d'un allègement supplémentaire des obligations ou charges de l'employeur que dans celui d'une prévention plus importante de l'état de santé de la personne salariée, contrariant alors la mission légalement dévolue au médecin du travail.

B. Une surveillance orchestrée par les SST

815. Dire que les services de santé au travail jouent un rôle capital dans le suivi de l'état de santé du salarié reviendrait à enfoncer des portes ouvertes. Toutefois, en dehors de la nature du poste occupé qui conditionne le suivi, ce dernier est également dépendant de l'organisation interne du service de santé au travail (1), mais aussi de la forme que prend ce dernier (2).

1. L'impact de l'organisation interne du SST

816. Après un changement terminologique¹⁷³¹ les services en santé au travail ont connu des mutations profondes concernant leur organisation interne. L'introduction de la pluridisciplinarité a impliqué de ré-agencer les tâches autrefois exclusivement dédiées au médecin du travail afin de faire de ce dernier le « coordinateur » des services de santé au travail. Il s'agit bien d'une « administrativisation » du rôle du médecin du travail faisant place à de nouveaux acteurs de prévention qu'il coordonne, tout en exerçant à côté. Toutefois, en dehors de l'objectif affiché de répondre à la pénurie de médecins du travail¹⁷³², la pluridisciplinarité présente un réel intérêt.

817. L'employeur a lui-même avantage à l'introduction de la pluridisciplinarité. Si la simple déclaration d'aptitude s'efface quelque peu derrière l'essai de compréhension des

¹⁷³¹ Loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale (JO du 18 janvier 2002).

¹⁷³² Jover A-F., *Les métamorphoses des services de santé au travail. Entre santé au travail et santé publique*, LexisNexis, 2015, p. 175.

problématiques de chaque travailleur, la démarche de pluridisciplinarité s'inscrit également dans une prévention plus fine des risques présents dans l'entreprise. La directive européenne du 12 juin 1989¹⁷³³ parle de « compétences » au pluriel visant ainsi les acteurs de prévention, signifiant ainsi qu'une compétence unique – celle du médecin du travail – ne saurait suffire. D'évidence, « la pluridisciplinarité permet d'enrichir l'offre de prévention et d'« optimiser » l'analyse des risques »¹⁷³⁴. Elle vient ainsi nécessairement sécuriser l'employeur tout en protégeant le salarié. En effet, il est d'abord fortement envisageable que les médecins du travail ne soient pas les interlocuteurs privilégiés des salariés. Bien que non forcément représentative de l'ensemble des salariés, l'enquête menée en 2015 sur la question de la consommation de drogues illicites par des salariés révèle les réticences de ces derniers à confier certains comportements ou problèmes de santé, notamment leur éventuelle consommation de substances illicites. L'employeur a tout à y gagner puisqu'une meilleure prévention du risque en amont le sécurise quant à leur éventuelle réalisation.

818. En outre, si la fonction occupée par le professionnel de santé dans le service de santé au travail influe sur le comportement du salarié interrogé sur sa consommation de drogues, la manière dont il est questionné est également déterminante. Les procédés utilisés orientent indéniablement l'expression, voire le comportement du salarié à l'occasion d'un examen médical. Concernant la consommation de drogues illicites, les moyens utilisés par les professionnels de santé pour questionner le salarié jouent un rôle déterminant dans l'information qu'ils peuvent obtenir. Les fiches constituent un cadre minimum. En modifiant le suivi individuel de l'état de santé du salarié, la loi *El Khomri* du 8 août 2016 a nécessairement modifié les outils inhérents à la mise en œuvre des suivis individuels de santé au travail. Ainsi, les nouveaux modèles fiches à disposition des professionnels de santé au travail, instaurés par le décret d'application du 27 décembre 2016, facilitent incontestablement l'appréhension de l'état de santé du salarié¹⁷³⁵. Ces modèles de fiches englobent la diversité des situations auxquelles sont confrontés les médecins du travail et autres professionnels de santé au travail : « ces nouveaux modèles de fiches, adaptés en

¹⁷³³ Article 7 de la Directive n° 89/391/CEE du 12 juin 1989, concernant la mise en œuvre des mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail.

¹⁷³⁴ Jover A-F., *op. cit.*, p. 176.

¹⁷³⁵ L'arrêté du 16 octobre 2017 fixant le modèle d'avis d'aptitude, d'avis d'inaptitude, d'attestation de suivi individuel de l'état de santé et de proposition de mesures d'aménagement de poste (JO n° 0247 du 21 octobre 2017) est venu fixer les nouveaux modèles de fiches. Ces modèles de fiche de suivi peuvent être utilisés lors des différentes visites médicales, qu'il s'agisse d'une visite d'information et de prévention initiale, d'une visite médicale d'embauche, d'une visite périodique, d'une visite de reprise, d'une visite à la demande ou encore d'une visite intermédiaire dans le cadre du suivi individuel renforcé.

fonction du type de suivi et du type d'avis, présentent des avantages en faveur d'une sécurisation juridique des avis émis par le médecin du travail et par les autres professionnels de santé au travail »¹⁷³⁶. Une telle sécurisation est assurée au travers de la distinction et de la précision des nouveaux modèles de fiches. Ainsi, la fiche relative aux préconisations d'aménagement de poste et la fiche relative à l'avis d'inaptitude du salarié sont désormais distinguées. La dissociation des propositions et avis du médecin du travail limite les difficultés d'interprétation relatives à la nature de l'avis rendu et sécurise le salarié lui-même, en le mettant à l'abri de toute décision de l'employeur non conforme à l'avis rendu, reposant sur l'ambiguïté de l'avis¹⁷³⁷. Le salarié consommateur de substances illicites est ainsi protégé puisque les préconisations d'aménagement de son poste de travail feront l'objet d'une fiche à part entière.

819. L'employeur est, pour sa part, sécurisé par ces nouveaux modèles de fiche, notamment par la fiche d'inaptitude. En effet, les étapes qu'il doit respecter avant de rendre sa décision lui sont indiquées. Désormais, le médecin du travail doit annoncer clairement sur l'avis qu'il a bien effectué l'étude de poste, et, c'est une nouveauté, qu'il a bien échangé avec l'employeur avant de rendre son avis ; enfin, il doit préciser la date à laquelle a été effectuée la dernière actualisation de la fiche d'entreprise. Une telle précision de la procédure est heureuse : le salarié se trouve protégé par l'assurance que l'avis rendu l'est en connaissance de cause, et l'employeur est sécurisé par la possibilité de vérifier les éléments de l'avis d'inaptitude. En outre, un autre élément de sécurisation de l'employeur tient à la possibilité qu'a le médecin du travail de dispenser l'employeur de rechercher un poste pour reclasser le salarié inapte¹⁷³⁸. En effet, il peut « mentionner dans cet avis que tout maintien du salarié dans un emploi serait gravement préjudiciable à sa santé ou que l'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans un emploi »¹⁷³⁹. Cette mention, devant être expresse, décharge l'employeur d'une obligation parfois fictive dès lors que destinée à aboutir au

¹⁷³⁶ Fantoni-Quinton S., Héas F., « Les nouveaux modèles de fiches : entre sécurisation et difficultés juridiques », *SSL* 2018, n° 1802, p. 2.

¹⁷³⁷ Cela étant, depuis 2009, la jurisprudence n'admet plus la requalification par l'employeur d'un avis relatif à l'aménagement du poste de travail en avis d'inaptitude même si le maintien du salarié à son poste de travail est impossible (Cass. soc., 10 novembre 2009, n° 08-42.674, *Bull.* V, 2009, n° 253).

¹⁷³⁸ La loi n° 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi (JO du 18 août 2015) prévoyait la possibilité d'exonérer l'employeur de son obligation de reclassement dans le cadre d'une inaptitude d'origine professionnelle (article L. 1226-2 du Code du travail). La loi du 8 août 2016 a étendu cette possibilité lorsque l'inaptitude est non-professionnelle (article L. 1226-2 du Code du travail). Sur l'obligation de reclassement : *supra* p. 334 et s.

¹⁷³⁹ Articles L. 1226-2-1, R. 4624-42 al. 4 et L. 1226-12 du Code du travail.

constat de l'impossibilité de reclasser le salarié¹⁷⁴⁰. Néanmoins, il est permis de se demander si cette possibilité octroyée au médecin du travail ne constitue pas un cas d'école ; en effet, en cochant la case afférente, il indique implicitement que le salarié n'a aucune capacité restante pour occuper un poste adapté à son état de santé. De surcroît, l'obligation de recherche de reclassement n'étant pas limitée à l'entreprise, le poids de la décision du médecin du travail est d'autant plus important. Une telle décision sera cependant plus facile à prendre lorsque le salarié est consommateur de drogues, particulièrement lorsqu'il en est dépendant. En effet, un salarié estimé en état de dépendance à une substance psychoactive peut être écarté de tout poste de travail dans l'entreprise afin de suivre des soins nécessaires. Le caractère temporaire ou définitif de l'inaptitude du salarié sera fonction non seulement de son état de santé mais aussi du poste occupé.

820. A côté de l'organisation interne du service de santé au travail, un deuxième paramètre conditionne la surveillance de la santé du salarié : celui de la nature du service de santé au travail dont dépend le salarié.

2. L'importance de la forme du SST

821. La pluridisciplinarité évoquée précédemment entretient des liens étroits avec la forme du service de santé au travail. En fonction de la taille de l'entreprise, l'employeur soit recourt à un service de santé au travail « interentreprises », soit doit disposer d'un service dit « autonome ». La mission du médecin du travail sera ainsi conditionnée par la forme du service ; certes, les missions prévues à l'article L. 4622-2 du Code du travail¹⁷⁴¹ appartiennent à tout service de santé au travail, sans distinction entre les membres de l'équipe pluridisciplinaire. Cependant, en cas d'adhésion de l'entreprise à un service

¹⁷⁴⁰ Il est à noter que l'employeur a toutefois une contrainte, celle de recevoir préalablement le salarié afin d'échanger sur l'avis, les indications ou les propositions à adresser à l'employeur (article L. 4624-5 al. 1). Cette tâche peut être déléguée à un autre professionnel de santé au travail (article L. 4624-5 al. 1).

¹⁷⁴¹ Ainsi, les services de santé au travail ayant pour mission exclusive d'éviter toute altération de la santé des travailleurs du fait de leur travail « 1° Conduisent les actions de santé au travail, dans le but de préserver la santé physique et mentale des travailleurs tout au long de leur parcours professionnel ; 2° Conseillent les employeurs, les travailleurs et leurs représentants sur les dispositions et mesures nécessaires afin d'éviter ou de diminuer les risques professionnels, d'améliorer les conditions de travail, de prévenir la consommation d'alcool et de drogue sur le lieu de travail, de prévenir le harcèlement sexuel ou moral, de prévenir ou de réduire les effets de l'exposition aux facteurs de risques professionnels mentionnés à l'article L. 4161-1 et la désinsertion professionnelle et de contribuer au maintien dans l'emploi des travailleurs ; 3° Assurent la surveillance de l'état de santé des travailleurs en fonction des risques concernant leur santé au travail et leur sécurité et celle des tiers, des effets de l'exposition aux facteurs de risques professionnels mentionnés à l'article L. 4161-1 et de leur âge ; 4° Participent au suivi et contribuent à la traçabilité des expositions professionnelles et à la veille sanitaire ».

« interentreprises », le médecin du travail coordonnera les actions menées par les professionnels de santé sans nécessairement les exercer lui-même. Concernant les services « autonomes » de santé au travail, les différentes missions sont exercées par le médecin du travail, en coordination avec l'employeur, le Comité social et économique et les autres préventeurs¹⁷⁴², notamment les salariés formés en matière de santé au travail, les intervenants en prévention des risques professionnels, ou encore les services de prévention des caisses de sécurité sociale¹⁷⁴³. De fait, on constate que l'approche de la question de la consommation de drogues par les salariés ne sera pas la même selon que le médecin exerce en service « interentreprises » ou en service « autonome ». C'est dans le second cas qu'une telle approche apparaît plus aisée, l'action du médecin du travail étant davantage « cadrée ». Par exemple, sur notre sujet, bien que l'ensemble des médecins du travail n'ait que peu recours à un outil spécifique pour questionner le salarié sur sa consommation de drogues, on constate que les médecins du travail exerçant en service autonome sont un tiers à disposer d'une grille de questionnement spécifique, tandis que ceux exerçant en service interentreprises ayant ce type d'outils ne représentent qu'une faible minorité¹⁷⁴⁴. L'explication se trouve sans doute dans une meilleure connaissance des activités exercées au sein de l'entreprise dont disposerait le médecin du travail en service autonome, permettant ainsi d'établir un questionnaire standardisé englobant l'ensemble des problématiques rencontrées dans l'entreprise. Les médecins du travail exerçant en service interentreprises sont, quant à eux, logiquement éloignés des réalités des entreprises adhérentes et couvrent des activités très diverses rendant impossible l'élaboration d'une grille de questionnement pertinente.

822. Toutefois, la forme du service de santé au travail peut nuire au salarié. En effet, la pluridisciplinarité est la grande absente du service de santé au travail autonome. Si le législateur de 2002¹⁷⁴⁵ n'a pas souhaité faire de différence entre service autonome et service interentreprises, la loi de 2011¹⁷⁴⁶ écarte cette convergence en imposant des fonctionnements différents en fonction de la forme du service, au prétexte du respect de « la particularité de chacun ». Or ce dernier argument ne saurait justifier une telle dichotomie, pour la simple et bonne raison que la pluridisciplinarité traduit la variété des compétences nécessaires à

¹⁷⁴² Article L. 4622-4 du Code du travail.

¹⁷⁴³ Article L. 4622-1 du Code du travail.

¹⁷⁴⁴ Cf. Debruyne G., Robinaud Ch., « Consommation de drogues des salariés : observations et pratiques de médecins du travail » in Auvergnon Ph. (dir.), *Drogues illicites et activité salariée. Eclairages de droits étrangers et pluridisciplinaires*, PUB, 2017, p. 349.

¹⁷⁴⁵ Loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale (JO du 18 janvier 2002).

¹⁷⁴⁶ Loi n° 2011-867 du 20 juillet 2011 relative à l'organisation de la médecine du travail (JO du 24 juillet 2011).

l'appréhension du risque que présente le comportement du salarié. Elle ne saurait être tributaire de la taille de l'entreprise et par conséquent de la forme du service de santé au travail, inter-entreprises ou autonome. L'organisation du service autonome est ainsi difficile à justifier. Ce constat est d'autant plus visible lorsqu'il s'agit d'appréhender la consommation de drogues par le salarié. Ce dernier est, en effet, davantage enclin à échanger sur ce sujet avec les membres de l'équipe pluridisciplinaire qu'avec le médecin du travail¹⁷⁴⁷.

823. L'employeur peut toutefois *a minima* pallier l'absence de pluridisciplinarité dans les services autonomes par la possibilité qui lui est donnée de recourir à des compétences extérieures à l'entreprise¹⁷⁴⁸, ceci *a minima* parce que les personnes ou organismes sollicités ne sont pas sur place contrairement médecin du travail. En toute hypothèse, il est difficile d'apprécier l'opportunité d'une telle organisation du service de santé autonome focalisée sur le médecin du travail, quasi-unique interlocuteur du salarié. D'un côté ce médecin peut facilement entretenir une relation avec les salariés de l'entreprise ; sa proximité physique lui permet de mieux connaître leur problématique individuelle, d'avoir en principe un échange facilité¹⁷⁴⁹. D'un autre côté, les salariés relevant d'un service « autonome » peuvent avoir l'impression que « leur » médecin du travail, lui-même salarié de leur employeur, sert davantage les intérêts de ce dernier. La relation entre médecin du travail et salariés revêt ainsi un caractère ambivalent.

¹⁷⁴⁷ Les salariés peuvent se montrer bien plus réticent à parler de leur consommation de drogues à un médecin du travail qu'à un professionnel de santé au travail non-médecin du travail (Cf. Debruyne G., Robinaud Ch., *op. cit.*, p. 351).

¹⁷⁴⁸ Article L. 4622-4 du Code du travail.

¹⁷⁴⁹ D'entretiens qualitatifs menés préalablement à l'étude réalisée en 2015 (Cf. Debruyne G., Robinaud Ch., *op. cit.*), il ressortait que le médecin du travail en service autonome est au fait des problématiques individuelles des salariés, qu'il connaît souvent personnellement et qu'il voit régulièrement.

Conclusion Titre 1

824. La loi du 8 août 2016 et le décret du 27 décembre 2016 ont apporté d'importants changements dans le suivi de l'état de santé des salariés. La mission traditionnelle de protection de la santé des salariés demeure toutefois dans l'ADN des services de santé au travail. En outre, ils examinent la compatibilité de l'état de santé du salarié avec le poste convoité ou occupé.

825. Les services de santé au travail ont dû s'adapter aux particularités qu'exige le suivi de santé d'un salarié consommateur de drogues. L'absence de cadre juridique fondant leur action en la matière a obligé les professionnels de santé à élaborer leurs propres pratiques, qui varient d'un service de santé à un autre. Il n'y a ainsi pas d'appréhension uniforme du problème de consommation de drogues illicites par un salarié, mais des modes d'intervention propres à chacun.

826. Par ailleurs, l'objectif premier de protection de la santé des travailleurs tend progressivement à laisser la place à d'autres objectifs, davantage orientés vers l'entreprise ou l'employeur. Les services de santé au travail sont ainsi indirectement chargés de veiller à la sauvegarde d'intérêts autres que celui du seul travailleur, mais aussi d'assimiler un problème de santé publique, celui de la consommation de drogues illicites. Il semblerait ainsi que la protection des travailleurs ne soit plus la mission exclusive des services de santé au travail qui se voient insidieusement attribuer une mission de sécurisation juridique de l'employeur.

827. Outre la franche coloration sanitaire de la question de la consommation de drogues illicites par le salarié, cette dernière est également tributaire de choix politiques, choix étant propres à chaque Etat. Ainsi, la gestion par l'entreprise d'une problématique de consommation de drogues illicites sera nécessairement orientée par les politiques publiques en la matière, et l'entreprise pourra être un relai de ces politiques.

Titre 2 - La dépendance à des choix politiques relatifs aux drogues

828. L'appréhension de la consommation de drogues en entreprise est tributaire de choix politiques relatifs aux drogues. En effet, c'est au niveau des politiques publiques que sont distingués, pour reprendre Canguilhem¹⁷⁵⁰, « le normal et le pathologique », ce qui est autorisé et ce qui est prohibé.

829. Si l'on s'extrait du cadre juridique français, on constate l'existence de normes supranationales relatives au sujet et surtout l'existence d'une concertation en la matière entre Etats. Toutefois, malgré l'existence d'un socle commun de réponses émanant des institutions internationales et européennes, les politiques nationales apportent chacune leurs propres solutions. En effet, le regard porté en particulier sur le droit de certains pays, permet de mettre en exergue les points communs et les différences des réponses apportées aux problématiques de consommation de drogues par des travailleurs salariés. L'étude non seulement des instances qui peuvent être chargées de traiter le sujet comme les réponses disponibles dans les différents Etats permet en tous cas de mettre en lumière ce qui est permis et ce qui est interdit en la matière (Chapitre 1).

830. L'approche comparée du traitement de la question de la consommation de drogues par des personnes salariées peut y compris, au-delà des constats de réussite ou d'échec, permettre d'alimenter la réflexion dans le cadre national sur les réponses à apporter au regard précisément de solutions normatives et expériences étrangères. Par ailleurs, bien qu'appréhendé du point de vue juridique, le sujet implique de prendre en compte des apports d'autres disciplines que le droit afin d'en traiter sérieusement. Ceci peut notamment conduire à estimer souhaitables certaines évolutions du droit français, encore faut-il qu'elles soient possibles (Chapitre 2).

¹⁷⁵⁰ Canguilhem G., *Le normal et le pathologique*, PUF, 2013, 290 p.

Chapitre 1 – Le permis et l’interdit au prisme du droit comparé

831. Les liaisons entre consommation de drogues illicites et activité salariée sont loin de relever d'une question strictement relative au débat français. Il y a là, *a priori* partout dans le monde¹⁷⁵¹, une réalité qui peut en revanche être tue, banalisée ou au contraire constituée en problème. L'ampleur du phénomène en fonction des régions ou des pays apparaît de fait difficilement estimable dès lors qu'il s'avère très inégalement étudié, ceci pouvant d'ailleurs contribuer à le sous-estimer ou, au contraire, à le surévaluer. En tout cas, son "internationalité" oblige, pousse à s'interroger sur les identités ou diversités de saisie qui en sont faites ailleurs, au plan international et régional comme national, ne serait-ce que pour interroger en retour la pertinence française du traitement de la question.

832. Deux niveaux d'analyse peuvent être proposés. Le premier correspond aux approches institutionnelles du problème, tant internationales et européennes que nationales (Section 1). Il faut ici souligner qu'une difficulté particulière réside dans le fait que le lien entre consommation de drogues illicites et activité salariée est loin d'être toujours fait. Le plus souvent les instances supra-nationales et les autorités publiques, tout comme les politiques proposées ou menées, se concentrent soit sur la question de la consommation de drogues, soit sur celle du travail salarié, sans envisager les deux concomitamment. Une approche institutionnelle de la question n'en existe pas moins, même si elle peut apparaître timide aux niveaux européen et international ; la prise en considération institutionnelle du lien entre consommation de drogues et activité salariée apparaît plus nettement au plan national, singulièrement dans certains pays européens.

833. Le second niveau d'analyse se focalise sur le traitement de la question par les Etats eux-mêmes. Nous avons fait le choix d'un éclairage du sujet à partir du droit d'Etats nord-américains ou membres de l'Union européenne¹⁷⁵². Les orientations en la matière de ces derniers (Section 2) ont été dégagées à partir de l'examen des différentes réponses juridiques apportées ou non à la question de la consommation de drogues illicites par des personnes salariées.

¹⁷⁵¹ Il s'agit en effet d'un phénomène mondial, en témoigne notamment le guide élaboré par le Bureau international du travail : BIT, *Prise en charge des questions d'alcoolisme et de toxicomanie sur le lieu de travail. Recueil de directives pratiques*, Genève, 1996.

¹⁷⁵² Cette approche comparative a été notamment permise par l'organisation d'un séminaire de droit comparé dont les travaux ont donné lieu à la publication d'un ouvrage collectif (Cf. Auvergnon Ph. (dir.), *Drogues illicites et activité salariée. Eclairages de droits étrangers et pluridisciplinaires*, PUB, 2017).

Section 1 – Les approches institutionnelles nationales et internationales

834. La question des rapports entre consommation de drogues et activité professionnelle ne saurait être appréhendée de manière uniforme. Ainsi, au niveau supranational, le sujet sera traité de manière « généraliste » (§ 1) tandis qu’au niveau national, des institutions plus spécifiques seront mobilisées (§ 2).

§ 1. Les appréhensions de niveau supranational

835. On sait combien les liens entre consommation de drogues et travail peuvent être multiples et complexes¹⁷⁵³. Il arrive toutefois qu’ils restent, singulièrement au niveau supranational, peu ou pas abordés, l’attention se focalisant sur la seule consommation de drogues. En toute hypothèse le sujet est saisi différemment au sein de diverses institutions supranationales (A). Toutefois, les principes retenus par ces dernières n’ont qu’une faible influence sur les droits nationaux (B).

A. Les saisies institutionnelles du phénomène

836. L’approche de la question de la consommation de drogues par le travailleur est institutionnellement appréhendée de manière très différente selon que l’on se situe au niveau européen ou au niveau international. Si dans le premier cas, il existe des organisations ou structures traitant spécialement de la question des drogues (1), dans le second cas, cette dernière ne constitue au mieux qu’un volet de l’action institutionnelle (2). Un point commun entre ces approches est toutefois à souligner : aucun cadre institutionnel ne concerne spécifiquement les liens entre drogues et travail.

1. L’activité d’entités européennes spécialisées

837. La lutte contre les drogues est un sujet suffisamment pris au sérieux en Europe pour que des instances spécialisées y ait été créées. C’est ainsi que dès 1971 a été institué un organisme intergouvernemental, dénommé « Groupe Pompidou », précisément sous

¹⁷⁵³ Cf. *infra* p. 39 et s.

l'impulsion française du Président Georges Pompidou¹⁷⁵⁴, avec pour objectif de départ d'apporter une réponse au trafic international de drogues¹⁷⁵⁵. Si seulement sept pays ont été associés lors de sa création¹⁷⁵⁶, ils sont aujourd'hui trente-neuf¹⁷⁵⁷. Le « Groupe Pompidou » a été placé sous l'égide du Conseil de l'Europe en 1980 suite à un accord partiel¹⁷⁵⁸, et ses ambitions se sont élargies en visant à « influencer les politiques nationales de ses membres en matière de drogues et à coordonner l'activité de différentes instances internationales où il est représenté (Union européenne et Commission européenne, Observatoire européen des drogues et toxicomanies et Commission des Nations-Unies sur les drogues) »¹⁷⁵⁹.

838. Par ailleurs, le Conseil de l'Europe s'est doté d'un Comité d'experts sur les questions d'éthiques et de déontologie duquel ont, notamment, émané deux séries de rapports apportant des informations relatives au contrôle du recours aux drogues dans les législations nationales des Etats membres¹⁷⁶⁰. Le Comité aboutit à plusieurs constats : il relève tout d'abord que la séparation entre les politiques sur les drogues et celles sur l'alcool n'est pas la même en fonction des pays. Il estime ensuite que de nombreux arguments plaident en faveur de synergies entre les politiques relatives à la consommation d'alcool et celles relatives aux autres drogues. Toutefois, il explique que le maintien de stratégies séparées peut se justifier par la nécessité de traiter différemment alcool et drogues illicites, les problèmes causés par

¹⁷⁵⁴ Muscat R., « D'une politique sur les drogues illicites à une politique sur les substances psychoactives », Groupe Pompidou, Conseil de l'Europe 2008, p. 5 (<https://rm.coe.int/1680745e8c>).

¹⁷⁵⁵ L'actualité d'alors est notamment marquée par les affaires dites de la *French Connection*. L'expression désigne l'ensemble des acteurs qui prennent part à l'exportation d'héroïne depuis la France aux États-Unis. De fait, il ne s'agit pas d'une seule et même organisation mais d'une multitude de réseaux et d'équipes implantés pour la plupart à Marseille et Paris. Importée en France depuis la Turquie, la Syrie ou l'Asie du sud-est, la morphine-base était transformée en héroïne dans des laboratoires installés essentiellement dans le sud de la France avant de prendre la route des États-Unis et du Canada.

¹⁷⁵⁶ Il s'agissait de la Belgique, de la France, de l'Italie, du Luxembourg, des Pays-Bas et du Royaume-Uni.

¹⁷⁵⁷ Ces États membres sont : l'Allemagne, l'Autriche, l'Azerbaïdjan, la Belgique, la Bosnie-Herzégovine, la Bulgarie, la Croatie, Chypre, le Danemark, l'Espagne, l'Estonie, la Finlande, la France, la Grèce, la Hongrie, l'Islande, l'Israël, l'Irlande, l'Italie, le Liechtenstein, la Lituanie, le Luxembourg, Malte, le Mexique, la Moldavie, la Norvège, les Pays-Bas, la Pologne, le Portugal, la Roumanie, la Russie, San Marin, la Slovaquie, la Slovénie, la Suède, la Suisse, la Tchéquie, la Turquie, le Royaume-Uni.

¹⁷⁵⁸ Mabileau-Whomsley F., « Le groupe Pompidou ou comment contribuer à répondre aux problèmes posés par les drogues et les toxicomanies », *Archives de politique criminelle* 2009, vol. 31, p. 253 : un accord partiel est « une forme de coopération permettant à un groupe d'Etats membres d'entreprendre des activités qui ne sont pas poursuivies par tous les Etats membres du Conseil de l'Europe. Ainsi, seuls les Etats intéressés participant à l'activité, en supportent les frais ».

¹⁷⁵⁹ Porta J., « L'usage de drogues en milieu professionnel. Un problème global ? », in Auvergnon Ph. (dir.), *Drogues illicites et activité salariée. Eclairages de droits étrangers et pluridisciplinaires*, PUB, 2017, p. 45.

¹⁷⁶⁰ Les experts de la plateforme réalisent des travaux sur le dépistage des drogues à l'école, dans le cadre du programme de travail 2003-2006. Les résultats ont été présentés lors que la conférence ministérielle de novembre 2006. Des travaux sur le dépistage, cette fois en milieu professionnel, sont menés ensuite dans le cadre du programme 2007-2010. Le Comité adopte enfin en mars 2008 un « avis sur le dépistage des drogues en milieu scolaire et en milieu professionnel » publié en annexant tous les travaux antérieurs (<https://rm.coe.int/1680746142>).

l'alcool étant d'une ampleur plus grande que ceux relatifs aux drogues¹⁷⁶¹. Plus relativement en lien avec le travail, les travaux menés par le Comité révèlent qu'aucun secteur professionnel n'est épargné en Europe par le phénomène de la consommation de substances illicites¹⁷⁶².

839. Porté par les constats précédemment exposés, un groupe consultatif d'experts *ad'hoc* a été mis en place en 2009 au sein du « Groupe Pompidou » sur la prévention des usages de drogues en milieu professionnel. Les travaux de ce groupe d'experts ont abouti à l'élaboration d'un « Cadre de référence », adopté lors de la Conférence internationale du Groupe Pompidou des 14 et 15 mai 2012 « Alcool, drogues et prévention en milieu professionnel : quels enjeux, quels défis pour les gouvernements, l'entreprise et les personnels »¹⁷⁶³. Le « Cadre de référence » dresse un constat justifiant sa création : « les conduites addictives sont dommageables pour les personnes et le fonctionnement de l'entreprise, d'où la nécessité d'une politique conciliant des objectifs de santé et de sécurité au travail, en limitant les conséquences sur l'employabilité ». Le « Cadre de référence » énonce ainsi des objectifs et des principes pour les atteindre¹⁷⁶⁴. Ce document a été annexé à la déclaration finale des 14 et 15 mai 2012¹⁷⁶⁵.

840. Il est toutefois à souligner une distance entre le mandat formel donné au groupe et son fonctionnement réel. Cet écart transparaît dans la mise en œuvre de la coordination du Groupe avec les instances internationales¹⁷⁶⁶, et peut mettre en cause l'efficacité de l'institution. A cet égard, le « Cadre de référence » semble n'être que de la « poudre aux yeux » puisque l'ambition de départ formulée dans le mandat est demeurée, en partie, lettre morte : le projet de lier le « Groupe Pompidou » à l'OIT *via* une « convention conjointe » est

¹⁷⁶¹ Les travaux du Comité sont « destinés à éclairer les décideurs au moment de l'élaboration des politiques nationales » et non à leur indiquer la politique à mettre en place en matière de drogues. Ainsi, les experts fournissent « des éléments de réponse que le choix à faire entre une politique d'intégration des substances ou une politique unique pour chacune des substances » (Muscat R., *op. cit.*).

¹⁷⁶² Forastieri V., « Empêcher la consommation d'alcool et de drogues sur le lieu de travail: le succès des programmes pragmatiques de l'OIT » in Auvergnon (Ph.), *Drogues illicites et activité salariée. Eclairages de droits étrangers et pluridisciplinaire*, PUB, 2017, p. 80.

¹⁷⁶³ Groupe Pompidou, Conférence sur « Alcool, drogues et prévention en milieu professionnel : quels enjeux, quels défis pour les gouvernements, l'entreprise et les personnels ? », Conseil de l'Europe 14/15 mai 2012, Déclaration finale (P-PG/Work(2012)3rev1_fr).

¹⁷⁶⁴ Sur ces objectifs et principes : <https://rm.coe.int/cadre-de-reference-pour-la-prevention-des-usages-d-alcool-et-de-drogue/168076538c>.

¹⁷⁶⁵ Pour une restitution complète de la Déclaration finale et du Cadre de référence, voir : Massacret M. (dir.), « Prévention en milieu professionnel de la consommation d'alcool et de drogues », Groupe Pompidou, Conseil de l'Europe 2013, p. 5 (<https://rm.coe.int/prevention-en-milieu-professionnel-de-la-consommation-d-alcool-et-de-d/168075fe07>).

¹⁷⁶⁶ Porta J., *op. cit.*, p. 47.

resté sans suite, tout comme l'association prévue avec d'autres instances telles que l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS) ou l'Observatoire européen des drogues et toxicomanies (OEDT)¹⁷⁶⁷.

841. La création de l'OEDT s'est inscrite dans « la prise de conscience de plus en plus vive des dimensions européennes du phénomène de la drogue et de la nécessité non seulement d'améliorer la coopération entre Etats membres, mais aussi de coordonner les actions à l'échelle européenne »¹⁷⁶⁸. Ainsi, en 1989, le Président François Mitterrand propose aux Etats membres et à la Commission européenne un plan d'action sur les drogues fondé sur un instrument de coopération politique. La création d'un observatoire a fait partie intégrante du plan ; il est devenu un organe de la Commission européenne aux termes du règlement du 8 février 1993¹⁷⁶⁹. Son siège est fixé à Lisbonne. L'Observatoire européen des drogues et toxicomanies, contrairement au Groupe Pompidou, est doté d'une véritable compétence institutionnelle. Le Traité de Maastricht a d'ailleurs inscrit la lutte contre le trafic illicite de drogue au titre des objectifs de l'Union européenne¹⁷⁷⁰. Par ailleurs, « la toxicomanie est le seul fléau que le Traité [de Maastricht] mentionne expressément dans ses dispositions relatives à la santé publique, et constitue, dès lors, une priorité d'action communautaire »¹⁷⁷¹. La question du lien entre travail et drogues n'apparaît en revanche pas centrale dans les travaux de l'Observatoire européen des drogues et toxicomanies. Aucune trace, par exemple, du problème de la consommation de drogues par les travailleurs au sein du Rapport de 2018¹⁷⁷². De même, le Rapport de 2014 évaluant les stratégies régionales antidrogues dans le monde, ne traite pas non plus de l'action sur le lieu de travail¹⁷⁷³. Cette question paraît ainsi relayée au niveau national, par l'Observatoire national des drogues et toxicomanies (OFDT).

¹⁷⁶⁷ Porta J., *op. cit.*

¹⁷⁶⁸ Hartnoll R., « L'épidémiologie des drogues dans les institutions européennes : contexte historique et indicateurs clefs » in *Bulletin des stupéfiants : La pratique de l'épidémiologie de l'abus des drogues*, Vol. LV n° 1 et 2, 2003, Nations Unies 2004, p. 66.

¹⁷⁶⁹ Règlement CE n° 302/93 du 8 février 1993 portant création de l'observatoire européen des drogues et toxicomanies, JOCE du 12 février 1993.

¹⁷⁷⁰ Article K.1, 9) du Traité de Maastricht du 7 février 1992 modifié par le Traité d'Amsterdam du 2 octobre 1997 (https://www.cvce.eu/content/publication/2002/4/9/2c2f2b85-14bb-4488-9ded-13f3cd04de05/publishable_fr.pdf).

¹⁷⁷¹ De Grove-Valdeyron N., Santé Publique, *Rép. de droit européen*, août 2008, n° 119 (actualisé en janvier 2019).

¹⁷⁷² OFDT, *Rapport européen sur les drogues*, 7 juin 2018 (www.ofdt.fr/BDD/publications/docs/EDR2018-FR.pdf).

¹⁷⁷³ OEDT, *Stratégies régionales antidrogues à travers le monde. Une analyse comparative des politiques et des approches intergouvernementales*, 2014.

842. Si la prise en compte de la question des drogues et toxicomanies est devenue centrale au niveau communautaire, on doit souligner que la question plus spécifique des rapports entre drogues et travail fait elle-même l'objet d'une considération accrue depuis ces dernières années, notamment à travers la création d'institutions ou de groupes d'experts spécialisés sur la question. En outre, certaines institutions internationales, dont l'objet n'intègre pas expressément la question des drogues, l'intègrent toutefois dans leur champ.

2. La prise en considération des organisations internationales

843. L'action plus particulièrement de trois organisations internationales peut être interrogée en ce qui concerne le lien entre drogues et travail : l'Office des Nations-Unies contre la Drogue et le Crime (ONUDC), créé par l'Organisation des Nations-Unies (ONU), l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS) et l'Organisation Internationale du Travail (OIT).

844. L'ONUDC ne rentre pas dans le champ de notre étude, puisqu'elle ne traite que pour partie des drogues¹⁷⁷⁴ et quasi-exclusivement de l'aspect pénal. Ainsi, sur son site internet, l'ONUDC énumère quinze *topics* sur lesquels porte son action¹⁷⁷⁵, un seul d'entre eux concerne la prévention, les traitements et les soins relatifs aux drogues. Le lien entre drogues et travail n'est à aucun moment abordé. Il convient toutefois de relever les collaborations établies entre ONUDC et OMS ; les deux organisations ont signé « *un mémorandum d'accord ouvrant la voie à un niveau plus élevé de collaboration structurée et productive entre les deux organismes* », ces derniers ayant en commun de souhaiter que « *les consommateurs de drogues soient plus nombreux à être pris en charge par le système de santé publique plutôt que par les tribunaux et la justice pénale* »¹⁷⁷⁶. De fait, en ce qui concerne le traitement et à la réadaptation des toxicomanes, l'OMS et l'ONUDC ont conjointement élaboré des guides et manuels internationaux d'évaluation¹⁷⁷⁷. Le rapprochement intervenu entre organisations internationales en matière de drogues sur le terrain de la santé témoigne, en toute hypothèse, d'une volonté d'appréhender la consommation de drogues autrement que sous le seul aspect répressif et sécuritaire.

¹⁷⁷⁴ Les thèmes abordés relatifs à la criminalité sont très variés ; il s'agit notamment de la corruption, des crimes organisés, de la prévention du terrorisme, de la traite d'êtres humains, etc. (Cf. [not. www.unodc.org/unodc/fr/](http://www.unodc.org/unodc/fr/)).

¹⁷⁷⁵ Il s'agit notamment du trafic de drogues et de la prévention du crime.

¹⁷⁷⁶ Dr. Chan M. (Directeur général de l'OMS), Remarques liminaires lors de la soixantième session de la Commission des stupéfiants, Vienne, 13 mars 2017 (www.who.int/dg/speeches/2017/commission-narcotic-drugs/fr).

¹⁷⁷⁷ ONUDC, Catalogue des services, New-York 2008, p. 19 (www.unodc.org/documents/about-unodc/Menu-of-Services-FR-July08.pdf).

845. L'OMS est une institution internationale chargée de « *prendre la tête de file concernant les questions essentielles de santé et encourager des partenariats lorsqu'une action commune est nécessaire* »¹⁷⁷⁸. La santé est définie dans la Constitution de l'OMS comme « *un état de complet bien-être physique, mental et social, et ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité* »¹⁷⁷⁹. D'évidence, la consommation de drogues, ses causes et ses incidences, apparaissent quelque peu antinomique avec le fait d'être dans « *un état de complet bien-être physique, mental et social* ». Le consommateur voit son état de santé altéré, quand bien même il ne serait pas dépendant à la substance psychoactive à laquelle il recourt. Ainsi, par syllogisme, la consommation de drogues rentre *de facto* dans les problématiques auxquelles est confrontée l'OMS.

846. Plus particulièrement, la santé des travailleurs est traitée par l'OMS, en témoignent les documents produits qu'il s'agisse du Plan d'action mondial pour la santé des travailleurs 2008/2017¹⁷⁸⁰ ou du Plan d'action globale pour la santé mentale 2013/2020¹⁷⁸¹. Ces Plans énoncent les principes, les objectifs et les stratégies d'application choisies pour préserver et améliorer la santé au travail. Pour ce faire, sont pris en considération les « *déterminants sociaux de la santé mentale du travailleur, comme le niveau de vie et les conditions de travail ; les activités de prévention et de promotion de la santé et de la santé mentale, y compris celles pour réduire la stigmatisation et les discriminations ; et l'extension de l'accès, par le développement des services de santé, à des soins scientifiquement fondés, notamment l'accès aux services de médecine du travail* »¹⁷⁸². Certes, l'OMS ne se préoccupe pas expressément de la question de la consommation de drogues par des travailleurs, mais, elle l'aborde *de facto* via le prisme de la « *santé* » au travail. Les préceptes de santé de l'OMS sont ainsi applicables aux travailleurs.

847. L'OIT, depuis quelques décennies, aborde quant à elle explicitement la question de la toxicomanie. Dès 1987, dans un rapport intitulé « *le rôle de l'OIT dans la lutte*

¹⁷⁷⁸ <https://www.who.int/about/what-we-do/fr/>

¹⁷⁷⁹ Constitution du 7 avril 1948 : <https://www.who.int/about/mission/fr/>

¹⁷⁸⁰ OMS, *Plan d'action mondial pour la santé des travailleurs*, 60^{ème} assemblée mondiale de la santé, 23 mai 2017 (https://www.who.int/occupational_health/WHO_health_assembly_fr_web.pdf?ua=1).

¹⁷⁸¹ OMS, *Plan d'action pour la santé mentale 2013-2020* (http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/89969/9789242506020_fre.pdf?sequence=1).

¹⁷⁸² OMS, « *La santé mentale au travail* », Note d'information, octobre 2017 (http://origin.who.int/mental_health/in_the_workplace/fr/).

contre l'abus de drogues »¹⁷⁸³, l'organisation internationale fait le constat suivant : « De plus en plus nombreuses sont les personnes qui usent ou abusent de toutes sortes de substances psychotropes, ce qui a pour conséquence l'inflation vertigineuse des problèmes sociaux et des dépenses qu'ils entraînent. Le phénomène ne se limite pas à quelques groupuscules, mais envahit la société toute entière, sans épargner le milieu de travail »¹⁷⁸⁴. Partant, elle propose deux approches ; dans un premier temps, elle explique que le travail peut être un moyen de réadapter la personne droguée, où « l'accompagnement par et dans le travail est ainsi décrit comme un remède possible à la toxicomanie »¹⁷⁸⁵. En effet, « la stabilité que procure un emploi contribue souvent beaucoup à faciliter la réadaptation des alcooliques et des drogués »¹⁷⁸⁶. Dans un second temps, l'angle choisi est celui du produit consommé – alcool ou drogue – et du danger qu'il représente sur le lieu de travail.

848. Nombre de documents émanent de l'OIT ; sont d'abord élaborées des conventions et recommandations¹⁷⁸⁷ qui, bien que n'abordant pas directement la question de la consommation d'alcool ou de drogue en lien avec le travail, fournissent toutefois un cadre à la mise en œuvre d'actions sur le lieu de travail¹⁷⁸⁸. En outre, un ensemble de codes de pratiques, d'instructions et de manuels sur la prévention et la gestion de la consommation d'alcool sur le lieu de travail sont venus guider les Etats dans la mise en œuvre d'une politique en la matière¹⁷⁸⁹. Ils sont un outil pour les Etats, pouvant être utilisés afin de développer la législation, la réglementation, les accords collectifs etc. Le « *Code de pratique concernant la gestion des problèmes liés à l'alcool et aux drogues sur le lieu de travail de l'OIT* »¹⁷⁹⁰ notamment, se base sur une approche préventive relative à l'abus de substances psychoactives sur le lieu de travail, incitant ainsi les employeurs à mettre en place des politiques de prévention, réduction et gestion des problèmes de consommation dans leur entreprise¹⁷⁹¹.

¹⁷⁸³ BIT, *Le rôle de l'OIT dans la lutte contre l'abus des drogues*, Rapport préparé pour la Conférence internationale sur l'abus et le trafic illicite des drogues (CIATID), BIT Genève, 1987.

¹⁷⁸⁴ *Idem.*, p. 9.

¹⁷⁸⁵ Porta J., *op. cit.*, p. 51.

¹⁷⁸⁶ BIT, *op. cit.*, p. 7.

¹⁷⁸⁷ Convention OIT n° 155 et recommandation n° 164 concernant la sécurité, la santé des travailleurs et le milieu de travail, 1981 ; convention OIT n° 161 et recommandation n° 171 sur les services de santé au travail, 1985 ; convention OIT n° 111 et recommandation n° 111 concernant la discrimination (emploi et profession), 1958.

¹⁷⁸⁸ Forastieri V., *op. cit.*, p. 76.

¹⁷⁸⁹ Ces codes n'ont toutefois aucune valeur contraignante et s'effacent devant les lois et règlements nationaux.

¹⁷⁹⁰ <https://www.ilo.org/safework/info/standards-and-instruments/lang--en/index.htm>

¹⁷⁹¹ Forastieri V., *op. cit.*, p. 77.

849. La création par le Bureau international du travail (BIT) d'un « Recueil » de directives pratiques relatives aux questions d'alcoolisme et de toxicomanie témoigne de la volonté de faire de l'entreprise un acteur à part entière sur ces questions¹⁷⁹². Intitulé « Prise en charge des questions d'alcoolisme et de toxicomanie sur le lieu de travail », le « Recueil » a pour ambition de poser les bases d'un management de prévention des drogues en entreprise. L'objectif affiché est ainsi de « *promouvoir la prévention, la réduction et la prise en charge des problèmes liés à l'alcoolisme et à la toxicomanie sur le lieu de travail* ». Pour atteindre cet objectif général, le *Recueil* énonce les trois « objectifs intermédiaires » que sont la préservation de la santé et de la sécurité, la prévention des accidents du travail et l'amélioration de la productivité et de l'efficacité en entreprise. Ces objectifs, certes clairs, apparaissent en réalité difficilement conciliables voire contradictoires, puisqu'ils mêlent deux logiques *a priori* dissonantes : celle de la prévention et celle de la répression. Si le « Recueil » affirme clairement sa préférence pour une approche sanitaire, il reconnaît aussi que l'employeur peut « sanctionner les fautes professionnelles liées à l'alcool ou à la drogue »¹⁷⁹³. Ainsi, le BIT ne se positionne pas clairement quant à la posture à adopter face à une problématique de consommation de drogues dans l'entreprise. Le « Recueil » du BIT semble problématiser la question de la consommation de drogues en entreprise, sans pour autant proposer des solutions pour y remédier¹⁷⁹⁴. L'exemple le plus frappant est, une nouvelle fois, le test de dépistage : d'un côté le « Recueil » admet la détection, d'un autre il se montre réticent à l'utilisation d'outils de détection, en soulignant que « l'analyse des substances pour déceler chez les travailleurs d'éventuels problèmes liés à l'alcool ou aux drogues soulève des questions d'ordre moral, éthique et juridique de grande importance »¹⁷⁹⁵.

850. Les questions de santé au travail traitées au niveau international impliquent des réponses qui, pour être efficaces, doivent être réfléchies conjointement par l'OMS – pour le versant santé – et l'OIT – pour le versant travail. Le BIT a publié les directives conjointes prises par l'OIT et l'OMS sur les services de santé au travail et le VIH/SIDA¹⁷⁹⁶. Dans le cadre de la collaboration entre les deux instances, la question des drogues n'a été abordée que sous le seul angle du lien entre la prise de drogues par injection et la transmission du virus du

¹⁷⁹² BIT, *Prise en charge des questions d'alcoolisme et de toxicomanie sur le lieu de travail*, Recueil de directives, Genève, 1996.

¹⁷⁹³ Pour un récapitulatif des points essentiels du *Recueil*, voir : Forastieri V., *op. cit.*, p. 89.

¹⁷⁹⁴ Porta J., *op. cit.*, p. 48.

¹⁷⁹⁵ BIT, *op. cit.*, p. VII.

¹⁷⁹⁶ BIT, *Directives conjointes prises OIT/OMS sur les services de santé au travail et le VIH/SIDA*, Genève, 2005 (www.who.int/hiv/pub/prev_care/who_ilo_guidelines_fr.pdf).

VIH¹⁷⁹⁷. L'absence de véritables dialogues entre OIT et OMS peut nuire à la question de la santé au travail, et davantage à la question spécifique de la consommation de drogues illicites par des travailleurs. Or, les échanges entre les deux institutions semblent indispensables au traitement international du lien entre consommation de drogues et travail.

851. Si les approches institutionnelles au niveau supranational sont nombreuses, elles n'interrogent que peu le lien entre consommation de drogues et travail, les considérant le plus souvent de façon indépendante. Toutefois, les collaborations entre certaines organisations supranationales ainsi que l'élaboration par le BIT d'un « Recueil » relatif à la consommation de drogues sur le lieu de travail semblent indiquer une montée en puissance de la prise en compte de la question. Si quelques principes ou lignes directrices sont dégagés au niveau supranational, ceux-ci semblent avoir qu'une faible influence au niveau national.

B. La faible influence des principes retenus

852. Si la question de la consommation de drogues – en lien ou non avec le travail – fait l'objet d'une multiplicité d'approches tant européennes qu'internationales, il paraît en réalité illusoire de tenter de promouvoir à ce niveau l'approche d'un problème global (1). Outre cette difficulté, les réponses apportées ont une efficacité toute relative ; elles empruntent à la grammaire du droit sans en produire les effets (2).

1. L'idée impertinente d'un problème global

853. Les approches européenne et internationale précédemment évoquées témoignent d'une volonté de prise en compte des problèmes de consommation de drogues dans leurs liens ou non avec le travail ; elles peuvent toutefois se révéler inadaptées. En effet, les particularités nationales relatives à l'appréhension des drogues et de leur consommation empêchent indéniablement une réponse globale, à moins que celle-ci ne demeure généraliste.

854. Les termes utilisés pour désigner les outils précédemment énoncés semblent témoigner de prétention normative¹⁷⁹⁸. Pour autant, ces documents sont désignés en termes aussi généraux que flous. Les expressions de « cadre » et de « référence » sont générales. Au

¹⁷⁹⁷ Cf. *supra* p. 362.

¹⁷⁹⁸ Porta J., *op. cit.*, p. 38.

sens figuré, un cadre est « ce qui circonscrit et entoure un espace, une scène, une action »¹⁷⁹⁹. Ainsi, le cadre est un contenant, les dispositions en son sein constituent le contenu. Une référence est un « moyen de se référer, de se situer par rapport à quelque chose »¹⁸⁰⁰. C'est une ancre, un exemple à suivre. En revanche, le terme de « recueil » renvoie à un « ouvrage ou volume réunissant des écrits, des documents »¹⁸⁰¹. L'usage de ces termes pour désigner les documents émanant du Conseil de l'Europe et de l'OIT est toutefois l'indice d'une tentative de globalisation.

855. Un facteur de taille empêchant la globalisation est celui de la frontière entre drogues licites et drogues illicites, frontière qui n'est pas la même en fonction du pays envisagé¹⁸⁰². En outre, le rapport à la drogue est, lui aussi, variable en fonction des pays, ce qui rend difficile la création de normes efficaces au niveau supranational¹⁸⁰³. De manière plus générale, existent des variables culturelles dans le rapport entretenu avec le droit dans chaque pays, ainsi que les divers acquis sociaux : « Dans de telles conditions, comment l'Organisation internationale du travail (OIT) peut-elle appliquer les mêmes normes à des pays économiquement et culturellement différents ? Si l'on ne veut pas "des sous-normes pour des sous-hommes", il faut appliquer les mêmes normes à tous. Mais, en même temps, pour tenir compte de la diversité, il doit exister – et il existe – des techniques, des formules et des clauses permettant la souplesse »¹⁸⁰⁴. La question des particularités culturelles se pose avec une particulière acuité concernant le phénomène de la consommation de drogues en lien avec le travail, puisqu'il s'agit d'un véritable sujet de société. Dès lors, « jusqu'à quel point peut-on soulever l'exception culturelle ? »¹⁸⁰⁵. L'OIT laisse le soin aux Etats de régir eux-mêmes la consommation de drogues illicites : « Dans les pays où des substances spécifiques ont été déclarées illicites, leur consommation sur le lieu de travail sera régie par les lois et

¹⁷⁹⁹ *Le Petit Robert*, 2018, p. 325.

¹⁸⁰⁰ *Idem.*, p. 2158.

¹⁸⁰¹ *Idem.*, p. 2151.

¹⁸⁰² Prenons l'exemple du cannabis : certains pays ont légalisé sa consommation (c'est le cas par exemple de certains Etats d'Amérique du Nord, l'Uruguay et, très récemment, le Canada), tandis que d'autres l'ont dépénalisé (les Pays-Bas, l'Espagne, la Belgique, l'Italie, la République Tchèque, l'Allemagne, le Portugal, la Suisse etc.). La France reste très en retard en la matière sur ses voisins européens.

¹⁸⁰³ Auvergnon Ph., « Une approche comparative de la question de l'effectivité du droit du travail », in Auvergnon Ph. (dir.), *L'effectivité du droit du travail : à quelles conditions ?*, PUB, 2008, p. 11 : « l'efficacité d'une règle de droit, d'un corps de règles de droit, ou encore d'un dispositif juridique agencé par ces règles, sera son aptitude à obtenir le résultat recherché par son auteur ou que lui assignent des acteurs sociaux ou tel observateur s'interrogeant sur cette aptitude ».

¹⁸⁰⁴ *Idem.*, p. 21.

¹⁸⁰⁵ *Idem.*

règlements en vigueur dans ces pays »¹⁸⁰⁶. En outre, s'agissant du « Cadre de référence », le Conseil de l'Europe admet lui-même que son « but est d'être descriptif et non prescriptif. Il existe non pour promouvoir l'uniformité, encore moins l'imposer, mais pour améliorer la communication en entretenant et en encourageant la diversité »¹⁸⁰⁷.

856. Cette difficile globalisation conduit d'ailleurs à voir le lien entre consommation de drogues illicites et travail sous un autre angle : plutôt que de tenter d'y apporter une réponse commune *via* la réglementation, l'OIT vise à formuler une problématique commune¹⁸⁰⁸. Il s'agit en fait de relever les difficultés communes aux différents pays pour les formaliser. Ainsi, l'identification de ces problèmes suffit à poser un cadre général ; les réponses aux problématiques posées nécessitent en revanche des données plus étayées¹⁸⁰⁹. A titre d'exemple, le *Recueil* relève que le dépistage de substances psychoactives est un problème qui se pose dans différents pays. Il affirme ainsi que « la situation diffère selon les pays et les lieux de travail, les considérations d'ordre éthique sont l'un des points les plus importants à résoudre avant de mettre en place le programme de détection ». A ce titre, il estime que « la détection des drogues et de l'alcool dans le cadre d'un programme global de lutte contre l'abus de substances nocives doit se fonder sur le consensus le plus large possible de toutes les parties intéressées »¹⁸¹⁰. Cette recherche d'un consensus se retrouve d'ailleurs dans le rapport du BIT de 1987 précédemment cité. Ce dernier décrit une « toile de fond », et s'impose comme lieu commun dans les travaux de l'OIT comme dans ceux du « Groupe Pompidou » ; chaque Etat est libre de choisir ses pinceaux et sa peinture.

857. La définition d'un problème global conduit inévitablement à apporter des réponses floues à un problème spécifique et emporte ainsi un doute quant à la normativité des textes produits. Si la recherche d'un lieu commun relatif à la prise en charge des questions d'alcool et de toxicomanie sur le lieu de travail par les institutions supranationales est louable, il n'en reste pas moins qu'elle est fortement susceptible de se révéler vaine. Il est d'ailleurs

¹⁸⁰⁶ BIT, *Recueil de directives pratiques*, Genève, 1996, point n° 5.4., p. 13.

¹⁸⁰⁷ Conseil de l'Europe, *Cadre européen commun de référence : apprendre, enseigner, évaluer. Guide pour les utilisateurs*, Strasbourg, 2001, p. 14 (<https://rm.coe.int/168069782b>).

¹⁸⁰⁸ Porta J., *op. cit.*, p. 48.

¹⁸⁰⁹ Ces données sont ainsi collectées nationalement par le biais de rapports, d'enquêtes, etc.

¹⁸¹⁰ Récapitulatif des points du *Recueil* de directives pratiques du BIT sur la prise en charge des questions d'alcoolisme et toxicomanie sur le lieu de travail : « Dépistage alcool et drogues au travail: une bonne idée? », Congrès d'Addiction Suisse, Lausanne, 7 novembre 2012 (www.alcoolautravail.ch/sites/default/files/PDF/Congres-2012/08-Recueil_des_directives_pratiques_du_BIT_sur_lalcool_et_les_drogues.pdf).

permis de s'interroger sur l'intention sous-jacente des institutions internationales lorsqu'elles élaborent de tels documents. En effet, la production d'un écrit peut servir à dissimuler leur potentielle inaction¹⁸¹¹. Les textes produits par ces institutions semblent recourir au formalisme juridique sans pour autant produire les effets d'une norme.

2. Le recours à la seule grammaire du droit

858. Le *Recueil* et le *Cadre de référence* affichent une prétention normative mais « *appartiennent aux contours flous des bonnes pratiques* »¹⁸¹². Ainsi, ces textes utilisent la grammaire du droit sans pour autant être nécessairement des normes, ou du moins sans avoir de force normative. Se pose la question de la place de ces documents dans notre ordre juridique et de leur normativité. Le *Recueil* et le *Cadre de référence* sont-ils des normes réelles ou supposées ? S'il s'agit de normes, ont-elles vocation à s'appliquer directement sur les territoires nationaux ? La qualification juridique de ces textes réside alors dans la définition d'une norme, ce qui est loin d'être chose aisée : « *si le terme est d'utilisation fréquente au sein de la doctrine, il est rarement défini, et semble compris de manière intuitive* »¹⁸¹³. Une tentative a toutefois été faite par Jean Salmon, considérant, la normativité comme un « *néologisme juridique désignant le caractère de ce qui peut répondre à la définition d'une norme (caractère normatif)* »¹⁸¹⁴. Un texte normatif est ainsi simplement un texte « qui énonce une règle, qui est porteur d'une norme »¹⁸¹⁵. C'est la force normative de ces textes qui interroge alors. Etablir une définition commune serait une gageure ; à la question « *qu'est-ce qui fait la force d'une norme ?* », les réponses varient : « *leur capacité à devenir effective* »¹⁸¹⁶, « *d'une part, la menace de la contrainte externe, d'autre part, le sentiment de leur caractère obligeant dans le for intérieur* »¹⁸¹⁷, « *leur effectivité, le fait qu'elles soient vraiment suivies* »¹⁸¹⁸, ou encore « *la croyance légitime dans son caractère obligatoire* »¹⁸¹⁹. Il s'agirait alors de normes, mais dénuées de force normative.

¹⁸¹¹ Porta J., *op. cit.*, p. 39.

¹⁸¹² *Idem.*, p. 38.

¹⁸¹³ Dellaux J., « Contribution pour une (re)définition du concept de normativité en droit international. Questionnements autour d'instruments de soft law : les décisions des conférences des parties », *Revue Québécoise de droit international*, hors-série mars 2016, p. 137.

¹⁸¹⁴ Salmon J. (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant 2001, p. 751.

¹⁸¹⁵ Cornu G., Association Henri Capitant (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, 2019, p. 691.

¹⁸¹⁶ Amrani Mekki S., « Réponses de juriste à la question : "Selon vous qu'est-ce qui fait la force des normes en droit?" », in Thibierge C. (dir.), *La force normative. Naissance d'un concept*, LGDJ, 2009, p. 857.

¹⁸¹⁷ Cadiet L., « Réponses de juriste à la question : "Selon vous qu'est-ce qui fait la force des normes en droit?" », *op. cit.*, p. 858.

¹⁸¹⁸ Jourdain P., « Réponses de juriste à la question (...) », *op. cit.*, p. 858.

¹⁸¹⁹ Mazeaud D., « Réponses de juriste à la question (...) », *op. cit.*, p. 859.

859. De tels textes sont qualifiés de *Soft law*, qualification mettant en exergue un de leurs caractères communs : « adoptant une forme juridique, ils en délaissent certains traits telles que l'impérativité et la sanction »¹⁸²⁰. Dans ces conditions, comment espérer que ces normes soient effectives¹⁸²¹ : « Tout le monde est d'accord pour établir un cadre éthique commun mais les difficultés interviennent très vite lorsqu'on aborde le contenu [...]. L'option serait pour certains aujourd'hui de développer des recommandations ou de la *soft law* pour tous et sur tout... mais : "soit c'est du *soft*, soit c'est de la *law*"¹⁸²² ». Le terme de *soft law* ne fait pas l'objet d'un consensus : il est qualifié de terme « attrape-tout »¹⁸²³, eu égard à la diversité des instruments qu'il recouvre. Le Conseil d'Etat a défini le « droit souple » comme regroupant « l'ensemble des instruments répondant à trois conditions cumulatives : ils ont pour objet de modifier ou d'orienter les comportements de leurs destinataires en suscitant, dans la mesure du possible, leur adhésion; ils ne créent pas par eux-mêmes de droits ou d'obligations pour leurs destinataires ; ils présentent, par leur contenu et leur mode d'élaboration, un degré de formalisation et de structuration qui les apparente aux règles de droit »¹⁸²⁴. Relativement à notre sujet, le *Recueil* et le *Cadre de référence* appartiennent à cette catégorie de textes ayant vocation à orienter le comportement des Etats destinataires. Ces documents influencent sans contraindre, leur efficacité étant donc tributaire de la manière dont ils sont repris dans les différents pays. En outre, le Rapport mondial sur les drogues de 2017 souligne la nécessité de passer par le prisme national pour voir la norme supranationale s'appliquer efficacement : « les normes internationales mises au point par l'ONUDC et l'OMS en matière de traitement des troubles liés à l'usage de drogues doivent être mieux intégrées aux systèmes de soins dans l'ensemble des pays, afin de garantir l'efficacité et la validité scientifique des politiques et interventions disponibles »¹⁸²⁵.

¹⁸²⁰ Porta J., *op. cit.*, p. 39.

¹⁸²¹ Les termes d'effectivité et d'efficacité sont fréquemment confondus mais ne traduisent pas pour autant la même réalité : la mesure de l'effectivité se traduit par le rapport entre ce qui est fait et ce qui était voulu (Cf. Jeammaud A., « Le concept d'effectivité du droit », in Auvergnon Ph. (dir.), *L'effectivité du droit du travail : à quelles conditions ?*, *op. cit.*, p. 49). L'efficacité d'une norme, quant à elle, « résidera dans son aptitude à procurer le résultat recherché par son auteur (l'organe détenteur du pouvoir législatif, par exemple) » (*Ibidem.*, p. 50). Toutefois, nous ne distinguerons pas ici les deux termes, leur distinction paraissant peu justifiée au regard du propos soutenu.

¹⁸²² Servais J.-M., « Normes du droit universelles et cultures nationales », in Auvergnon Ph. (dir.), *L'effectivité du droit du travail : à quelles conditions ?*, *op. cit.*, p. 363.

¹⁸²³ Kerbrat Y., Dupuy P.-M., *Droit International Public*, Dalloz 2010, p. 433.

¹⁸²⁴ Conseil d'Etat, « Le droit souple », *Dossier de presse* 2013, p. 15 (www.conseil-etat.fr/content/download/3612/10864/version/1/file/2-16q-16_r_161013.pdf).

¹⁸²⁵ ONUDC, *Rapport mondial sur les drogues* 2017, p. 27 (www.unodc.org/wdr2017/field/WDR_Booklet1_Exsum_French.pdf).

860. Outre la prétention de ces textes à être qualifiés de normes et à être effectifs, ils auraient une prétention performative. La performativité s'entend comme le fait de voir se réaliser ce qui est énoncé. Le terme est associé à la justice prédictive, aux algorithmes¹⁸²⁶. La performativité « *existe dans toutes les disciplines sociales car, dès lors que l'observation perturbe le système observé, il n'y a pas d'observation neutre* »¹⁸²⁷. L'absence de neutralité nuirait ainsi au droit à un procès équitable. Or, les normes énoncées au niveau supranational ne peuvent être performatives, pour la simple et bonne raison qu'elles fixent un cadre qui devra être adapté aux particularités nationales.

861. Des outils supranationaux pour appréhender la question du lien entre consommation de drogues et travail existent. Toutefois, leur influence sur les politiques nationales paraît toute relative, notamment en raison de l'impossibilité d'apporter une réponse globale. Au niveau européen comme international, les documents produits revêtent un aspect plus « moralisateur » que normatif. Tel n'est pas nécessairement le cas au niveau national, les textes émanant des institutions mobilisées sur la question prenant en compte les contextes nationaux. Ainsi, si la prise de conscience au niveau supranational est heureuse, elle demeure peu utile sans mobilisations nationales.

§ 2. Les mobilisations au niveau national

862. Au niveau national, des institutions et organisations se trouvent concernées, de manière directe ou indirecte, par la question du lien entre consommation de drogues et travail (A). Outre le cadre institutionnel, un *patchwork* d'indices laisse à penser que le sujet suscite une prise de conscience croissante au sein de la société (B).

A. Les institutions et organisations spécialement concernées

863. Au plan national, si la consommation de drogues n'est pas un sujet laissé en reste, l'interférence avec le « travail » fait l'objet d'une prise en compte encore timide, bien que grandissante. Ainsi, des institutions traitent spécifiquement de la question des drogues

¹⁸²⁶ Au niveau national, les normes performatives sont, par exemple, celles prévoyant le plafonnement des indemnités de licenciement.

¹⁸²⁷ Ferrié S.-M., « Les algorithmes à l'épreuve du droit au procès équitable », *Procédures* 2018, Étude 4.

sans nécessairement l'associer au travail (1). D'autres instances sont quant à elle impliquées de manière très ponctuelle sur le sujet (2).

1. Les structures spécialisées sur la question

864. L'Observatoire français des drogues et toxicomanie (OFDT), créé en 2013, est le relai national de l'OEDT. Il a pour rôle de recueillir et d'analyser les données portant sur les substances psychoactives et les conséquences de leur utilisation : les produits concernés, les consommateurs et leurs caractéristiques, les conséquences sanitaires et sociales de ces usages, etc. Les compétences mobilisées au sein de l'OFDT sont variées afin de prendre en compte les aspects sociologiques, démographiques, épidémiologiques de la consommation de drogues. Les travaux de l'OFDT donnent lieu à des rapports et documents présentant les résultats obtenus sous forme de synthèses ou d'états des lieux¹⁸²⁸. L'OFDT, dans son programme de travail 2018-2021, n'évoque pas explicitement la question de la consommation de drogues en lien avec l'activité professionnelle¹⁸²⁹. Toutefois, la littérature de l'OFDT, tout comme les données fournies sur le sujet, se révèlent, en la matière, riches et témoignent de l'intérêt réel qui y est porté¹⁸³⁰.

865. L'OFDT « chapeaute » des dispositifs d'observation dont l'un dénommé « Tendances récentes et nouvelles drogues » (TREND) est associé au « Système d'identification nationale des toxiques et des substances » (SINTES). L'objectif est d'« identifier et décrire dans les délais les plus brefs possibles les phénomènes émergents liés aux drogues illicites en France »¹⁸³¹. Il est intéressant de relever que le dispositif TREND¹⁸³² est orienté en priorité sur les substances illicites ou détournées, les moins consommées échappant généralement aux dispositifs d'observation classiques en population générale. Ne se concentrer que sur l'étude des drogues illicites peut-être un moyen efficace d'interroger le lien entre consommation de drogues illicites et activité professionnelle ; on imagine plus aisé de repérer des travailleurs parmi les consommateurs de drogues illicites que d'identifier quels sont ceux qui consomment des drogues illicites parmi les travailleurs.

¹⁸²⁸ OFDT, *Drogues, Chiffres clés*, juin 2017.

¹⁸²⁹ <https://www.ofdt.fr/BDD/publications/docs/programmeOFDT2018.pdf>.

¹⁸³⁰ Pour une synthèse des publications de l'OFDT, voir : <https://www.ofdt.fr/BDD/publications/docs/eisxcpva.pdf>.

¹⁸³¹ <https://www.ofdt.fr/statistiques-et-infographie/sources-statistiques/reseau-des-sites-du-dispositif-tendances-recentes-et-nouvelles-drogues-trend/>

¹⁸³² Cadet-Taïrou A., Gandilhon M., Martinez M., Milhet M., Néfau T., « Substances psychoactives, usagers et marchés : les tendances récentes (2017-2018) », *Tendances* n° 129, Saint-Denis, OFDT, 2018, 8 p.

866. La Mission interministérielle de lutte contre les drogues et les conduites addictives (MILDECA), anciennement dénommée Mission interministérielle de lutte contre les drogues et la toxicomanie¹⁸³³, joue un rôle fondamental dans la prise en charge des conduites addictives. En effet, elle anime et coordonne l'action du Gouvernement en matière de lutte contre les drogues et les conduites addictives. Elle élabore à ce titre un plan gouvernemental et veille à son application. Le plan national de mobilisation contre les addictions 2018-2022¹⁸³⁴ énonce cinq priorités, l'une d'elle concerne exclusivement le lien entre conduites addictives et travail¹⁸³⁵. Cela étant, la politique de la MILDECA – répressive ou préventive – dépend éminemment de celui ou celle qui se trouve à sa tête. La direction de la MILDT par Monsieur Etienne Ataire, président entre 2007 et 2012, a été vivement contestée au regard de son approche essentiellement répressive ; on se souvient, notamment, que Monsieur Ataire avait refusé de lancer une expérimentation de salles de consommation à moindre risque, insistant sur l'interdit de la consommation¹⁸³⁶. Madame Danielle Jourdain-Menninger, présidente entre 2012 et 2017, a en revanche mené une politique mettant l'accent sur la prévention et l'accompagnement plutôt que sur la répression¹⁸³⁷. Monsieur Nicolas Prisse, médecin de santé publique, président de la MILDECA s'inscrit d'évidence dans la continuité en mettant l'accent sur la prise en charge sanitaire du consommateur plutôt que sur la sanction de son comportement. Pareille orientation a été clairement exprimée lors de son discours au Congrès Additra de 2017 intitulé « Liens entre le travail et les usages de psychotropes : si on en parlait ? »¹⁸³⁸. Monsieur Nicolas Prisse y a souligné combien la problématique se posait sous deux angles majeurs : l'insertion professionnelle et la prévention. Il a notamment souligné que le dernier Plan Santé-Travail (PST 3) a le mérite d'inscrire pour la première fois la prévention des pratiques addictives en son sein. Ainsi, si Nicolas Prisse reconnaît que l'approche sécuritaire peut se justifier parfois, le fer de lance de sa politique reste la prévention des pratiques addictives.

¹⁸³³ Décret n°82-10 du 8 janvier 1982 portant création du comité interministériel de lutte contre la toxicomanie et de la mission permanente de lutte contre la toxicomanie.

¹⁸³⁴ MILDECA, *Plan national de mobilisation contre les addictions 2018-2022*, 19 décembre 2018 : www.drogues.gouv.fr/sites/drogues.gouv.fr/files/atoms/files/plan_mildeca_2018-2022_def_181227_web.pdf

¹⁸³⁵ *Idem.*, p. 44.

¹⁸³⁶ www.lemonde.fr/sante/article/2012/05/31/apres-cinq-ans-d-approche-repressive-incertitude-sur-la-politique-des-drogues_1710579_1651302.html

¹⁸³⁷ Ce changement de paradigme, voir : Avis n° 151 du Sénat, présenté au nom de la Commission des affaires sociales sur le projet de loi de finances pour 2013, adopté par l'Assemblée nationale, Cohen L., t. II : « Direction de l'action du gouvernement : mission interministérielle de lutte contre les drogues et la toxicomanie ».

¹⁸³⁸ Cf. Discours de Nicolas Prisse lors du Congrès « Additra » du 13 novembre 2017 (www.drogues.gouv.fr/sites/drogues.gouv.fr/files/atoms/files/2017-11-13_discours_np_congres_additra_vdef.pdf).

867. En outre, il existe pléthore de dispositifs régionaux spécifiques à la question des drogues illicites¹⁸³⁹. A titre indicatif, dans l'ancienne région Aquitaine, dès 1972, a été mis en place un « Comité d'Étude et d'Information sur la Drogue et les Addictions » (CEID)¹⁸⁴⁰, association ayant pour mission d'accueillir et de prendre en charge des personnes rencontrant des problèmes liés à des usages de substances psychoactives ou à certaines pratiques addictives – tels que les jeux d'argent, les jeux vidéo, le sport etc. Cette structure, développée au niveau national, a donné naissance à d'autres structures locales. Ce fut ainsi le cas du « Dispositif d'appui aquitain drogues et dépendances » (Daadd)¹⁸⁴¹, dont la vocation était de « soutenir le déploiement des politiques publiques déconcentrées de prévention des addictions ». Il constituait ainsi « un centre de ressources et une structure de conseil contribuant à la mutualisation et au partage des savoirs et des compétences en matière de prévention des conduites addictives »¹⁸⁴².

868. Dans l'actuelle Nouvelle-Aquitaine, la consultation avancée d'addictologie dédiée aux nouveaux usages et abus de drogues chez les jeunes (Cann'abus), toujours soutenue par le CEID, propose des consultations gratuites pour des jeunes consommateurs de produits psychoactifs et pour leur entourage¹⁸⁴³. Ce dispositif a pour fonction d'écouter les consommateurs ou leurs proches, de les informer sur les risques liés à l'usage de drogues, d'évaluer le stade de consommation, de fournir des consultations adaptées aux problématiques rencontrées et enfin d'orienter le consommateur vers des structures de soin spécifiques lorsque sa consommation relève de la dépendance.

869. Si la multitude de structures destinées à gérer les problèmes de consommation de substances psychoactives ne rend pas toujours aisée la lecture des rôles et missions de chacune, elle enrichit indéniablement les connaissances en la matière, *via* la mise à disposition de statistiques et de résultats d'enquêtes. Les individus consommateurs peuvent être des travailleurs ; néanmoins, les liaisons aussi possibles que dangereuses entre drogues et travail sont relativement peu prises en considération dans les travaux des institutions et

¹⁸³⁹ On ne saurait dresser ici une liste exhaustive de tous les organismes existants relatifs à la question de la consommation de drogues ; il s'agit ainsi d'en sélectionner quelques-uns.

¹⁸⁴⁰ Association déclarée le 20 novembre 1972 à la Préfecture de la Gironde, n° 9906 (JO du 9 décembre 1972).

¹⁸⁴¹ Le Daadd avait été mis en place par le CEID en janvier 2010 en réponse à l'appel à projet de la Préfecture de Région basé sur le cahier des charges du 4 novembre 2009 de la MILDT. La disparition du Daadd est liée à la suppression du financement lui étant dédié.

¹⁸⁴² *Rapport d'activités du Daadd*, 2010-2012, janvier 2013.

¹⁸⁴³ La consultation est co-gérée avec l'ANPAA, le CEID et le Département d'Addictologie du Centre hospitalier Charles Perrens.

organismes susvisés. Le travail ne constitue souvent qu'un fil dans la vaste toile d'araignée des conduites addictives. En outre, certaines structures ou instances n'abordent la question de la consommation de drogues que de manière ponctuelle.

2. Les instances ponctuellement impliquées

870. Les Agences régionales de santé ont été créées en 2009¹⁸⁴⁴ et remplacent les anciennes Agences régionales hospitalières¹⁸⁴⁵ et d'autres institutions en reprenant tout ou partie de leurs attributions¹⁸⁴⁶. Elles ont pour missions de relayer les politiques de santé publique, et de réguler l'offre de santé au niveau régional ; elles assurent la promotion de la santé, la prévention, veillent à la sécurité sanitaire et gèrent les crises sanitaires¹⁸⁴⁷. En outre, elles sont chargées d'optimiser l'organisation du système de santé régional par deux leviers : rationaliser l'offre de soins et veiller aux dépenses médicales et hospitalières. Ces Agences régionales de santé sont placées sous la tutelle du Ministère chargé des affaires sociales et de la santé.

871. Si théoriquement les ARS ont une grande latitude dans l'organisation de la politique régionale de santé, elles dépendent financièrement du Fond d'intervention régional (FIR), dépendant lui-même des enveloppes financières octroyées par le Ministère. En d'autres termes, on assiste *de facto* à un financement en cascade, susceptible de laisser de côté la question de la consommation de drogues par les individus. En effet, celle dernière dépend en grande partie de l'enveloppe budgétaire attribuée à l'Agence régionale de santé et de l'utilisation que cette dernière en fait. Dans ce contexte, la prise en charge des comportements addictifs, problème de santé publique pourtant éminent, encourt le risque d'être peu dotée au regard de la multitude d'autres problématiques de santé¹⁸⁴⁸. En toute hypothèse, le traitement des conduites addictives, et parmi elles de la consommation de drogues, ne sera pas uniforme en fonction des régions¹⁸⁴⁹.

¹⁸⁴⁴ Loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires.

¹⁸⁴⁵ La création des ARH a été impulsée lors de la réforme « Juppé » de l'assurance maladie, par l'ordonnance n° 96-344 du 24 avril 1996 portant mesures relatives à l'organisation de la sécurité sociale.

¹⁸⁴⁶ Il s'agit entre autres des directions régionales des affaires sanitaires et sociales (DRASS) et les directions départementales des affaires sanitaires et sociales (DDASS), ou encore des unions régionales des caisses d'assurance maladie (URCAM).

¹⁸⁴⁷ Article L.1431-2 du Code de la santé publique.

¹⁸⁴⁸ Les problématiques addictives ne représentent qu'une goutte dans l'océan de la santé du salarié.

¹⁸⁴⁹ A titre d'exemple : l'ARS du Grand-Est a consacré une page web à la question des addictions (www.grand-est.ars.sante.fr/addictions-23). L'ARS de Franche-Comté n'évoque que le tabagisme. (L'ARS d'Occitanie prend

872. La Direccte a également un rôle à jouer dans la prise en considération des problèmes d'addiction. Elle est d'abord compétente pour contrôler les clauses des règlements intérieurs d'entreprise, singulièrement celles relatives à la gestion des conduites addictives des travailleurs. L'inspecteur du travail est le premier acteur en la matière dès lors qu'il est chargé de vérifier que la procédure d'élaboration du règlement intérieur est bien conforme à la loi, tout comme son contenu. Si tel n'est pas le cas, il peut exiger le retrait ou la modification de toute clause qui serait contraire aux dispositions du règlement intérieur et plus généralement du Code du travail¹⁸⁵⁰. Outre cet aspect et le contrôle des motifs de licenciement de salariés « protégés », les services de la Direccte peuvent également être associés à des actions relatives à la consommation de drogues, qu'il s'agisse, par exemple, de journées d'étude¹⁸⁵¹, ou de séminaires relatifs à la mise en œuvre du Plan Santé Travail 3¹⁸⁵².

873. L'Institut national de recherche et de sécurité (INRS) élabore des documents relatifs à la prise en charge des comportements addictifs en milieu de travail¹⁸⁵³. Il publie de nombreux *vademecum* recensant la législation relative à la question¹⁸⁵⁴, à la manière de prévenir les risques engendrés par la consommation de drogues¹⁸⁵⁵ ; il propose une typologie des drogues et de leurs effets¹⁸⁵⁶, donne une définition des différentes drogues et des facteurs de risques¹⁸⁵⁷, récapitule les données statistiques relatives aux accidents du travail causés par la consommation de drogues¹⁸⁵⁸ etc. L'INRS dispense également des formations à destination

en compte tout type d'addictions et explique de manière détaillée son action en la matière (www.occitanie.ars.sante.fr/addictions-22). L'ARS de la Nouvelle Aquitaine oriente l'internaute vers les institutions à contacter en cas de problématiques liées aux drogues (www.nouvelle-aquitaine.ars.sante.fr/tabac-alcool-cannabis-0). Quoiqu'il en soit, l'ensemble des ARS renvoie à des organismes davantage spécialisés sur la question.

¹⁸⁵⁰ Article L. 1322-1 du Code du travail.

¹⁸⁵¹ INRS, « Drogues illicites et risques professionnels. Assises nationales du 25 juin 2010 », *Documents pour le médecin du travail*, 2010, n° 124, p. 443.

¹⁸⁵² Par exemple, concernant la région Auvergne-Rhône-Alpes, la Direccte a organisé un séminaire « bilan d'étape du PRST3 » le 20 novembre 2018 à l'Institut National du Travail, de l'Emploi et de la Formation Professionnelle (INTEFP) : <http://auvergne-rhone-alpes.direccte.gouv.fr/Seminaire-du-20-novembre-2018-organise-par-la-DIRECCTE-a-l-INTEFP>

¹⁸⁵³ En 2013, l'INRS a élaboré une brochure contenant les principes de prévention en milieu de travail : <http://www.inrs.fr/media.html?refINRS=ED%206147>

¹⁸⁵⁴ <http://www.inrs.fr/risques/addictions/reglementation.html>

¹⁸⁵⁵ <http://www.inrs.fr/risques/addictions/prevenir-risques.html>

¹⁸⁵⁶ <http://www.inrs.fr/risques/addictions/effets-sante.html>

¹⁸⁵⁷ <http://www.inrs.fr/risques/addictions/donnees-generales.html>

¹⁸⁵⁸ <http://www.inrs.fr/risques/addictions/donnees-statistiques-accidents-travail.html>

des acteurs de prévention, notamment des professionnels des services de santé au travail¹⁸⁵⁹, élabore des documents en lien avec la consommation de drogues au travail¹⁸⁶⁰.

874. L'Institut national de prévention et d'éducation pour la santé (INPES) est un établissement public administratif créé par la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé¹⁸⁶¹. Depuis 2016, l'INPES a été fusionné avec l'Institut de veille sanitaire (InVS) et l'Établissement de préparation et de réponse aux urgences sanitaires (Eprus) pour former l'Agence nationale de santé publique (ANSP), ou « Santé publique France »¹⁸⁶². L'ANSP reprend les compétences des trois organismes préexistants. Elle récupère ainsi les missions anciennement attribuées à l'INPES se résumant en trois axes essentiels : analyser les données recueillies en cours d'enquête, dresser les portraits en fonction des populations étudiées et proposer des actions aux partenaires de l'Agence et professionnels¹⁸⁶³. L'ANSP est ainsi chargée de mettre en œuvre les politiques de santé publique de l'Etat. A ce titre, elle engage des enquêtes et évaluations, afin de dresser des états des lieux sur différents sujets relatifs à la santé, en témoignent les Baromètres santé établis annuellement après enquêtes menées auprès d'un large échantillon de la population. Le « Baromètre santé 2010 » est souvent cité comme référence en matière de données de santé ; il s'agit de l'une des plus grosses enquêtes jamais réalisée jusqu'à aujourd'hui en matière d'informations sur la santé, avec vingt-cinq rubriques, l'une d'elle étant exclusivement dédiée à la santé au travail avec un focus sur le lien entre substances psychoactives et activité professionnelle¹⁸⁶⁴.

875. La consommation de drogues n'est pas un problème nouveau. Toutefois, la manière de le traiter ne cesse d'évoluer ; particulièrement, les drogues illicites font l'objet d'une prise en considération accrue. Le lien entre consommation de drogues et travail se fait

¹⁸⁵⁹ Par exemple, l'INRS a dispensé en 2016 une formation intitulée « Les risques liés aux pratiques addictives en milieu professionnel » (INRS, *Hygiène et sécurité du travail* 2016, n° 244, p. 88).

¹⁸⁶⁰ Par exemple : Hache P., « Cannabis et travail », *Références en santé au travail* 2017, n° 152, p. 37 ; », INRS, « Conduites addictives et travail », *Documents pour le médecin du travail* 2008, n° 115, p. 339.

¹⁸⁶¹ Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé (JO du 5 mars 2002).

¹⁸⁶² Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé (JO du 27 janvier 2016) ; Santé publique France est l'agence nationale de santé publique, créée par l'ordonnance 2016-462 du 14 avril 2016 et le décret 2016-523 du 27 avril 2016. Ses missions, activités et prérogatives sont définies par ces textes.

¹⁸⁶³ Ces missions étaient précédemment énoncées à l'ancien article L. 1417-1 du Code de la santé publique.

¹⁸⁶⁴ Beck F., Guignard R. Léon C., Ménard C., Richard J.-B., « Des substances psychoactives les plus consommées dans certains secteurs de travail », *La Santé en action* 2013, n° 425, p. 42.

quant à lui plus discret, même si plusieurs indices montrent que le sujet fait l'objet d'une prise de conscience croissante.

B. Les indices d'une prise de conscience croissante

876. L'existence d'un lien possible entre consommation de drogues, notamment illicites, et travail n'est plus à prouver. L'ampleur du problème est révélée d'une part par la multiplication de rapports et publications sur le sujet (1) et des manifestations publiques organisées afin de rendre les données et connaissances en la matière accessibles au plus grand nombre (2). Enfin, est également révélatrice d'une prise de conscience du problème la mise en place des réseaux d'acteurs (3).

1. La multiplication des rapports et publications

877. Pour apporter des réponses à la problématique de la consommation de drogues en lien avec le travail, encore faut-il que celle-ci soit identifiée et délimitée. Dans cette perspective de conscientisation et de mobilisation, enquêtes et rapports sur le sujet se multiplient. La démarche peut tout d'abord consister à réunir des informations statistiques pour analyser objectivement la consommation de drogues, notamment illicites, en France. Elle peut aussi s'inscrire dans une logique davantage subjective en prenant en considération des variables sociales et comportementales¹⁸⁶⁵. Le recueil de données statistiques est plus facile à réaliser en ce qu'il s'appuie sur des éléments factuels et objectifs. Par exemple, on estime la proportion de consommateurs dans un pays, au sein d'une population particulière, d'une génération particulière etc. Certaines études se basent sur les conséquences néfastes d'une consommation de drogues pour estimer la part des personnes subissant les effets délétères de leur consommation, ainsi des victimes d'accidents de la circulation, du travail, ou des personnes en traitement pour conduite addictive.

878. D'autres enquêtes se focalisent davantage sur des éléments psychologiques, notamment les effets recherchés par le consommateur ou encore le potentiel des drogues consommées, intimement lié au but poursuivi. Le consommateur choisira le produit en fonction de la motivation qu'il a : « tenir physiquement ou psychologiquement, calmer douleurs et

¹⁸⁶⁵ Rahis A.-C., « Le su, le tu, le préhensible sur les données d'usage de drogues dans le milieu professionnel », in Auvergnon Ph. (dir.), *Drogues illicites et activité salariée. Eclairages de droits étrangers et pluridisciplinaires*, PUB, 2017, p. 21.

tensions, améliorer les capacités ou les résultats, dormir, récupérer, oublier, conjurer l'ennui, entretenir la convivialité, décompresser collectivement, se présenter et se faire reconnaître »¹⁸⁶⁶.

879. La difficulté d'embrasser par des données statistiques les réalités et enjeux en matière de consommation de drogues par les travailleurs est évidente. La diversité des paramètres à considérer est à son origine. Les données relatives à la consommation de drogues en lien avec l'activité professionnelle sont ainsi plus difficiles à recueillir, essentiellement parce que cette consommation est tue par les travailleurs concernés, notamment celle de drogues illicites ou de certaines d'entre elles. En outre, les différents types d'usage regroupés sous le vocable « addiction » rendent peu précises et pertinentes les informations obtenues, puisque du type d'usage dépend l'interaction avec la situation de travail. Les conséquences sur le travail mais aussi sur l'emploi ne seront pas les mêmes selon que le travailleur est dépendant ou consommateur occasionnel¹⁸⁶⁷. Ainsi, les enquêtes focalisées sur l'*item* drogues et travail et non plus exclusivement sur les drogues restent peu nombreuses. Ce constat est paradoxal au regard de l'engouement que parfois le sujet suscite, en témoignent les nombreux rapports publiés depuis quelques années, émanant d'institutions nationales¹⁸⁶⁸.

880. En outre, le nombre de publications scientifiques, y compris juridiques, sur le sujet a nettement augmenté ces dernières années. Le sujet « travail et drogues » suscite l'intérêt croissant de la doctrine, avec des angles d'appréhension différents. A titre d'exemple, le Professeur Laurent Gamet a écrit sur les débats suscités par les tests de dépistage en entreprise, se positionnant de façon tranchée en faveur de la réalisation de ces tests¹⁸⁶⁹. La production doctrinale a connu un nouveau souffle suite à l'arrêt de 2016¹⁸⁷⁰ ; le Professeur Jean Mouly a ainsi parlé de « triomphe de la tentation sécuritaire » pour évoquer les dérives possiblement engendrées par la décision du Conseil d'Etat¹⁸⁷¹. D'autres aspects ont été

¹⁸⁶⁶ Lutz G., Cleren P., « Interactions conduites de consommation – travail. Déterminants du milieu professionnel susceptibles d'induire ou de renforcer les consommations de substances psychoactives », *Alcoologie et addictologie* 2013, vol. 35, p. 261.

¹⁸⁶⁷ Cf. *supra* p. 110 et s.

¹⁸⁶⁸ Cf. *supra* p. 521.

¹⁸⁶⁹ Gamet L., « Le test salivaire », *Dr. soc.* 2013, p. 51.

¹⁸⁷⁰ CE, 5 décembre 2016, 4^{ème} et 5^{ème} ch. réunies, n°394178, *Rec. Lebon*.

¹⁸⁷¹ Mouly J., « Le dépistage des produits stupéfiants par l'employeur : le triomphe de la tentation sécuritaire ? », *Dr. soc.* 2017, p. 244. Le même auteur a en outre, dans un article co-écrit, évoqué les problèmes soulevés par la réalisation de tests de dépistage sur certains postes, au regard notamment du principe de proportionnalité (Mouly

abordés par la doctrine. Madame la Professeure Sophie Fantoni-Quinton a soulevé, par exemple, la complexité des rapports entre drogues et travail, notamment la difficile articulation entre prévention et répression¹⁸⁷². Monsieur Philippe Auvergnon a quant à lui évoqué les droits du salarié consommateur, ou encore les acteurs de l'entreprise mobilisés ou mobilisables sur le sujet¹⁸⁷³. En outre, sont récemment parus des livres expressément dédiés au sujet¹⁸⁷⁴ et accueillant des points de vue de chercheurs émanant de disciplines diverses, mais aussi de praticiens ou d'acteurs de terrain.

881. Les écrits relatifs au lien entre consommation de drogues et travail se multiplient. Afin d'assurer la publicité des connaissances réunies et d'inciter à une mobilisation des acteurs sociaux et institutionnels des manifestations publiques sont organisées.

2. L'organisation de manifestations publiques

882. Les manifestations publiques sur le sujet participent d'une volonté de vulgariser les données recueillies afin de les rendre accessibles et appropriables par tous. Elles sont aussi l'occasion d'échanges pluridisciplinaires sur un sujet dont on sait qu'il peut révéler le cloisonnement traditionnel des disciplines scientifiques.

883. Les Assises nationales « Drogues illicites et risques professionnels » qui ont eu lieu à Paris le 25 juin 2010¹⁸⁷⁵, s'inscrivaient dans le cadre du Plan gouvernemental de lutte contre les drogues et toxicomanies 2008-2011¹⁸⁷⁶. Elles ont eu pour objectif d'aborder les aspects de consommation, de prévention et de lutte contre l'usage de drogues en milieu de travail ainsi que la place des acteurs de prévention et celle des partenaires sociaux. Ces

J., Marguénaud J.-P., « L'alcool et la drogue dans les éprouvettes de la CEDH : vie privée du salarié et principe de proportionnalité », *D.* 2005, p. 36).

¹⁸⁷² Fantoni-Quinton S., Verkindt P.-Y., « Drogue(s) et travail : des liaisons dangereuses », *Dr. soc.* 2011, p. 674.

¹⁸⁷³ Auvergnon Ph., « Drogues illicites et travail salarié : agir, sans surréagir », *Dr. soc.* 2015, p. 455.

¹⁸⁷⁴ Crespin R., Lhuillier D., Lutz G. (dir.), *Se doper pour travailler*, Eres, 2017 ; Auvergnon Ph. (dir.), *Drogues illicites et activité salariée. Eclairages de droits étrangers et pluridisciplinaires*, PUB, 2017.

¹⁸⁷⁵ Le Ministère du Travail et la Mission interministérielle de lutte contre les drogues et la toxicomanie (MILDT) ont organisé, dans le cadre du plan gouvernemental de lutte contre les drogues et les toxicomanies 2008-2011, des états généraux des conduites addictives en milieu professionnel. Ces états généraux se sont déroulés en deux temps. D'abord en 2009, avec la mise en place de deux forums régionaux à Angers puis à Bordeaux, et ensuite en juin 2010 avec les Assises nationales à Paris (https://bdoc.ofdt.fr/doc_num.php?explnum_id=20296).

¹⁸⁷⁶ INRS, « Drogues illicites et risques professionnels. Assise nationale, Paris, 25 juin 2010 », *Documents pour le médecin du travail*, n° 124, p. 443.

Assises ont donné lieu à l'élaboration d'un guide pratique intitulé : « Repères pour une politique de prévention des risques liés à la consommation de drogues en milieu professionnel »¹⁸⁷⁷. Ce guide vise à offrir aux acteurs de l'entreprise les repères et outils nécessaires à l'élaboration d'une politique de prévention adaptée à la réalité des entreprises comme à la particularité des risques encourus.

884. L'association dénommée « Additra » (addictologie et travail) a elle-même organisé en 2014 un congrès intitulé « Travail, santé et usages de substances psychoactives : Etat des connaissances et modèles de prévention »¹⁸⁷⁸. Les interrelations entre usages de drogues et travail ont été ainsi expliquées par des professionnels d'horizons variés, qu'il s'agisse de chercheurs, de praticiens ou d'acteurs de l'entreprise : « l'enjeu est triple : rendre visibles des dynamiques souvent opaques, leur donner une légitimité scientifique, en débattre et les formaliser pour qu'elles puissent circuler et servir à l'action »¹⁸⁷⁹. Les travaux réalisés durant ces deux journées ont donné lieu à la publication d'un ouvrage réunissant des contributions de chercheurs et praticiens intervenus lors du Congrès¹⁸⁸⁰.

885. Suite au succès de la première édition, un deuxième congrès de l'Additra, intitulé « Liens entre le travail et les usages de psychotropes : si on en parlait ? », a été organisé les 13 et 14 novembre 2017. Les objectifs étaient fondamentalement les mêmes : « Contribuer au dialogue entre praticien(ne)s et chercheur(e)s, encourager la diffusion des connaissances scientifiques, notamment celles issues des sciences humaines et sociales (SHS), promouvoir et valoriser les recherches pour repenser les interventions en santé au travail et en prévention des risques professionnelles »¹⁸⁸¹.

886. Plus récemment encore, sans être exclusivement sur le lien avec le travail, une journée de médiation scientifique « Science, Drogues & Addictions » a été organisée par la Mildeca, le 28 novembre 2018, dans les locaux du Ministère des solidarités et de la santé. L'objectif de cette journée, adressée à un large public de chercheurs, de décideurs et de professionnels, était d'établir une passerelle entre la recherche, l'action publique et les

¹⁸⁷⁷ MILDT, DGT, INRS, Repères pour une politique de prévention des risques liés à la consommation de drogues en milieu professionnel, Guide pratique, *La Documentation française*, 2012.

¹⁸⁷⁸ Le Congrès a été organisé en partenariat avec le CRDT (Centre de recherche sur le travail et le développement du CNAM), la Fédération Addiction, le GESTES (Groupe d'études sur le travail et la souffrance au travail) et la MILDT (Ministériel de lutte contre les drogues et la toxicomanies).

¹⁸⁷⁹ Site internet : https://www.additra.fr/crbst_16.html

¹⁸⁸⁰ Crespin R., Lhuillier D., Lutz G. (dir.), *Se doper pour travailler*, Eres, 2017.

¹⁸⁸¹ Site internet : <https://congresadditra.fr/objectifs/>

pratiques professionnelles. Il s'est agi là encore d'établir un dialogue non seulement entre disciplines mais aussi entre théoriciens et praticiens¹⁸⁸². En outre, au niveau local, sont mis en place, dans le cadre de dispositifs spécifiques, des réseaux d'acteurs.

3. Le développement de réseaux d'acteurs

887. Au niveau local, des collaborations entre acteurs internes et externes à l'entreprise sont mises en place. Elles peuvent apparaître sous forme de groupes de travail où ont lieu des échanges relatifs à la manière dont chacun appréhende la question de la consommation de drogues au travail, et aux retours d'expériences. Ces groupes tendent à permettre de réfléchir collectivement aux démarches à mettre en œuvre pour élaborer des réponses. Ces échanges visent à fournir des outils, des documents « clef en main », permettant aux acteurs concernés de mettre directement en place des démarches de gestion des phénomènes de consommation de drogues dans l'entreprise.

888. Des initiatives locales ont permis la mise en place d'actions territoriales de prévention de conduites addictives. C'est le cas par exemple dans les Hautes-Pyrénées, où a été créé le Groupe d'analyse et de prévention du risque addiction au travail (GAPRAT). Ce dernier est un groupe mixte réunissant deux types d'acteurs locaux : d'un côté des médecins du travail, de prévention, des infirmiers du travail et des intervenants en prévention des risques professionnels issus de trois services de santé au travail, et d'un autre côté, deux représentants – l'un patronal, l'autre syndical – issus de la Commission paritaire départementale interprofessionnelle. Les concertations internes à ce groupe mixte ont permis de construire un vocabulaire commun aux membres le composant, favorisant ainsi une meilleure compréhension mutuelle. Dès lors, en collaboration avec les CHSCT locaux, a été rendu possible un changement de présentation sur les addictions et sur la façon d'en gérer les effets, notamment via la diffusion d'une plaquette « Alcool et travail : mesurer et prévenir les risques », et par l'organisation de réunions et de colloques départementaux de vulgarisation sur la question des addictions. Cette communication autour des pratiques addictives a suscité des demandes d'entreprises de divers secteurs d'activité souhaitant des interventions sur leur site ainsi que l'obtention de méthodes et d'outils de prévention. Des prestations de formation

¹⁸⁸² <https://www.drogues.gouv.fr/actualites/journee-de-mediation-prix-scientifique-science-drogues-addictions-mildeca-ofdt-2018>

en entreprise ont également été dispensées. L'expérience menée dans les Hautes-Pyrénées témoigne ainsi d'une « dynamique collaborative de proximité efficace »¹⁸⁸³.

889. Par ailleurs, il est possible que certaines entreprises se réunissent entre elles et adhèrent à un outil préexistant pour leur fournir des solutions. A titre d'exemple, le référentiel « Manuel d'Amélioration Sécurité Entreprises » (MASE)¹⁸⁸⁴ permet de fournir une base de réflexion à la mise en place d'actions dans l'entreprise. Il s'agit d'une « initiative d'entreprises, ayant pour but de proposer sans distinction d'activité ou de secteur industriel particulier, une démarche de progrès la plus simple et la plus efficace possible »¹⁸⁸⁵. Les entreprises adhérentes au dispositif bénéficient d'un matériel support. En collaboration avec le Daadd, le référentiel MASE a intégré un axe spécifiquement dédié à la prévention des conduites addictives. Des groupes de travail, réunissant des acteurs de la santé et du monde professionnel, ont permis d'enclencher des réflexions collectives sur la question du lien entre consommation de drogues et travail. Ces échanges ont permis d'élaborer des documents directement utilisables par les entreprises adhérentes. Il s'agit de documents ressources recensant des adresses utiles, des informations sur le sujet ou récapitulant la réglementation applicable.

890. Il en va de même pour le dispositif « TREND » évoqué plus haut¹⁸⁸⁶, créé afin d'éclairer les décisions publiques sur les drogues illicites, et les professionnels. Pour ce faire, une veille relative aux phénomènes émergents dans le champ des drogues est effectuée et conduit, notamment, à une description des populations particulièrement ou potentiellement consommatrices. Des outils de collecte de données sont mis en œuvre au niveau local pour saisir ces phénomènes. Le recours à des groupes de travail sont un de ces outils : *« Il s'agit de réunir des personnes concernées par une thématique commune, mais ayant des pratiques et des points de vue diversifiés. Il est ainsi possible d'observer des convergences d'opinion (ou des divergences) sur l'absence, l'existence ou le développement de tel ou tel phénomène. On peut ainsi produire de manière rapide des connaissances sur des évolutions relativement*

¹⁸⁸³ Lenoir Ch., « Pour la prévention des conduites addictives en milieu professionnel », in Auvergnon Ph. (dir.), *Drogues illicites et activité salariée. Eclairages de droits étrangers et pluridisciplinaires*, PUB, 2017, p. 319.

¹⁸⁸⁴ La première association « MASE Val de Seine » a été créée en 1997, et s'est ensuite progressivement étendue dans les Hauts de France (1999), en Rhône-Alpes (2004), l'Est (2005), l'Atlantique (2006), dans les Antilles (2012), en Côte d'Ivoire (2017) ou encore au Sénégal (2018).

¹⁸⁸⁵ Site internet : <http://mase-asso.fr/qui-sommes-nous/>

¹⁸⁸⁶ Cf. *supra* p. 422.

récentes »¹⁸⁸⁷. Ces groupes focaux peuvent réunir des acteurs de la santé, de la police, ou des usagers.

891. La saisie institutionnelle de la question de la consommation de drogues illicites aux niveaux national et supranational se révèle riche, même si l’appréhension internationale pose la classique mais non moins épineuse question de l’effectivité des outils proposés. Outre le cadre institutionnel pouvant indéniablement fournir des pistes de traitement du phénomène, l’analyse des droits étatiques nord-américains et européens relatifs à la question peuvent aussi être éclairants pour envisager des perspectives internes.

¹⁸⁸⁷ Tendances récentes sur la toxicomanie et les usages de drogues en Ile-de-France : état des lieux en 2017 : <http://www.oppelia.fr/wp-content/uploads/2019/01/TREND-IDF-2018.pdf>

Section 2 - Les orientations des droits nord-américains et européens

892. A travers l'étude de quelques droits d'Etats nord-américains – Canada et Québec, ponctuellement Etats-Unis - et de pays membres de l'Union européenne (Allemagne, Belgique, Espagne, Pays-Bas et Pologne), apparaissent des différences d'approche mais aussi d'intensité dans le débat national, de la question de la consommation de drogues par la personnes salariée ; la dimension « sociétale » du sujet transparait, notamment, aussi bien dans ce qui peut être qualifié de « secondarisation » ou de déni du problème¹⁸⁸⁸, que dans une forme de sur-prise en compte. Cependant, si la manière d'en traiter est propre à chaque Etat, il est permis de constater une convergence des droits dans la répression du phénomène (§ 1) et une divergence dans les méthodes et ambitions nationales en la matière (§ 2).

§ 1. La convergence dans la répression du phénomène

893. L'ensemble des droits étrangers étudiés convergent dans la sanction du recours à des substances psychoactives par des personnes salariées que la consommation desdites substances soit ou non déclarée illicite dans les pays considérés. La répression du phénomène est construite sur une communauté de fondement et justification (A). Elle n'en témoigne pas moins, certes de façon variable, d'un souci commun de protection des droits de la personne salariée en cause (B).

A. La communauté de fondement et de justification

894. L'employeur est partout tenu de préserver la santé et la sécurité de ses salariés. Il a à ce titre une obligation de sécurité qui apparaît prédominante (1) et qui va de pair avec l'exercice du pouvoir disciplinaire qui lui est reconnu. Dans l'ensemble des pays étudiés, le recours au test de dépistage est justifié par cet objectif sécuritaire (2).

¹⁸⁸⁸ On en traite ainsi en Pologne essentiellement par référence à la question de l'alcoolisme au travail (Cf. not. Torbus U., « Le contrôle de la consommation de drogues au travail et la protection des droits de la personne en Pologne », in Auvergnon Ph. (dir.), *Drogues illicites et activité salariée. Eclairages de droits étrangers et pluridisciplinaires*, op. cit., p. 193).

1. La prédominance de l'obligation de sécurité

895. La répression de la consommation de drogues par le salarié tient au danger qu'elle représente pour la sécurité dans l'entreprise. Sanctionner pareil comportement est ainsi justifié par la nécessité de la sécurité au travail (a), ceci quel que soit le statut légal de la drogue consommée, y compris donc si celle-ci est dépénalisée (b). Seule la menace pour la sécurité dans l'entreprise est alors prise en considération.

a. Une justification principalement sécuritaire

896. La répression de la consommation de drogues illicites en milieu de travail ne saurait être justifiée par l'interdit pénal. Elle est en réalité liée à la préservation de la sécurité dans l'entreprise. Ainsi, l'employeur qui prend à l'égard d'un salarié consommateur de drogues une sanction, le fait en vertu de l'obligation de sécurité qui pèse sur lui.

897. En la matière, on constate une similitude des cadres légaux des pays étudiés. Aux Pays-Bas, la loi sur les conditions de travail¹⁸⁸⁹ rend l'employeur responsable de la sécurité et de la santé de ses employés¹⁸⁹⁰. En Allemagne, c'est le Code civil qui soumet l'employeur à une obligation de santé et de sécurité envers ses salariés : il a non seulement l'obligation de principe de protéger leur santé¹⁸⁹¹ mais aussi de prendre des mesures concrètes de prévention¹⁸⁹². En Belgique, l'employeur doit prendre des mesures spécifiques afin de « promouvoir le bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail »¹⁸⁹³, et ainsi de prévenir les problèmes de santé, de sécurité et l'ensemble des risques liés au travail. En Pologne, le législateur exige de l'employeur qu'il assure des conditions de travail respectant la sécurité et l'hygiène de ses salariés¹⁸⁹⁴ ; il est ainsi tenu pour responsable en cas d'atteinte à leur sécurité¹⁸⁹⁵. Le droit canadien, spécialement québécois, regorge également de

¹⁸⁸⁹ Loi sur les conditions de travail (*Arbeidsomstandighedenwet*) du 1^{er} janvier 2007 dite loi *Arbowet*.

¹⁸⁹⁰ Article 3 de la loi sur les conditions de travail. (*Arbowet*).

¹⁸⁹¹ § 618 du Code civil allemand.

¹⁸⁹² § 84 du livre IX du Code de la sécurité sociale allemand.

¹⁸⁹³ Loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail (*Moniteur Belge* du 18 septembre 1996).

¹⁸⁹⁴ Article 15 du Code du travail polonais. En outre, la Constitution reconnaît le droit de chacun à la protection de sa sécurité et de son hygiène au travail (article 66 de la Constitution de la République de Pologne du 2 avril 1997, *JL* 1997, n° 78, texte 483).

¹⁸⁹⁵ Article 207 du Code du travail polonais.

dispositions obligeant l'employeur à prendre les mesures nécessaires pour protéger la santé et la sécurité du travailleur¹⁸⁹⁶.

898. Quel que soit le pays considéré, l'employeur a une obligation de sécurité envers ses travailleurs. Il en va de même concernant le risque qui justifie cette obligation et que l'employeur doit anticiper. A l'instar de la situation prévalant en France¹⁸⁹⁷, l'établissement d'un inventaire général des risques encourus est prévu par le législateur néerlandais¹⁸⁹⁸, de même qu'en Allemagne où l'employeur est tenu d'identifier les risques sur le lieu de travail à travers l'évaluation des « dangers » et l'adoption de mesures appropriées¹⁸⁹⁹. Il est dès lors envisageable de citer le risque « drogue » dans certaines situations, notamment lorsque le poste occupé est dangereux pour la sécurité, mais aussi s'il est particulièrement « stressant » ou physiquement pénible. En somme, il convient de repérer les postes où le salarié est le plus susceptible de recourir à une consommation de drogues¹⁹⁰⁰.

899. Ainsi, dès lors que la consommation de drogues illicites présente un danger pour la sécurité dans l'entreprise, il apparaît légitime de la réprimer, en vertu de l'obligation de sécurité dont est débiteur l'employeur. A cet égard, la dépénalisation de la consommation d'une drogue n'a aucune influence sur la possibilité, voire l'obligation de répression puisque ce sont les conséquences potentielles de la drogue sur la sécurité qui sont considérées, et non pas son statut légal.

b. La non-influence de la dépénalisation de la consommation

900. Les substances psychoactives autres que l'alcool et les produits à visée thérapeutique¹⁹⁰¹, notamment la cocaïne et l'héroïne, sont de manière générale interdites dans

¹⁸⁹⁶ Loi du 21 décembre 1979 sur la santé et la sécurité du travail du Québec, chap. S-2.1, article 51 ; article 2087 du Code du travail québécois ; Charte des droits et libertés de la personne du Québec du 27 juin 1975, RLRQ, chap. C-12, article 46.

¹⁸⁹⁷ L'employeur dresse un document unique des résultats de l'évaluation des risques pour la santé et la sécurité des travailleurs qu'il est tenu de mettre à jour (articles R. R. 4121-1 et s. du Code du travail).

¹⁸⁹⁸ Article 5 de la loi *Arbowet*.

¹⁸⁹⁹ Loi sur la protection du travail du 7 août 1996 (*Arbeitsschutzgesetz*), § 5.

¹⁹⁰⁰ Pour un aperçu des secteurs professionnels et emplois principalement concernés par la question de la consommation de drogues en fonction des pays : Auvergnon Ph., « Drogues illicites et activité salariée : deux ou trois choses que l'on croit savoir de huit droits » in Auvergnon Ph. (dir.), *Drogues illicites et activité salariée. Eclairages de droits étrangers et pluridisciplinaires*, op. cit., p. 98.

¹⁹⁰¹ Nous éliminerons ainsi la question du cannabis à visée thérapeutique. En effet, lorsque la finalité du produit est d'apporter des soins au travailleur, le cannabis est légalisé dans tous les pays considérés, à condition qu'il soit prescrit médicalement et délivré par des personnes ou des institutions habilitées.

les pays étudiés. En revanche, il n'en est pas toujours de même du cannabis. En la matière il convient toutefois de distinguer les situations en refusant la confusion terminologique entretenue, notamment, par les débats autour de la « légalisation » ou de la « dépénalisation » de la consommation de cannabis. La légalisation s'entend de « *la consécration par la loi soit d'une pratique jusqu'alors non réglementée, soit même d'un comportement illicite, mais souvent déjà toléré* »¹⁹⁰². La dépénalisation, quant à elle, est une « opération consistant à soustraire un agissement à la sanction du droit pénal »¹⁹⁰³. Une pratique dépénalisée – en l'occurrence la consommation de drogues illicites – n'est ainsi pas nécessairement légalisée. Deux tendances se dessinent alors : tandis que les pays nord-américains légalisent, certains pays européens dépénalisent.

901. Le Canada a légalisé en 2018 la possession et la consommation du cannabis récréatif¹⁹⁰⁴, cela dans le double objectif de restreindre l'accès des jeunes au cannabis et de lutter contre les trafics¹⁹⁰⁵. Aux Etats-Unis, la législation relative au cannabis varie en fonction des Etats. Le produit – sa consommation et sa possession – a successivement été légalisé dans le Colorado, l'Oregon, l'Alaska, l'Etat de Washington, en Californie, en Arizona, au Nevada et au Massachusetts¹⁹⁰⁶. Au niveau européen, la France s'inscrit dans les pays officiellement¹⁹⁰⁷ les plus répressifs en la matière puisque le cannabis y demeure illégal. Il en va de même pour la Pologne. En revanche, Allemagne¹⁹⁰⁸, Pays-Bas¹⁹⁰⁹ et Belgique¹⁹¹⁰ sont allés dans le sens d'une dépénalisation de la consommation de cannabis, volontairement ou de fait.

¹⁹⁰² Cornu G., Association Henri Capitant (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, 2019, p. 600.

¹⁹⁰³ *Ibidem.*, p. 330.

¹⁹⁰⁴ Loi C-45 du 21 juin 2018 concernant le cannabis et modifiant la loi réglementant certaines drogues et autres substances, le Code criminel et d'autres lois. La loi est entrée en vigueur le 17 octobre 2018.

¹⁹⁰⁵ Le 1^{er} ministre Justin Trudeau a déclaré le 2 mars 2017 que « le premier objectif [de la légalisation du cannabis] est de protéger nos enfants. Actuellement, [...] les jeunes ont un accès plus facile à la marijuana qu'à pratiquement toute autre substance illicite ». En outre, il affirme que « réglementer et contrôler [la substance] permettra de retirer ces revenus des poches des criminels et de les injecter dans un système où nous pourrions à la fois surveiller et taxer, et nous assurer de soutenir les gens qui font face à des défis reliés ou non à l'usage de la drogue ».

¹⁹⁰⁶ Obradovic I., Gandilhon M., « La légalisation du cannabis aux Etats-Unis. Les exemples du Colorado et de l'Etat de Washington », *Potomac Papers* n° 33, Ifri, février 2008, p. 6.

¹⁹⁰⁷ Malgré une législation des plus répressives à l'égard de la possession et de la consommation de cannabis, celle-ci n'est en réalité que peu effective. En effet, on constate une certaine tolérance à l'égard des consommateurs de cannabis en France, ce qui questionne sur l'opportunité de maintenir l'interdit.

¹⁹⁰⁸ Loi du 28 juillet 1981 sur les stupéfiants ; la loi interdit toutes les opérations liées aux produits dont la circulation est illicite, aucune disposition de ce texte n'interdit expressément la consommation des produits stupéfiants.

¹⁹⁰⁹ Loi sur l'opium de 1976 : Document d'orientation du Ministère public (Aanwijzing Opiumwet, Achtergrond, 2.1., registratienummer 2015A003. College van Procureurs-Generaal).

¹⁹¹⁰ Article 16 de la loi du 3 mai 2003 modifiant la loi du 24 février 1921 concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéifiantes, désinfectantes et antiseptiques (loi n° 2003009468, p. 29917).

902. Enfin, la situation en Espagne apparaît complexe en raison de son organisation territoriale, puisqu'il s'agit d'un Etat « fédéral », divisé en communautés autonomes jouissant d'une autonomie pour gérer leurs intérêts propres¹⁹¹¹. Si le principe est celui d'une prohibition de la possession et consommation de cannabis, la Catalogne a cependant opté pour une semi-légalisation : la consommation et la détention de cannabis en public demeure illégales, seule la culture et la consommation de cannabis dans des « cannabis-club » est autorisée depuis l'été 2017¹⁹¹².

903. Qu'il s'agisse d'Etats nord-américains ou européens, on doit souligner que les régimes juridiques divergent en fonction de l'utilisation qui est faite du produit. En toute hypothèse, le statut légal de la drogue consommée ne lève pas l'interdiction faite à la personne salariée, au titre de la sécurité au travail, d'en consommer ou d'être sous son influence au travail ; ainsi, bien que licite, la consommation d'alcool est strictement encadrée sur le lieu de travail car elle peut présenter un danger grave pour la sécurité dans l'entreprise. La légalisation de la consommation du cannabis n'enlève rien à l'influence de ce type de substance sur le comportement. Ainsi, quand bien même l'heure serait à la dépénalisation voire à la légalisation, les conséquences qu'entraîne une consommation de cannabis sur l'activité professionnelle du travailleur restent inchangées. En effet, lorsqu'on prohibe ou encadre un comportement de consommation au travail, c'est au regard des effets du produit sur la sécurité ou sur le travail lui-même et non au regard du statut juridique – légal ou illégal – ou de la finalité poursuivie – récréative ou thérapeutique.

2. Le recours général aux tests

904. Bien qu'aujourd'hui admis dans les pays nord-américains et européens étudiés, les tests de dépistage d'une consommation de drogues ne se sont imposés que très récemment dans les différents paysages professionnels nationaux. Ils ont été d'abord le fruit d'une dynamique spécifiquement américaine (a) avant d'être pratiqués, et parfois banalisés, dans les pays européens (b).

¹⁹¹¹ Article 137 de la Constitution espagnole.

¹⁹¹² Loi du 28 juin 2017 relative aux associations de consommateurs de cannabis.

905. Les Etats-Unis ont été les grands précurseurs en matière de dépistage des drogues. Les premiers tests apparaissent au début des années 1960 et sont rudimentaires. Ils ne concernent pas alors l'activité professionnelle ; ils ont une finalité exclusivement sanitaire et s'inscrivent, à l'origine, dans le suivi de la consommation de drogues par des patients traités par méthadone. Au début des années 1970, dans cette logique de prévention, les tests de dépistage font leur entrée dans l'armée américaine. Ils sont la conséquence des résultats d'une enquête rendue publique par deux députés en mai 1971, révélant que 10 à 15% des soldats engagés au Vietnam sont dépendants à l'héroïne. En outre, les années 1970 sont marquées par une sophistication des techniques utilisées avec, notamment, la mise en place de tests immunologiques et la détection pointue de drogues dans le sang et dans les urines. Sont alors mis en vente des « kits de dépistage », faciles d'utilisation et peu onéreux, rendant « possibles des politiques de dépistage à grande échelle pour une dizaine de drogues »¹⁹¹³. Le marché américain des tests de dépistage va ensuite se développer considérablement dans les années 1980, *via* notamment la concomitance de la baisse des prix et de la fiabilité croissante des techniques de dépistage développées.

906. La compréhension de la diffusion de ces tests dans le milieu professionnel « implique un déplacement de l'analyse de ce que « sont » les tests vers ce qu'il « font » ou ce qu'on leur fait faire »¹⁹¹⁴. Si à la fin des années 1960, les dépistages en milieu de travail ont essentiellement vocation sanitaire, la révélation d'une consommation importante dans le milieu militaire¹⁹¹⁵ va conduire à un dédoublement de finalités des tests ; ils sont utilisés non plus seulement comme outils sanitaires mais également, à compter des années 1980, comme outils disciplinaires¹⁹¹⁶. Les militaires contrôlés positifs pouvaient être immédiatement renvoyés. A partir de là, l'utilisation de tests va se répandre en milieu professionnel et atteindre le nombre impressionnant de vingt-deux millions de travailleurs testés aux Etats-

¹⁹¹³ Crespín R., « Prévenir les dangers des usages de drogues au travail : la régulation comparée de la carrière transnationale des tests de dépistage biologique - États-Unis et France », in Auvergnon Ph. (dir.), *Drogues illicites et activité salariée. Eclairages de droits étrangers et pluridisciplinaires*, op. cit., p. 284.

¹⁹¹⁴ *Idem.*

¹⁹¹⁵ En 1980, une enquête épidémiologique révélait que 48 % des personnels militaires stationnés dans le monde ont consommé de la marijuana au cours du dernier mois dont 20 % durant leur service (Cf. Burt M.-R., Biegel M.-M., Carnes Y., Farley E.-C., *Worldwide Highlights from the Worldwide Survey of Non-Medical Drug Use and Alcohol Use Among Military Personnel*, Burt Associated, Bethesda, 1980 cité par : Crespín R., op. cit.).

¹⁹¹⁶ Cette finalité disciplinaire s'est renforcée après le crash d'un avion militaire sur le porte-avion *US Nimitz* en mai 1981, causant d'importants dégâts humains (14 morts et 48 blessés) et matériels (300 millions de dollars de perte), les autopsies de 9 membres de l'équipage en cause ayant révélé une consommation de cannabis.

Unis en 1992¹⁹¹⁷. Outre la prise de conscience de la dangerosité d'une consommation de drogues sur l'exercice d'un travail, d'autres éléments contextuels ont alors contribué à justifier le recours aux tests. Aux Etats-Unis, les années 1980 sont marquées par le développement de la doctrine de la « guerre à la drogue », singulièrement soutenue par le Président Reagan ; il s'agit d'une part de faire reculer l'offre de drogues à une échelle globale et, d'autre part, de réduire la demande intérieure. On a souligné combien « cette déclaration domestique de guerre à la drogue se fonde sur une représentation alarmante de la consommation de drogues aux Etats-Unis et de ses conséquences notamment pour la sécurité et la productivité des travailleurs américains »¹⁹¹⁸. C'est dans un tel contexte que le recours aux tests de dépistage va véritablement exploser dans les années 1980 dans le milieu professionnel, General Motors, IBM, Mobil ou Exxon étant des compagnies pionnières en la matière¹⁹¹⁹. Les entreprises vont voir leurs pratiques confortées par la mise en place d'une réglementation fédérale, singulièrement au travers de l'adoption du *Drug Free Workplace Act*, loi sur l'éradication des drogues au travail entrée en vigueur le 19 novembre 1988¹⁹²⁰.

907. Cette dynamique américaine de diffusion du recours aux tests de dépistage de la consommation de drogues en milieu professionnel a ultérieurement fait sentir son influence sur les pratiques des entreprises implantées en Europe, soit qu'elles soient américaines, soit qu'elles soient amenées à travailler pour des entreprises américaines ; en effet, dans le cas de contrat de sous-traitance, en se référant ou non au *Drug Free Workplace Act*¹⁹²¹, il a pu être contractuellement imposé à des entreprises de droits de pays européens, de ne faire intervenir que des travailleurs dont on se serait assuré, via des tests de dépistage, qu'ils seraient non consommateurs de drogues. En tous cas, y compris toute exigence contractuelle, « l'exemple américain » a contribué au développement et à la banalisation du recours aux tests de dépistage dans divers milieux professionnels en Europe.

¹⁹¹⁷ AMA, *Survey on Workplace Drug Testing and Drug Abuse Policies*, New York, American Management Association, 1992.

¹⁹¹⁸ Crespin R., « L'exemple américain peut-il éclairer la diffusion des tests de dépistage des drogues dans l'espace professionnel français », *Toxibase* 2004, n° 15, p. 6.

¹⁹¹⁹ *Idem.*

¹⁹²⁰ Cf. *supra* : Act of 29 June 1988, Drug-Free Workplace, H.R. 4719 (100th).

¹⁹²¹ Drug free workplace Act, *op. cit.*

b. Une pratique en cours de banalisation en Europe

908. Les tests de dépistage en milieu professionnel sont largement admis dans les pays européens. Toutefois, s'il s'agit d'une pratique qui tend à se banaliser, elle n'en demeure pas moins soumise à des conditions de réalisation plus ou moins rigoureuses en fonction des pays.

909. Les conditions posées à la réalisation de tests de dépistage sont fondamentalement similaires dans les pays européens étudiés, si ce n'est identiques. Par exemple, l'exigence d'un consentement émanant du salarié se retrouve dans la grande majorité des cas ; il en va ainsi en Allemagne, en Espagne, ou encore aux Pays-Bas. Soulignons toutefois que dans certains cas, il peut être passé outre au consentement. C'est le cas en Espagne « lorsque cela est nécessaire à l'évaluation des effets des conditions de travail sur l'état de sa santé, lorsque l'état de santé du travailleur représente un danger pour lui-même ou ses collègues de travail, lorsqu'il constitue un risque pour une tierce personne, ou encore lorsqu'une disposition particulière le prévoit au regard de certaines activités particulièrement dangereuses »¹⁹²². De même en Pologne, la loi prévoit qu'en cas « d'accidents de travail et de soupçon d'état d'influence »¹⁹²³ le consentement du salarié peut être écarté. Le droit polonais se montre tout particulièrement permissif ; en effet, depuis 2011, l'employeur peut exiger d'un salarié qu'il se soumette à un test de dépistage¹⁹²⁴, dès lors que ce dernier est pratiqué par un officier de police, ou, le cas échéant, par un professionnel de santé lorsqu'il s'agit d'un test sanguin¹⁹²⁵. Le pouvoir de l'employeur de « tester » son salarié est ici justifié par l'obligation de sobriété de ce dernier ; l'employeur, pour vérifier que le salarié remplit bien son obligation, aurait un pouvoir de contrôle légitime justifiant l'utilisation de tests¹⁹²⁶. En outre, le dépistage peut être basé sur un « soupçon raisonnable » de l'employeur¹⁹²⁷, le juge se montrant particulièrement sévère à l'égard du salarié récalcitrant¹⁹²⁸. *A contrario*, certains

¹⁹²² Article 22 de la loi espagnole n° 31 du 8 novembre 1995 relative à la prévention des risques professionnels.

¹⁹²³ Article 21 de la loi polonaise du 30 octobre 2002 sur l'assurance sociale en cas d'accident du travail et de maladie professionnelle (J.L. 2015, texte 1242).

¹⁹²⁴ La loi du 25 mars 2011 sur la réduction des barrières administratives pour les citoyens et les entrepreneurs, telle que modifiée, JL 2011, n° 106, texte 622.

¹⁹²⁵ Torbus U., « Le contrôle de la consommation de drogues au travail et la protection des droits de la personne en Pologne », *op. cit.*, p. 201.

¹⁹²⁶ *Ibidem*, p. 202.

¹⁹²⁷ Article 17 de la loi du 26 octobre 1982 sur l'éducation à la sobriété et la lutte contre l'alcoolisme (JL 1982, n° 35, texte 230).

¹⁹²⁸ La jurisprudence considère en effet que le refus du salarié de se soumettre à un alcootest est une circonstance aggravante puisque, s'il est sobre, il n'a aucun intérêt à refuser le test (Cour suprême du 24 mai 1985, I PRN

pays accordent une place plus large au consentement, allant même jusqu'à exiger celui d'institutions internes à l'entreprise ; c'est le cas en Allemagne où l'approbation préalable du « conseil d'établissement » est requis¹⁹²⁹, ou encore du « comité d'entreprise » aux Pays-Bas¹⁹³⁰.

910. Antérieurement au consentement, le dépistage des salariés doit être prévu, que ce soit par la politique de contrôle et de prévention développée par l'entreprise en la matière, comme en Belgique ou aux Pays-Bas, ou par le règlement intérieur en France¹⁹³¹. Toujours dans ce même objectif de prévisibilité, plusieurs conditions peuvent être posées par des dispositifs nationaux : il peut ainsi être exigé que soient au préalable déterminés le ou les groupes de travailleurs susceptibles d'être « testés », ainsi en Belgique¹⁹³². Par ailleurs, il peut être exigé que soient préalablement prévus les modalités et moments possibles du dépistage ; c'est le cas en Belgique, et au Canada¹⁹³³, comme en France. Enfin, place est faite souvent à l'information du salarié des conditions de réalisation du test, ainsi en Belgique et au Canada, voire des objectifs du dépistage comme en Espagne¹⁹³⁴, ou des conséquences éventuelles d'un test positif tel qu'en Belgique¹⁹³⁵ et au Canada, ou encore des conséquences d'un refus de s'y soumettre, ainsi au Canada¹⁹³⁶.

911. Le fleurissement des conditions inhérentes à la réalisation des tests de dépistage en milieu professionnel est symptomatique de l'entrée du recours à de tels tests dans

39/85. OSNC 1986, n° 1-2, p. 23). En outre, le salarié peut lui-même prendre l'initiative de ce test s'il souhaite se disculper (Cour suprême du 26 août 1999, I PKN 241/99, OSNAP 2000, n° 24, p. 89).

¹⁹²⁹ Binkert G., « La coopération dans l'entreprise dans la prévention et la gestion des cas de consommation de drogues en Allemagne », in Auvergnon Ph. (dir.), *Drogues illicites et activité salariée. Eclairages de droits étrangers et pluridisciplinaires*, op. cit., p. 224.

¹⁹³⁰ Loi néerlandaise sur les comités d'entreprise du 28 janvier 1971 (*Wet op de ondernemingsraden*), article 27 (1) k.

¹⁹³¹ Cf. *supra* p. 176 et s.

¹⁹³² Convention collective de travail n° 100 concernant la mise en œuvre d'une politique préventive en matière d'alcool et de drogues dans l'entreprise, 1^{er} avril 2009, p. 9 : www.emploi.belgique.be/DownloadAsset.aspx?id=23370

¹⁹³³ Pour un panorama des conditions et modalités de réalisation des tests de dépistage au Canada, voir : Violette A., « Les tests de dépistage d'alcool et de drogues en milieu de travail : une question d'équilibre », *Revue du Barreau*, 2000, tome 60, p. 81 : <https://www.barreau.qc.ca/pdf/publications/revue/2000-tome-60-1-p81.pdf>

¹⁹³⁴ Tribunal constitutionnel, 15 novembre 2004, STC 196/2004, *Iberia*.

¹⁹³⁵ L'ensemble des conditions et modalités de réalisation des tests de dépistage en Belgique sont prévues par l'article 4 de la CCT n° 100.

¹⁹³⁶ Dans le cas particulier du Québec, parmi les conséquences possibles d'un refus, figurent l'imposition d'une suspension administrative ou l'affectation à des tâches non dangereuses ou moins sensibles. Le refus peut également être analysé comme un acte d'insubordination conduisant à une mesure disciplinaire, en particulier en cas d'existence d'une politique de l'entreprise en matière de drogues.

une logique de prévention de la sécurité dans l'entreprise. Un tel cadrage, commun aux pays européens étudiés, contribue à protéger les droits de la personne.

B. Le respect des droits de la personne

912. Lorsqu'on évoque les droits de la personne du salarié, la protection de la vie privée est centralement visée (1), notamment en raison d'une consommation de drogues qui peut avoir lieu dans un temps de vie privée. Ce respect des droits de la personne salariée passe nécessairement par l'encadrement du pouvoir disciplinaire de l'employeur (2).

1. La centralité de la protection de la vie privée

913. Le droit au respect de sa vie privée est un droit phare pour le salarié, notamment lorsqu'il est consommateur de drogues. Il recouvre d'ailleurs d'autres valeurs qui sont traditionnellement protégées (a) et qui rendent nécessaires des techniques de garantie (b).

a. Les valeurs traditionnellement protégées

914. La valeur pivot freinant la répression d'un comportement de consommation de drogues est celle de respect de la vie privée. L'attention portée à l'étanchéité entre vies privée et professionnelle est commune à tous les pays étudiés. Le risque d'atteinte à la vie privée a été singulièrement mis en exergue par les débats relatifs aux tests de dépistage précédemment évoqués. En effet, à partir du moment où le dépistage réalisé ne tient pas compte du moment auquel la substance en cause a été consommée, la frontière entre temps professionnelle et personnel est inévitablement fragilisée¹⁹³⁷. Ainsi, la question de l'atteinte à la vie privée est intimement liée à celle de la protection des données personnelles du salarié.

915. Tous les droits étrangers étudiés affichent une attention particulière au droit qu'a le salarié au respect de sa vie privée et, *de facto*, à la protection des données recueillies lors de la réalisation d'un test de dépistage. La Constitution néerlandaise consacre ainsi un droit à la protection de la vie privée¹⁹³⁸. Le législateur polonais prévoit la protection des données personnelles sensibles parmi lesquelles figurent celles relatives à la vie privée et à

¹⁹³⁷ Cf. *supra* p. 70 et s.

¹⁹³⁸ Article 10 de la Constitution des Pays-Bas telle que modifiée le 17 février 1983.

l'état de santé¹⁹³⁹. Ainsi, le traitement de données issues de tests de dépistage de psychotropes est interdit sauf en cas de raison impérieuse d'intérêt général, auquel cas des garanties doivent être prévues afin de protéger la vie privée du sujet du test¹⁹⁴⁰.

916. En Espagne, la Constitution interdit toute atteinte à l'intimité de la personne¹⁹⁴¹ : la consommation de drogues par le salarié, lorsqu'elle a lieu hors les murs de l'entreprise et hors temps de travail, appartient à l'intimité de la personne ; elle ne saurait faire l'objet d'une ingérence de la part de l'employeur. En ce sens, le Statut des travailleurs espagnols protège le travailleur consommateur de toutes discriminations¹⁹⁴², que ce soit en raison de sa vie privée ou de son état de santé.

917. Au Québec, la Charte des droits et libertés de la personne reconnaît et garantit plusieurs droits fondamentaux, notamment le droit à la protection de la vie privée et l'accès à l'emploi sans discrimination¹⁹⁴³. La Cour d'appel québécoise s'est ainsi prononcée sur l'atteinte susceptible d'être portée aux droits fondamentaux par les tests de dépistage, notamment leur caractère potentiellement discriminatoire en raison des informations recueillies¹⁹⁴⁴. En effet, procéder à un test de dépistage est de nature à compromettre le droit à l'intégrité physique du salarié¹⁹⁴⁵ ou son droit à la dignité¹⁹⁴⁶, tandis que l'utilisation des résultats obtenus est susceptible d'affecter son droit à la vie privée¹⁹⁴⁷ ou celui à la sauvegarde de sa dignité, de son honneur et de sa réputation¹⁹⁴⁸.

918. En Allemagne, les accords d'entreprise conclus dans le cadre de la codétermination de la réglementation d'entreprise ne doivent pas porter atteinte aux droits de la personnalité. A titre d'exemple, les tests de dépistage ne sauraient être imposés par l'accord collectif sans risquer d'attenter au droit à l'intégrité physique du salarié. Le juge allemand a toutefois pu se montrer sévère à l'égard du salarié consommateur, en validant la pratique de prélèvement d'échantillons d'urine sur des salariés manipulant de gros engins ; en

¹⁹³⁹ Loi du 20 août 1997 sur la protection de données personnelles, telle que modifiée, JO 2016, texte 922.

¹⁹⁴⁰ Article 23 § 1 sub f *Wbp*.

¹⁹⁴¹ Article 18 de la Constitution espagnole du 29 décembre 1978.

¹⁹⁴² Articles 4 et 17 du Statut des travailleurs.

¹⁹⁴³ Articles 10, 16 et 18.1 de la Charte des droits et libertés de la personne.

¹⁹⁴⁴ Cour d'appel du Québec, Section locale 143 du Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier c. Goodyear Canada inc., 2007 QCCA 1686.

¹⁹⁴⁵ Article 1 de la Charte des droits et liberté de la personne.

¹⁹⁴⁶ Article 4 de la Charte des droits et liberté de la personne.

¹⁹⁴⁷ *Idem*.

¹⁹⁴⁸ Article 5 de la Charte des droits et liberté de la personne.

l'occurrence, l'atteinte à l'intégrité physique était proportionnée aux risques présents pour la sécurité sur le site d'exploitation¹⁹⁴⁹.

919. La vie privée doit ainsi être protégée contre toute atteinte de la sphère professionnelle. Le salarié-consommateur ne peut ainsi être sanctionné disciplinairement en raison de faits relevant de sa vie privée ; l'interdiction d'utiliser de la drogue en dehors des heures de travail constitue une intrusion dans la vie privée. Toutefois, malgré la protection communément accordée par les Etats à la vie privée du salarié, ceux-ci n'y attachent pas en pratique une même intensité de protection. Par exemple, les Pays-Bas comme l'Espagne affirment protéger le salarié contre les atteintes que pourrait porter l'employeur à sa vie privée. Or, les jurisprudences nationales ont pu parfois se montrer divergentes. Aux Pays-Bas, dans un arrêt Hyatt, la Cour de cassation ne semble pas, en effet, rendre nécessaire l'existence d'une connexion entre le comportement du salarié et la nature de son travail¹⁹⁵⁰. En l'espèce, une serveuse avait consommé de la cocaïne à l'occasion de ses vacances et avait été « testée positive » à la reprise de son travail. Elle avait refusé une prise en charge en clinique de désintoxication et avait été licenciée. Pour évaluer si l'atteinte à la vie privée était justifiée, la Cour a regardé si les conditions de nécessité de la sanction et de subsidiarité de celle-ci étaient bien remplies. Elle est parvenue au constat que la sauvegarde de la réputation de l'entreprise justifiait qu'on attente à la vie privée de la salariée, notamment par le biais d'un dépistage. *A contrario* de la position ici très sévère du juge néerlandais à l'égard de la salariée, le juge espagnol a, quant à lui, pu estimer violé le droit à la vie privée d'une salariée, de manière quelque peu étonnante. En l'espèce, il s'agissait d'une salariée de la Compagnie Iberia dont le contrat avait été résilié en cours de période d'essai, après qu'un test d'urine ait détecté un coefficient de cannabis cinq fois supérieur au maximum autorisé par l'entreprise¹⁹⁵¹. Il pourrait ici sembler, à propos d'un personnel naviguant, que l'ingérence dans la vie privée aurait pu être regardée comme justifiée : le travail de la salariée dans une compagnie aérienne combiné au taux excessivement élevé de cannabis détecté ne justifiait-il pas la résiliation de son contrat ?

¹⁹⁴⁹ Tribunal du travail de Hambourg, 1^{er} septembre 2006, Ca 136/06.

¹⁹⁵⁰ Cour de cassation, 14 septembre 2007, *Hyatt/Dirks*, JAR 2007/250.

¹⁹⁵¹ Tribunal constitutionnel espagnol, 15 novembre 2004, n° 196. (Cf. not. Alberti E., Bon P., Cambot P., Requejo Pagès J.-L., « Chronique Espagne », in *Annuaire international de justice constitutionnelle*, spéc. p. 609.)

920. Le respect de droits affichés comme faisant l'objet d'une protection nécessite, pour que celle-ci soit efficace, que soient mises en place des techniques de garantie qui empêchent les atteintes extérieures, notamment celles portées par la réalisation de tests de dépistage.

b. Les techniques de garantie mobilisées

921. Le consentement du salarié est bien souvent la condition *sine qua non* pour réaliser un test de dépistage et paraît constituer une barrière contre l'atteinte à la vie privée. Toutefois, on imagine assez facilement que bien souvent il pourra s'agir d'un consentement « forcé » dès lors que le salarié y sera contraint. En cas de refus, cela risquerait d'être analysé comme un aveu de consommation¹⁹⁵².

922. C'est la procédure de mise en œuvre de ces tests et la finalité du résultat obtenu qui viennent apporter des garanties aux droits des salariés. Le choix national de la personne habilitée à réaliser le test est indéniablement un révélateur du niveau de considération portée aux droits des salariés consommateurs de drogues. La nature du test salivaire suscite encore des débats, notamment en France ; son caractère d'examen biologique ou de simple test à visée de dépistage conditionne le choix de la personne compétente pour le réaliser¹⁹⁵³. Or, en fonction des personnes habilitées à effectuer le test, les droits du salarié apparaissent plus ou moins garantis. Dans le même sens, plus cette personne est indépendante de l'entreprise, plus les droits en cause seront effectivement protégés¹⁹⁵⁴. Aucun consensus n'existe parmi les pays étudiés dans la désignation de la personne habilitée ; ainsi en Belgique, seuls les tests d'haleine ou psychomoteurs sont expressément autorisés au personnel de l'entreprise, le dépistage par analyse urinaire ou sanguine étant réservé au seul médecin du travail. En Espagne, ce sont des « personnels médicaux compétents, formés, habilités » qui sont autorisés à pratiquer ces tests. Les Pays-Bas laissent l'option entre médecin ou personnel d'entreprise¹⁹⁵⁵. Au Canada, l'employeur peut réaliser lui-même le test de dépistage¹⁹⁵⁶ tout en étant soumis à des conditions strictes¹⁹⁵⁷.

¹⁹⁵² En Pologne, le refus de test s'analyse effectivement en un aveu de consommation, le salarié sobre n'ayant aucun intérêt à refuser le test (Cour suprême du 24 mai 1985, I PRN 39/85. OSNC 1986, n° 1-2, p. 23.).

¹⁹⁵³ Cf. *supra* p. 54 et s.

¹⁹⁵⁴ C'est pour cette raison que l'admission par le juge français de la possibilité pour un employeur de réaliser lui-même un test de dépistage sur son salarié a créé tant d'émules (Cf. CE, 4^{ème} et 5^{ème} ch. réun., 5 décembre 2016, n° 394178, Rec. Lebon).

¹⁹⁵⁵ Auvergnon Ph., *op. cit.*, p. 106.

923. Si la question de la personne habilitée à réaliser un test de dépistage se pose avec une telle acuité, c'est parce qu'elle recouvre des enjeux de protection des droits du salarié. En effet, sont concernés aussi bien le respect de la vie privée que le principe de non-discrimination qui, pour être garantis, nécessitent que les données recueillies sur le salarié et sa consommation de drogues soient protégées, notamment par le secret professionnel ou médical. Le traitement des données personnelles – leur enregistrement et leur conservation – est ainsi encadré par nombre de dispositifs nationaux. Ainsi, la législation belge interdit d'enregistrer et de conserver des résultats individuels de tests de dépistage en vertu du droit au respect de la vie privée¹⁹⁵⁸. Aux Pays-Bas, la législation sur les données personnelles¹⁹⁵⁹ vient prohiber la conservation et le traitement de données recueillies pendant le dépistage, sauf à ce qu'une raison impérieuse d'intérêt général puisse être invoquée¹⁹⁶⁰ ou lorsque l'intéressé a fait part de son consentement éclairé pour se soumettre au contrôle¹⁹⁶¹. Au Canada, il est expressément prévu que « l'employeur doit protéger la confidentialité des informations médicales ainsi reçues »¹⁹⁶². La confidentialité des données sur l'état de santé du salarié est également protégée par le droit du travail polonais ; en effet, le droit du travail prévoit que le rapport remis à l'employeur suite aux examens médicaux du salarié ne peut contenir qu'une déclaration constatant l'absence de contre-indications, ou leur présence, sur un poste déterminé¹⁹⁶³. L'Inspecteur général de la protection des données personnelles a y compris précisé que l'employeur ne peut réclamer les résultats de ces examens¹⁹⁶⁴. Le législateur polonais fait une distinction entre données personnelles ordinaires et données dites « sensibles », la divulgation de ces dernières entraînant « un risque plus grand que les données personnelles ordinaires, notamment en matière de discrimination »¹⁹⁶⁵. Les données relatives

¹⁹⁵⁶ Cette possibilité découle de l'article 2085 du Code civil québécois qui précise que le salarié exécute sa prestation de travail sous le contrôle ou la direction de l'employeur.

¹⁹⁵⁷ Ces conditions découlent de l'interprétation que font les juges de l'article 9.1 de la Charte permettant l'atteinte à un droit fondamental si des motifs raisonnables le justifient (Cf. Cour d'appel du Québec, *Syndicat des travailleuses et travailleurs de Bridgestone/Firestone de Joliette (C.S.N.) c. Trudeau*, [1999] R.J.Q. 2229, C.A.). Le test doit d'abord être justifié par un objectif légitime, sa réalisation doit être proportionnée à cet objectif, et enfin le test doit constituer une atteinte minimale aux droits fondamentaux du salarié.

¹⁹⁵⁸ Loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements des données à caractère personnel (loi n° 1993009167, p. 5801).

¹⁹⁵⁹ Loi du 28 décembre 1988 relative à la protection des données personnelles.

¹⁹⁶⁰ Article 23 § 1 sub f *Wbp*.

¹⁹⁶¹ Article 23 § 1 sub a *Wbp*.

¹⁹⁶² Articles 35 à 40 du Code civil du Québec et loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé (www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca).

¹⁹⁶³ Article 229 du Code du travail polonais.

¹⁹⁶⁴ www.giodo.gov.pl/348/id_art/1712/j/pl/.

¹⁹⁶⁵ Barta J., Fajgielski P., Markiewicz R., *Ochrona danych osobowych (La protection des données personnelles)*, Warszawa 2015, p. 468.

à la dépendance à un produit sont considérées par la loi polonaise comme des données sensibles¹⁹⁶⁶.

924. L'objectif commun de protection de la vie privée du salarié laisse place à une grande variété de pratiques nationales pour y parvenir. En outre, les droits sont garantis non seulement parce qu'ils existent et parce que des dispositifs les garantissent, mais aussi parce qu'on limite les atteintes susceptibles d'y être portées. Le salarié consommateur est ainsi protégé dans ses droits dans la mesure où le pouvoir disciplinaire de l'employeur est encadré.

2. L'encadrement du pouvoir disciplinaire

925. Le respect des droits du salarié commande que le pouvoir de sanction de l'employeur soit soumis à certaines conditions (a). En outre, il se peut que l'employeur se retrouve dans une situation où il lui est impossible de sanctionner le salarié consommateur de drogues (b).

a. Les conditions de prise de sanction

926. La condition la plus évidente à la prise d'une sanction disciplinaire est celle du caractère proportionné de cette dernière¹⁹⁶⁷. L'exigence de proportionnalité se retrouve dans les pays européens étudiés. Il s'agit d'ailleurs d'un principe essentiel du droit social communautaire¹⁹⁶⁸. En Espagne, les pouvoirs de l'employeur peuvent et doivent être exercés conformément aux principes de bonne foi et de proportionnalité¹⁹⁶⁹. Intimement lié à la graduation des sanctions disciplinaire, le principe de proportionnalité exige que le licenciement soit l'*ultima ratio*. Bonne foi de l'employeur et proportionnalité de la sanction orientent le pouvoir disciplinaire vers un « but correctif et non pas punitif »¹⁹⁷⁰. On retrouve

¹⁹⁶⁶ Article 27 de la loi du 20 août 1997 sur la protection de données personnelles, telle que modifiée, JL 2016, texte 922.

¹⁹⁶⁷ En droit français, cette condition figure aux articles L. 1121-1 et L. 1321-3, 2° du Code du travail.

¹⁹⁶⁸ Article 5 (4) du Traité sur l'Union Européenne du 7 février 1992 (JOUE C 326/13).

¹⁹⁶⁹ Sur la bonne foi et les pouvoirs de l'employeur : J.-L. Gil y Gil, « Les pouvoirs de l'employeur », *Bulletin de Droit comparé du Travail et de la Sécurité Sociale* 1993, pp. 6-19 ; *Principio de la buena fe y poderes del empresario*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales-Mergablum, Monografías de Temas Laborales, Sevilla, 2003, 402 p.; « Poderes del empresario y riesgos psicosociales en el trabajo en España », in L. Mella (dir.), *Violencia y salud en el trabajo, Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 1, n° 4, 2013, ADAPT University Press, pp. 199-239.

¹⁹⁷⁰ Gil y Gil J.-L., « Pouvoirs de l'employeur et consommation de drogues du salarié en Espagne », in Auvergnon Ph. (dir.), *Drogues illicites et activité salariée. Eclairages de droits étrangers et pluridisciplinaires*, op. cit., p. 165.

les mêmes principes aux Pays-Bas, avec la notion de « bon employeur ». En effet, la jurisprudence néerlandaise impose à l'employeur de respecter ce principe dit du « bon employeur »¹⁹⁷¹, dérivant du principe général de « bonne foi et de loyauté » applicable en droit privé néerlandais. Ainsi, la prise de mesures disciplinaires est conditionnée par le respect d'une procédure précise, incluant entre autres obligation d'information ou d'avertissement, procédure contradictoire, etc. Il est toutefois intéressant de relever que les Pays-Bas, perçus comme un pays libéral en matière de drogues, le sont bien moins lorsque celles-ci sont associées au milieu professionnel. En effet, singulièrement si l'on se souvient de la jurisprudence Hyatt précitée¹⁹⁷², l'exigence de proportionnalité peut apparaître très relative¹⁹⁷³ dès lors qu'en l'espèce, l'atteinte à la vie privée du salarié est justifiée par le but de « conservation de la bonne réputation » de l'entreprise¹⁹⁷⁴.

927. En Allemagne, la consommation de drogues peut, comme ailleurs, donner lieu à un licenciement pour motif disciplinaire. Toutefois, en règle générale, celui-ci ne sera considéré comme justifié que s'il est intervenu après qu'ait été prononcé une sanction de niveau inférieur, au moins un avertissement, et que ce dernier n'ait pas eu d'effet sur le comportement du salarié¹⁹⁷⁵. Si le salarié est dépendant à la drogue qu'il consomme, il pourra être licencié pour « cause de maladie » ou pour « cause personnelle » sous certaines conditions¹⁹⁷⁶, notamment en cas de mauvaise volonté du salarié ou de mise en cause trop importante de l'intérêt de l'entreprise¹⁹⁷⁷.

928. En Pologne également, l'exercice par l'employeur de son pouvoir disciplinaire est soumis à l'exigence de proportionnalité : les mesures prises par l'employeur doivent être adaptées aux objectifs poursuivis¹⁹⁷⁸. Le principe de transparence vient s'ajouter, imposant que le salarié soit informé des risques qu'il encourt en cas de consommation de drogues, et notamment de la possibilité d'un dépistage. L'information transmise au salarié à cet égard

¹⁹⁷¹ Article 611, livre 7 du Code civil néerlandais.

¹⁹⁷² Cour de cassation, 14 septembre 2007, *Hyatt/Dirks*, *JAR* 2007/250.

¹⁹⁷³ Elle est d'autant plus relative qu'il est à préciser que la consommation de la salariée n'avait causé aucun « trouble caractérisé » à l'entreprise.

¹⁹⁷⁴ *Cf. supra* p. 119 et s.

¹⁹⁷⁵ Binkert G., *op. cit.*, p. 227.

¹⁹⁷⁶ *Idem.*

¹⁹⁷⁷ *Cf. supra* p. 269 et s.

¹⁹⁷⁸ M. Wujczyk, *Prawo pracownika do prywatności (Le droit du salarié à la vie privée)*, in A.M. Świątkowski (dir.), « Ochrona praw człowieka w świetle przepisów praw a pracy i zabezpieczenia społecznego » (La protection des droits de l'Homme à la lumière du droit du travail et de la sécurité sociale), Warszawa 2009, p. 143.

doit être claire et exhaustive¹⁹⁷⁹. Critères de proportionnalité et de rationalité sont également indispensables à la prise de mesures disciplinaires : « L'employeur doit en effet avoir adopté la politique dans un but rationnellement lié à l'exécution du travail, tout en croyant sincèrement qu'elle était nécessaire à sa réalisation. La politique doit aussi être raisonnablement nécessaire à l'atteinte du but poursuivi¹⁹⁸⁰ »¹⁹⁸¹.

929. Malgré le caractère illicite de la drogue consommée, le pouvoir de sanction de l'employeur n'est pas pour autant absolu. Il est encadré par des conditions plus ou moins rigoureuses qui viennent protéger *a minima* les droits et libertés des salariés consommateurs. En outre, il est des cas où il est, ou devrait être, impossible de sanctionner le salarié.

b. L'hypothèse d'une sanction impossible

930. Le pouvoir disciplinaire de l'employeur est parfois limité dans la répression des comportements de consommation de la part du salarié. Comme exposé précédemment, celui-ci est d'abord limité dans les moyens mis en œuvre pour exercer son pouvoir de sanction. Mais il peut également être empêché d'en user, notamment lorsque le salarié est malade.

931. Il arrive que la finalité prédéfinie du test empêche la prise de sanctions ultérieures en cas de résultat positif. Ainsi, en Belgique, il est prévu que les tests ne doivent être effectués que dans un objectif de prévention ou de résolution d'un dysfonctionnement afin de vérifier l'aptitude du travailleur à exécuter son travail, et en aucun cas pour servir de seul fondement pour une sanction¹⁹⁸², ou encore, en Espagne, qu'ils ne peuvent être réalisés « au détriment du travailleur »¹⁹⁸³. Plus limitatif encore du pouvoir disciplinaire de l'employeur, le droit canadien impose à l'employeur de disposer d'une raison spécifique pour « dépister » son salarié, quand bien même ce dernier occuperait un poste sensible en terme de

¹⁹⁷⁹ Torbus U., *op. cit.*, p. 214.

¹⁹⁸⁰ Cour suprême du Canada, Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU, [1999] 3 R.C.S. 3.

¹⁹⁸¹ Trudeau G., « Contrôle et prise en compte de la consommation de drogues et d'alcool par l'employeur au Québec », in Auvergnon Ph. (dir.), *Drogues illicites et activité salariée. Eclairages de droits étrangers et pluridisciplinaires*, *op. cit.*, p. 142.

¹⁹⁸² Cf. loi du 28 janvier 2003 relative aux examens médicaux dans le cadre des relations de travail, B. S. 9.4.2003.

¹⁹⁸³ Article 22.4 de la loi n° 31 du 8 novembre 1995 de prévention des risques professionnels.

sécurité¹⁹⁸⁴. La raison invoquée peut être de plusieurs natures : un accident ou incident survenu dans l'entreprise, des motifs raisonnables de croire le salarié « sous influence » ou que sa consommation pourrait expliquer une chute de son efficacité professionnelle, ou encore « suite à une absence liée à la consommation de drogues, dans le cadre d'un programme de probation ou de retour au travail, lorsqu'un réel problème de consommation de drogues prévaut dans l'entreprise »¹⁹⁸⁵.

932. Le résultat positif est ainsi loin de justifier à lui-seul la prise d'une sanction disciplinaire. En outre, un autre obstacle à la prise de mesures disciplinaires existe lorsqu'une consommation de drogues est révélée, celui de la potentielle altération de l'état de santé du salarié. La possibilité de sanctionner le salarié sera alors tributaire du rapport qu'entretient ce dernier avec la substance consommée, et notamment de sa qualification de salarié malade. En principe, un salarié malade ne saurait subir de sanction disciplinaire fondée sur son état de santé, en vertu du principe de non-discrimination. Ce sont les potentielles absences, longues ou répétées, du fait de la maladie du salarié qui aboutissent à la rupture du contrat, non la maladie elle-même. Une difficulté majeure demeure cependant, celle de la fragilité de la frontière entre simple consommation de drogues et dépendance, seule cette dernière rendant impossible la prise d'une sanction. On peut ici relever le fait qu'en droit allemand le salarié consommateur de cannabis n'est jamais considéré comme malade, la consommation de ce type de produit étant systématiquement regardée comme volontaire¹⁹⁸⁶.

933. En outre, en Allemagne toujours, si le salarié est considéré comme malade du fait de son addiction, le licenciement pourra être envisagé, mais d'une part il ne sera pas disciplinaire et, d'autre part, il sera soumis à des conditions extrêmement restrictives. En effet, pour être justifié, le licenciement ne pourra intervenir qu'en cas de pronostic négatif quant à l'évolution de la maladie ; tel est le cas du salarié refusant de suivre un traitement ou

¹⁹⁸⁴ Trudeau G., *op. cit.*, p. 140.

¹⁹⁸⁵ Voir notamment la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 30 c. Pâtes & Papiers Irving, Ltée.*, 2013 CSC 34, *op. cit.*

¹⁹⁸⁶ Le refus de reconnaître un salarié consommateur de cannabis comme un salarié malade tient dans l'idée qu'il n'existerait pas, au sens médical, de dépendance possible au cannabis, et donc que la consommation de ce dernier serait automatiquement volontaire. Pour autant, ce présupposé est loin d'être partagé : Reynaud M. (dir.), *Cannabis et santé, vulnérabilité, dépistage, évaluation et prise en charge*, Médecines-Sciences, Flammarion, 2004.

de suivre une cure de désintoxication, ou lorsque la situation engendre des charges déraisonnables pour l'entreprise¹⁹⁸⁷.

934. Si les pays étudiés convergent dans le sens d'une répression du phénomène de consommation de drogues justifiée par le nécessaire maintien de la sécurité dans l'entreprise, ils n'ont en revanche pas nécessairement les mêmes ambitions relativement à l'appréhension du problème, ni les mêmes méthodes pour y parvenir.

§ 2. L'écart d'ambitions et de méthodes

935. La nécessité d'une approche répressive de la consommation de drogues en entreprise ne fait pas débat. La répression ne saurait toutefois être l'unique option. Ainsi, certains droits nationaux se situent au-delà de la sécurité (A), et incitent parfois à la cogestion du problème (B).

A. La projection au-delà de la sécurité

936. Hors la sécurité dans l'entreprise qui justifie l'intérêt porté à la question de la consommation de drogues par le salarié, la prévention de l'altération de la santé de ce dernier peut gouverner les actions à mettre en œuvre en la matière (1). En outre, la prise en charge du problème peut être guidée par le souci de maintenir le salarié consommateur dans son emploi (2).

1. La prévention de l'altération de la santé

937. Complémentaire à la répression qui intervient *a posteriori* de la consommation de drogues voire de la réalisation du risque, la prévention se situe en amont. La prévention de l'altération de la santé implique de se positionner en amont de la consommation de drogues. Dès lors, on se situe *de facto* dans une approche concernant en partie la santé publique.

938. Comme en France, certains pays associent politique de santé au travail et politique de santé publique. Ainsi la préservation de la santé au travail peut être commandée par des programmes publics sur certaines thématiques de santé, telle que la question des

¹⁹⁸⁷ Binkert G., *op. cit.*, p. 227.

addictions. L'exemple espagnol est probant, rattachant à la santé publique le problème de la consommation de drogues au travail. En effet, en Espagne, la Stratégie nationale de lutte contre les drogues (2009-2016) puis celle sur les addictions (2017-2024) et le Plan d'action contre les drogues (2013-2016) puis celui sur les addictions (2018-2024) mentionnent le milieu professionnel comme un niveau d'interventions spécifiques¹⁹⁸⁸. Tout abord, la Stratégie nationale a mis l'accent d'une part sur la nécessité de mettre en place des programmes de prévention, notamment dans les plans de santé et de sécurité des entreprises, d'autre part sur le soutien à fournir aux travailleurs consommateurs, qu'ils soient ou non sous traitement, dès lors que leur usage de drogues est problématique. Par ailleurs, le Plan d'action énonce une série d'objectifs : créer des plates-formes de coordination avec les syndicats et les associations professionnelles dans les Communautés autonomes qui ne les ont pas ; développer un modèle de cadre d'intervention globale en milieu de travail pour la prévention, les soins et l'intégration sociale et, enfin, encourager la participation des grandes entreprises aux projets visant à réduire la demande de drogues à travers leurs programmes de responsabilité sociale des entreprises¹⁹⁸⁹.

939. En Allemagne, l'employeur doit prendre des mesures appropriées afin d'éviter toute perturbation du fonctionnement de l'entreprise liée à une consommation de drogues, et ce d'abord afin de préserver la santé et de prévenir les absences. Ainsi, « la prévention des addictions en entreprise doit se traduire par un investissement important dans le suivi de la santé des salariés présentant des risques d'addiction ou souffrant d'addiction »¹⁹⁹⁰. Certaines grandes entreprises ont élaboré en ce sens un système complet de prévention de l'altération de la santé. Preuve d'un entremêlement entre santé au travail et santé publique, l'entreprise « Audi » affirme ainsi que « la prévention des addictions en entreprise est une réponse nécessaire à la détresse persistante de la société face aux substances addictives et aux dépendances à des produits ayant de multiples implications dans les entreprises »¹⁹⁹¹.

940. Lorsque la dégradation de la santé du salarié n'a pu être prévenue et évitée, le salarié consommateur peut se retrouver en difficulté dans l'exercice de son travail. Des

¹⁹⁸⁸

<http://www.pnsd.mscbs.gob.es/>

p.

42 ;

http://www.pnsd.mscbs.gob.es/pnsd/estrategiaNacional/docs/180209_2017-2024, p. 10.

¹⁹⁸⁹ Gil y Gil J.-L., *op. cit.*, p. 157.

¹⁹⁹⁰ Communiqué de presse du Commissaire aux drogues du gouvernement fédéral allemand.

¹⁹⁹¹ Séminaire d'experts sur la prévention des addictions en entreprise, ministère fédéral de la Santé, Berlin 28 juin 2010 (*Cf. Binkert G., op. cit.*, p. 222).

dispositifs nationaux peuvent être mis en œuvre pour tenter de maintenir le travailleur dans son emploi.

2. Le souci de maintien dans l'emploi

941. Maintenir le salarié consommateur dans son emploi doit précéder la prise de toutes mesures disciplinaires. Ainsi, l'aménagement de l'emploi du salarié consommateur est rendu possible par divers mécanismes nationaux (a). Il est permis ici de souligner tout spécialement l'option canadienne pour un dispositif poussé de maintien dans l'emploi, celui de l'accommodement raisonnable (b).

a. Les possibilités d'aménagement de l'emploi

942. Maintenir le salarié dans son emploi est un objectif qui se retrouve dans les droits des différents pays étudiés. Le maintien du salarié consommateur dans son emploi impose d'aménager ce dernier pour rendre compatible l'état du salarié avec l'exercice d'une activité professionnelle. Il peut également consister en une réintégration du salarié dans son emploi, quand bien même le maintien serait alors discontinu.

943. Le Code de la sécurité sociale allemand prévoit ainsi l'obligation pour l'employeur de mettre en œuvre une procédure de « gestion de l'intégration dans l'entreprise » dès lors qu'un salarié se trouve en situation d'incapacité de travailler de façon continue ou répétées pendant une période donnée au cours de l'année¹⁹⁹². Afin de prévenir une nouvelle incapacité de travail et de préserver l'emploi du salarié, les causes de la maladie doivent être examinées et des mesures « adéquates » doivent être prises. A ce titre, sont impliquées toutes les institutions compétentes : office d'intégration, médecin du travail et Conseil d'établissement. L'obligation d'engager une telle procédure s'impose également en cas d'addiction du salarié et d'incapacité de travail liée à celle-ci pour une durée de plus de six semaines dans une même année. Lorsque l'employeur souhaite licencier le salarié pour cause de maladie, il le pourra dans certains cas – notamment en cas de maladies longues et d'absences fréquentes et répétées – à la condition qu'il ait bien mis en œuvre le dispositif dit

¹⁹⁹² § 84, al. 2, du livre IX du Code de la sécurité sociale allemand (SGB IX).

de « gestion de l'intégration dans l'entreprise ». Le cas échéant, le juge estimera le licenciement nul¹⁹⁹³.

944. Le souci de maintien dans l'emploi du salarié est également prégnant en droit espagnol. En effet, lorsque le salarié est toxicomane, et donc malade, le licenciement doit n'intervenir qu'en dernier recours : l'employeur doit exercer son pouvoir de sanction une fois épuisées les mesures de prévention, d'assistance et de réadaptation. Il doit ainsi être diligent et aider à la réadaptation ou au reclassement professionnel du salarié ayant consommé des drogues¹⁹⁹⁴. Pour ce faire, nombre de leviers sont à la disposition de l'employeur¹⁹⁹⁵ : il peut conseiller le salarié, l'encourager et l'inciter à engager un traitement ou à suivre un programme de désintoxication proposé par un centre spécialisé. Il doit faciliter l'accès aux soins¹⁹⁹⁶, le travailleur étant libre d'y recourir ou non¹⁹⁹⁷. L'employeur peut notamment envisager une flexibilité des horaires, l'aménagement de la journée de travail ou l'autorisation d'absences, afin de faciliter l'assistance aux dits programmes, en tenant compte des nécessités liées au traitement, réalisé dans le cadre d'une hospitalisation ou à titre ambulatoire, tout comme le suivi d'une assistance médicale et/ou psychologique¹⁹⁹⁸. En outre, de manière plus large, l'employeur doit essayer d'adapter le travail à l'homme et ainsi « ajuster » les fonctions du poste de travail aux besoins de chacune des étapes du processus de récupération¹⁹⁹⁹. En somme, les travailleurs malades du fait de leur consommation de drogues doivent avoir droit au maintien de leur emploi durant le traitement de leur maladie, sans pouvoir être licenciés²⁰⁰⁰. Enfin, il faut relever le rôle déterminant des représentants des travailleurs, avec

¹⁹⁹³ Binkert G., *op. cit.*, p. 224.

¹⁹⁹⁴ L'ordre juridique reconnaît à l'employeur certains pouvoirs, afin qu'il défende ses propres intérêts, y compris par des actes de contrôle privé (Gil y Gil J.-L., *Autotutela privada y poder disciplinario en la empresa*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1994). Par ailleurs, l'exercice des pouvoirs patronaux s'impose dès lors qu'il s'agit de protéger les droits fondamentaux des salariés (Gil y Gil J.-L., « Les pouvoirs de l'employeur », *Bulletin de Droit comparé du Travail et de la Sécurité Sociale* 1993, pp. 6-19).

¹⁹⁹⁵ Gil y Gil J.-L., « Pouvoirs de l'employeur et consommation de drogues du salarié en Espagne », in Auvergnon Ph. (dir.), *Drogues illicites et activité salariée. Eclairages de droits étrangers et pluridisciplinaires*, *op. cit.*, p. 160.

¹⁹⁹⁶ UGT, *Protocolo de prevención de la drogodependencia en el ámbito laboral*, Comisión Ejecutiva Confederal de UGT, Madrid, 2013, p. 11 ; Confebask, *Cómo prevenir los riesgos del alcohol y las drogas en el ámbito laboral*, p. 5 : http://www.lineascen.cenavarra.es/documentos/ficheros_recursos/Drogas.pdf (principe d'action sur le lieu de travail n° 3).

¹⁹⁹⁷ Cf. Le principe d'action sur le lieu de travail n° 4, alinéa 1^{er}, et le principe directeur n° 5, Confebask précise que la participation à un programme de réadaptation doit être volontaire, ferme, et présenter des garanties minimales de succès.

¹⁹⁹⁸ UGT, *op. cit.*, p. 20 et 28.

¹⁹⁹⁹ UGT *op. cit.*, p. 25.

²⁰⁰⁰ UGT, *op. cit.*, p. 30. Toutefois il est parfois rappelé que les travailleurs concernés doivent être conscients qu'ils peuvent faire l'objet de sanctions disciplinaires s'ils évitent de coopérer, dès lors que la toxicomanie constitue un risque, non seulement pour la personne concernée mais aussi pour ses collègues (Cf. Confebask,

lesquels peuvent être discutés la manière de prendre en charge cette question dans l'entreprise et les moyens pouvant être mis en œuvre pour éviter sanctions et licenciements²⁰⁰¹.

945. Moins prolixe sur les mesures d'aménagement de l'emploi d'un travailleur malade, notamment toxicomane, le droit polonais veille également au maintien de l'emploi du travailleur. Lorsque ce dernier est toxicomane, la réglementation en matière de santé s'applique. En effet, lorsque la dépendance aux drogues d'un travailleur entraîne un handicap, qu'il soit physique ou psychique, celui-ci est considéré légalement comme malade²⁰⁰². Dans cette hypothèse, l'employeur est non-seulement tenu de payer 70% du salaire à l'employé malade²⁰⁰³ mais il doit aussi s'assurer de sa réintégration rapide²⁰⁰⁴.

946. Tenter de maintenir le salarié dans son emploi semble être l'étape incontournable antérieurement à tout licenciement. Les pays étudiés ont ainsi chacun leur dispositif pour préserver l'emploi du salarié « dépendant » ; toutefois, le droit canadien se distingue par un dispositif original en la matière, celui de l'accommodement raisonnable.

b. La voie de l'accommodement raisonnable

947. En matière de consommation de drogues par des salariés, le Canada fait entendre sa singularité. Il est engagé dans une vraie démarche de réhabilitation du salarié dépendant. Cela tient d'abord au fait que l'alcoolisme et la toxicomanie sont depuis longtemps reconnus par les tribunaux comme une forme de handicap, figurant de ce fait dans la liste des motifs interdits de discrimination²⁰⁰⁵. Licencier un salarié dépendant à une drogue serait ainsi une décision discriminatoire contraire à la Charte des droits et libertés de la personne du Québec.

948. Ainsi, lorsque le salarié est dépendant à une substance psychoactive, « son employeur doit adopter une approche dite "administrative", à caractère non-disciplinaire,

Cómo prevenir los riesgos del alcohol y las drogas en el ámbito laboral, p. 5 et 14, http://www.lineascen.cenavarra.es/documentos/ficheros_recursos/Drogas.pdf.

²⁰⁰¹ Selon l'UGT, afin d'éviter des sanctions et des licenciements, le délégué syndical doit obtenir la négociation avec l'employeur lorsque de graves problèmes de toxicomanie surviennent chez les travailleurs.

²⁰⁰² Franssen E., *Ziekte als gevolg van alcohol- of drugsgebruik*, Universitaire Pers Maastricht, 2006.

²⁰⁰³ Article 629, livre 7 du Code civil polonais.

²⁰⁰⁴ Article 658 a, livre 7 du Code civil polonais.

²⁰⁰⁵ Article 16 de la Charte des droits et libertés de la personne du Québec.

visant à favoriser sa "réhabilitation" »²⁰⁰⁶. A ce titre, une obligation d'accommodement raisonnable s'impose à l'employeur. Celle-ci consiste, pour ce dernier, à tout mettre en œuvre pour « accommoder l'employé », c'est-à-dire pour le maintenir en emploi malgré son handicap. Ainsi, lorsqu'il s'agit d'un salarié toxicomane, l'accommodement pourra trouver forme dans le fait d'offrir l'accès à un programme d'aide, de permettre un congé sans solde, tout en percevant des prestations d'assurance-salaire, afin de suivre une cure de désintoxication.

949. Toutefois, l'employeur n'est pas le seul acteur de la mise en œuvre d'un accommodement raisonnable ; encore faut-il que le salarié accepte d'être « accommodé ». Le salarié qui refuse l'offre faite pour le maintenir en emploi, par exemple en niant son état de dépendance, peut être licencié. En effet, il a, lui aussi, l'obligation de collaborer à la recherche de mesures d'accommodement. En outre, or les propositions de soins faites au salarié, les mesures d'accommodement peuvent consister en un suivi administratif du salarié ou prévoir que ce dernier doit subir un examen médical pour être autorisé à reprendre une activité professionnelle. Il est également possible que l'employeur et le salarié concluent « une entente de dernière chance ou une entente de retour conditionnel au travail »²⁰⁰⁷.

950. La rupture du lien d'emploi ne pourra ainsi intervenir qu'en cas d'échec de l'accommodement raisonnable, lorsqu'il est impossible à l'employeur d'accommoder le salarié sans que cela ne représente pour lui une « contrainte excessive », laquelle s'apprécie au cas par cas. Par exemple, le licenciement sera justifié quand, malgré les mesures d'accommodement prises, le temps de réadaptation du salarié est différent de celui exigé par la relation de travail. Tel sera le cas lorsque le salarié n'est pas en mesure d'accomplir sa prestation de travail dans un avenir raisonnablement prévisible²⁰⁰⁸. Il en ira de même lorsque le salarié doit répondre à un besoin immédiat ou lorsque la durée du programme de réadaptation est plus longue que la durée prévue du contrat de travail²⁰⁰⁹.

²⁰⁰⁶ Auvergnon Ph., *op. cit.*, p. 113.

²⁰⁰⁷ Trudeau G., *op. cit.*, p. 150.

²⁰⁰⁸ Cour suprême du Canada, *Hydro-Québec c. Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ)*, [2008] 2 R.C.S. 56.

²⁰⁰⁹ Il est à préciser qu'il n'appartient pas à la juridiction du travail de donner une dernière chance au salarié licencié en raison de l'absentéisme chronique que son addiction occasionne : Cour suprême du Canada, *Compagnie minière Québec Cartier c. Lippé*, [1995] 2 R.C.S. 1095. En l'espèce, un arbitre avait pris en considération la réussite d'une cure de désintoxication suivie par le salarié après son licenciement pour ordonner à l'employeur de le réintégrer dans son emploi. Toutefois, l'arbitre ayant déjà déterminé que le licenciement était justifié au moment où l'employeur avait pris sa décision, il ne pouvait lui opposer ce fait survenu postérieurement au licenciement.

951. Outre les diverses méthodes mises en œuvre pour maintenir ou réhabiliter le salarié dans son emploi, la gestion du problème de consommation de drogues en entreprise diverge en fonction du pays étudié. Si la pluralité d'acteurs concernés en la matière est un lieu commun, il est plus original que la matière en question soit co-gérée entre ces acteurs.

B. L'incitation à la cogestion du problème

952. Le problème de consommation de drogues en entreprise, concernant à la fois la santé et la sécurité dans l'entreprise, implique de fait une pluralité d'acteurs participant à sa gestion (1). Par ailleurs, il se peut que la consommation de drogues soit un objet à part entière de recours à la négociation collective (2).

1. La pluralité d'acteurs impliqués

953. Les acteurs concernés sont nombreux : ils peuvent collaborer au sein même de l'entreprise (a), comme être extérieurs à elle mais y intervenir (b).

a. Les collaborations possibles dans l'entreprise

954. L'employeur ne saurait être le seul gestionnaire de la question de la consommation de drogues illicites par les travailleurs. D'autres acteurs intra-entreprises participent au traitement du problème. A ce titre, quatre groupes peuvent être identifiés : les institutions représentatives du personnel, les services de santé au travail, les professionnels ou services spécialisés de la sécurité au travail et, enfin, les salariés eux-mêmes.

955. Tous les pays étudiés sont dotés d'institutions représentatives du personnel susceptibles d'intervenir sur le sujet à travers la thématique plus large de la santé et sécurité au travail. Les acteurs institutionnels concernés diffèrent selon le pays considéré. En Allemagne, le Conseil d'établissement sera essentiellement mobilisé²⁰¹⁰. En Belgique, le Comité pour la prévention et la protection au travail et le Conseil d'entreprise peuvent être amenés à traiter du sujet de la consommation de drogues par le travailleur²⁰¹¹. Le Comité

²⁰¹⁰ Loi du 11 octobre 1952 modifiée par la loi du 15 janvier 1972 sur l'organisation interne de l'entreprise (voir également : Binkert G., *op. cit.*, p. 224).

²⁰¹¹ Loi du 20 septembre 1948 portant organisation de l'économie (voir également : Van der Plancke V., « Drogues et alcool sur le lieu de travail en Belgique : vers une politique préventive prometteuse », *in*

d'entreprise néerlandais peut lui-même jouer un rôle dans l'élaboration d'une politique d'entreprise relative aux drogues²⁰¹². Le syndicat a également sa place dans le traitement de la problématique ; en Espagne, il peut par exemple négocier un plan d'intervention relatif aux addictions aux drogues et les délégués du personnel peuvent alerter sur la consommation de drogues dans l'entreprise et la prévenir²⁰¹³. Au Canada, le syndicat représentatif dans une unité de négociation donnée peut négocier une convention collective et y introduire des dispositions relatives aux drogues ; il peut aussi assister le salarié subissant une sanction disciplinaire en raison de sa consommation. Enfin, en Pologne, le syndicat intervient dans le contrôle de la sécurité et de la santé au travail²⁰¹⁴ et peut donc être concerné par la question spécifique de la consommation de drogues du travailleur²⁰¹⁵.

956. A côté des institutions représentatives du personnel, figure la médecine du travail dont le rôle en matière de santé et sécurité au travail est, on le sait, capital en France²⁰¹⁶. Il est toutefois étonnant de constater qu'il n'en va pas de même dans tous les pays. La médecine du travail peut possiblement jouer un rôle en Allemagne²⁰¹⁷ et en Belgique²⁰¹⁸. De manière plus concrète, la médecine du travail néerlandaise est appelée à participer à la mise en œuvre d'une politique d'entreprise en matière de consommation de drogues. Dans cette optique, si le médecin du travail constate un problème de consommation de drogues chez un salarié, il doit l'orienter vers un établissement spécialisé pour qu'il puisse suivre une cure de désintoxication. Au Canada enfin, lorsqu'ils existent, le rôle des services de santé au travail se rapproche de celui des services français : ils sont compétents pour suivre le parcours médical du travailleur, procéder à des examens de pré-embauche, contrôler les absences pour raison de santé, vérifier la capacité du travailleur à exercer ses fonctions et réaliser des tests de dépistage²⁰¹⁹.

957. Il arrive également que l'entreprise mette elle-même en place des dispositifs particuliers relatifs à la santé et sécurité au travail, matérialisés par des services ou des

Auvergnon Ph. (dir.), *Drogues illicites et activité salariée. Eclairages de droits étrangers et pluridisciplinaires*, op. cit., p. 237).

²⁰¹² Loi sur les Comités d'entreprise du 28 janvier 1971, réformée en 1998.

²⁰¹³ Auvergnon Ph., op. cit., p. 117..

²⁰¹⁴ Loi polonaise du 23 mai 1991 sur les syndicats (ustawa z dnia 23.05.1991 r. o związkach zawodowych, t.j. Dz.U. z 2014, poz. 167).

²⁰¹⁵ Auvergnon Ph., op. cit., p. 117.

²⁰¹⁶ Cf. *supra* p. 302 et s.

²⁰¹⁷ Auvergnon Ph., op. cit., p. 118.

²⁰¹⁸ Van der Plancke V., op. cit., p. 243.

²⁰¹⁹ Auvergnon Ph., op. cit., p. 118.

professionnels spécialisés sur la question de la sécurité au travail. C'est le cas en Allemagne où peuvent être amenés à intervenir des spécialistes de sécurité du travail et ingénieurs du travail, tout comme en Belgique où un conseiller en prévention peut informer le travailleur consommateur de la possibilité d'assistance intra ou extra-entreprise. En Espagne, la loi a mis en place des services de prévention, délégués de prévention et comités de sécurité et de santé, chargés d'élaborer, d'appliquer et d'évaluer des plans et programmes de prévention des risques dans l'entreprise²⁰²⁰.

958. Dernier acteur participant de la gestion du problème de consommation de drogues en entreprise et pourtant premier concerné, le salarié peut être mobilisé. Il doit prendre soin de sa propre santé et sécurité²⁰²¹. Il peut également se retirer d'une situation dangereuse en lien avec une consommation de drogues illicites ou alerter sur cette situation. Plus spécifiquement lié à la consommation de drogues, le travailleur polonais a une obligation de sobriété. Au Canada également, l'obligation d'accommodement raisonnable dont est dépositaire l'employeur va de pair avec l'obligation pour le salarié de faire des efforts pour limiter sa consommation, notamment en acceptant les propositions faites par l'employeur.

959. Malgré la diversité des acteurs de l'entreprise, celle-ci ne saurait traiter des problèmes de santé et de sécurité de manière autarcique. Ainsi, des instances extérieures à l'entreprise viennent se greffer à l'ensemble participant de la gestion des problèmes de consommation de drogues en entreprise.

b. L'intervention d'organisations externes à l'entreprise

960. L'existence de services d'inspection du travail est commune aux pays étudiés²⁰²². Toutefois, « il n'est pas exagéré d'affirmer que les services d'inspection du travail traversent depuis au moins une dizaine d'années une crise existentielle partout en Europe »²⁰²³. La place qu'ils occupent dans chaque pays est variable, et par voie de conséquence, ils n'auront pas systématiquement à connaître des problématiques de santé et de sécurité dans l'entreprise et encore moins du problème très particulier de la consommation de

²⁰²⁰ *Ibidem*, p. 119.

²⁰²¹ Article 13 de la directive 89/391/CEE du Conseil du 12 juin 1989, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail.

²⁰²² Auvergnon Ph., *op. cit.*, p. 120.

²⁰²³ Vogel L., Walters D., « L'inspection du travail, un service public en crise », *Hesamag* #14, dossier 2/34, p. 10.

drogues. Ainsi, en Allemagne, l'inspection du travail ne semble avoir aucun rôle à jouer en la matière. En revanche, dans les autres pays, les services d'inspection du travail peuvent d'une manière ou d'une autre avoir à connaître d'un problème de consommation de drogues. En Espagne, ils peuvent intervenir dans des hypothèses de discrimination, de divulgation d'informations médicales ou de controverses suite à un accident du travail relatives à la responsabilité à attribuer à la consommation de drogues dans l'accident. Aux Pays-Bas, l'inspection du travail peut avoir connaissance du problème à travers l'évaluation des risques qu'ils peuvent exiger à la suite d'une de leur visite. En Pologne, l'autorité administrative se voit reconnaître les mêmes pouvoirs que l'employeur en matière de contrôle d'alcoolémie : un inspecteur peut ainsi décider l'exclusion d'un salarié alcoolisé²⁰²⁴ ou encore ordonner à l'employeur de ne pas admettre un salarié sous emprise de drogues au travail, ou de le suspendre pour éviter la réalisation du risque. Au Canada, le service d'inspection propre aux questions de santé et de sécurité au travail peut intervenir suite à une plainte dénonçant une situation dangereuse ou de lui-même pour enquêter sur la conformité du lieu de travail à la réglementation. Si la situation dangereuse est liée à une consommation de drogues, l'inspecteur peut ordonner à l'employeur de prendre les mesures nécessaires pour éliminer le danger et pour éviter qu'il ne survienne de nouveau. Enfin, l'inspection du travail belge – et plus particulièrement le Contrôle des lois sociales²⁰²⁵ – est amenée à contrôler le respect de la Convention collective du travail n° 100 – relative à la mise en œuvre d'une politique préventive en matière d'alcool et de drogues dans l'entreprise – et à prendre des sanctions en cas de non-respect.

961. A côté de l'inspection du travail, trois groupes d'acteurs amenés à intervenir sur la question peuvent être distingués²⁰²⁶. C'est d'abord le cas d'organismes de sécurité sociale, comme en Allemagne où certains programmes de caisses de sécurité sociale dits de « prévention collective » peuvent intégrer la question de la consommation de drogues par les salariés. Il en va de même en Espagne où des organismes de sécurité sociale interviennent lorsque surgit une controverse relative à un accident du travail. Ensuite, organisations

²⁰²⁴ Il en va de même pour le contrôle d'une consommation de drogues illicites, où l'inspecteur du travail peut exclure un salarié en état d'influence.

²⁰²⁵ L'inspection du travail comprend l'ensemble des services de l'administration fédérale qui peuvent intervenir dans le contrôle du travail, notamment les deux directions générales de contrôle du Service public fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale, à savoir le Contrôle des lois sociales et le Contrôle du bien-être au travail : http://www.emploi.belgique.be/detailA_Z.aspx?id=916

²⁰²⁶ Auvergnon Ph., *op. cit.*, p. 122.

syndicales et patronales²⁰²⁷ peuvent aussi prendre en charge la question, notamment dans le cadre de la négociation collective. Enfin, de multiples agences, institutions et organismes peuvent être mobilisés sur la question de la consommation de drogues : A l'instar des Agences régionales de la santé en France, existent des « Centres régionaux de santé au travail » en Pologne, ou encore des instituts de recherche spécialisés dans la collecte et l'analyse de données relatives à la consommation de drogues aux Pays-Bas.

962. Le constat est celui d'une multitude d'acteurs intervenant en matière de santé et sécurité au travail et susceptible d'intervenir *de facto* sur le sujet plus précis de la consommation de drogues. Toutefois, au-delà d'une simple collaboration entre acteurs, le sujet peut parfois être objet de négociation collective.

2. Le recours à la négociation collective

963. Si la négociation entre les partenaires sociaux a lieu dans tous les pays considérés, il en est deux qui se démarquent par la place particulièrement faite à la question de la consommation de drogues dans l'entreprise. En effet, cette dernière est traitée en Allemagne dans le cadre de la coopération d'entreprise (a). Elle fait en outre l'objet d'une convention collective à part entière en Belgique : la Convention collective du travail n°100 (b).

a. Le cadre de la coopération d'entreprise en Allemagne

964. En vertu du § 87 alinéa 1 de la loi sur l'organisation des entreprises, le Conseil d'établissement dispose d'un droit de codétermination en matière de règlement d'entreprise et de comportement des salariés au sein de cette dernière. Cette coopération concerne particulièrement la réglementation relative à la prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles²⁰²⁸ et, de manière plus générale, celle de la protection de la santé au travail. Ainsi, antérieurement à toute décision rentrant dans le champ de cette réglementation, l'employeur doit obtenir le consentement du Conseil d'établissement ; une mesure adoptée sans l'accomplissement de cette formalité sera frappée de nullité.

²⁰²⁷ Elles peuvent manifester leur intérêt au cours de la négociation collective comme en Espagne, ou encore fournir expertises et conseils aux entreprises comme en Allemagne.

²⁰²⁸ Cf. § 87, alinéa 1, n° 7 de la loi sur l'organisation des entreprises (*Betriebsverfassungsgesetz*).

965. La cogestion du problème par l'employeur et le Conseil d'établissement signifie que ce dernier peut aussi prendre l'initiative et proposer l'adoption de mesures. Si les deux co-gérants de la réglementation d'entreprise ne parviennent pas à s'entendre, c'est une instance de conciliation intra-entreprise qui tranchera : « Le droit de codétermination du Conseil d'établissement est donc un droit puissant »²⁰²⁹.

966. On ne peut que relever les atouts d'une telle cogestion dans le cadre de la protection de la santé du travailleur, concernant notamment son usage de drogues. En effet, l'aval du Conseil d'établissement est obligatoire à toute mesure. Dès lors, il agit comme « courroie de transmission » au sein du personnel de l'entreprise²⁰³⁰. Or, sur un sujet aussi sensible que celui des comportements addictifs, la coopération de membres directement défenseurs des intérêts du salarié semble on ne peut plus opportune.

967. La coopération entre l'employeur et le Conseil d'établissement dans le domaine de la prévention en matière de santé et, notamment, de prévention des addictions se traduit essentiellement sous la forme d'un accord d'entreprise, contraignant pour les deux parties²⁰³¹. Les dispositions de l'accord ont valeur de normes et s'appliquent ainsi directement à la relation individuelle de travail sans que cela ne nécessite aucune forme de « transposition ». Le contenu de ces accords est toutefois limité et encadré. Comme il a déjà été dit plus haut, et cela relève de l'évidence, ils doivent respecter les droits de la personnalité des salariés et ceux relatifs à la protection des données personnelles.

968. Le contenu de ces accords collectifs révèle que la question des conduites addictives en entreprise n'est pas laissée pour compte : y sont insérés nombre de mécanismes de prévention et de gestion desdits comportements addictifs. Certes, aucune interdiction formelle d'usage d'alcool et de drogues illicites ne figure au sein de ces accords. Toutefois, pour les substances psychoactives autres que l'alcool, « leur consommation n'est acceptable que si elles interviennent sur prescription médicale, hors travaux dangereux, et qu'à la condition de ne pas entraîner une réduction de la capacité de travail »²⁰³². Outre ce cadrage initial, les dispositions contenues dans les accords d'entreprise sont variées ; elles peuvent ainsi indiquer les moyens et les personnes pouvant constater une éventuelle consommation de

²⁰²⁹ Binkert G., *op. cit.*, p. 225.

²⁰³⁰ *Idem.*

²⁰³¹ § 77, alinéa 4 de la loi sur l'organisation des entreprises (BetrVG).

²⁰³² Binkert G., *op. cit.*, p. 226.

drogues tout comme les mesures auxquelles est exposé le salarié consommateur, notamment les possibilités de soumettre celui-ci à un test de dépistage et les personnes pouvant l'effectuer ou devant être présentes, par exemple un membre du Conseil d'établissement. Est aussi généralement prévue la procédure à suivre en cas de refus du salarié de se soumettre à un test, telle que l'interdiction immédiate de continuer à travailler. Sont également évoquées les modalités d'action face à la consommation de drogues par un salarié, qu'il s'agisse de la réalisation d'un entretien, de la fixation d'objectifs relatifs au comportement futur du salarié ou encore de la mobilisation de moyens humains venant au soutien du salarié consommateur²⁰³³.

969. Le système allemand accorde ainsi une place centrale aux partenaires sociaux dans la gestion des problèmes de santé au travail, et *de facto* de ceux relatifs à la consommation de drogues dans l'entreprise. La Belgique est allée encore plus loin avec la négociation d'un cadre spécifiquement dédié aux problématiques de consommation d'alcool et de drogues, qui a débouché sur la conclusion de la Convention collective du travail n° 100.

b. Le cadre de la Convention n° 100 en Belgique

970. Les partenaires sociaux belges ont conclu le 1^{er} avril 2009, au sein du Conseil national du travail (CNT) la Convention collective du travail (CCT) n° 100 concernant la mise en œuvre d'une politique préventive en matière d'alcool et de drogues dans l'entreprise²⁰³⁴. Cette convention collective prévoit que tout employeur du secteur privé est dans l'obligation de mettre en place une politique de prévention en matière d'alcool et de drogues au sein de son entreprise. Deux idées ont guidé les partenaires sociaux dans leur démarche : la première est qu'il revient à l'employeur de prévenir les problèmes de santé, de sécurité et l'ensemble des risques liés au travail dont ceux relevant de la qualité des conditions de travail. La seconde est qu'il faut prévenir et pallier plus étroitement « les déficits de fonctionnement des travailleurs dus à l'alcool et aux drogues, et affectant le rendement des activités », cela dans l'intérêt de l'entreprise²⁰³⁵.

²⁰³³ *Ibidem*, p. 227.

²⁰³⁴ www.emploi.belgique.be/DownloadAsset.aspx?id=23370

²⁰³⁵ Van der Plancke V., *op. cit.*, p. 233.

971. La Convention n° 100 est une ramification de la législation belge sur le bien-être²⁰³⁶. Elle traite de la problématique de la consommation d'alcool et de drogues sur le lieu de travail sous l'angle du dysfonctionnement du travailleur lors de sa prestation et de ses relations de travail et non sous celui de la consommation suspectée de drogues. L'objectif ultime est celui de permettre au travailleur de conserver son emploi ou sa fonction et non de le sanctionner²⁰³⁷ : ainsi, si un dépistage est organisé, il sera uniquement utilisé comme révélateur d'une consommation, permettant de mettre en place auprès du salarié des mesures d'assistance afin de le maintenir dans son emploi.

972. Plus que l'édiction d'une simple ligne de conduite que l'employeur devrait suivre dans l'élaboration de sa politique préventive, la CCT n° 100 fournit la structure et la méthode de mise en œuvre d'une telle politique. L'employeur doit respecter deux phases : il doit d'abord rédiger une déclaration d'intention énumérant les points de départ et les objectifs d'une politique préventive en matière d'alcool et de drogues²⁰³⁸, déclaration soumise à une procédure bien établie²⁰³⁹ et intégrée dans le règlement de travail²⁰⁴⁰. La seconde phase vise à développer à travers des mesures concrètes la politique exposée préalablement. Elle établit ainsi les règles applicables à l'ensemble du personnel en la matière d'une entreprise donnée²⁰⁴¹. Cette seconde phase demeure de l'initiative des acteurs sociaux de chaque entreprise, ceci relativisant l'efficacité potentielle du dispositif mis en place par la CCT n° 100. Il n'en reste pas moins que cette dernière constitue une forte incitation des partenaires sociaux à la prise en charge explicite de la question de la consommation de drogues par des personnes salariées²⁰⁴².

²⁰³⁶ Loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail (*Moniteur Belge* du 18 septembre 1996).

²⁰³⁷ Van der Plancke V., *op. cit.*, p. 234.

²⁰³⁸ Article 3, § 3, CCT n° 100.

²⁰³⁹ Article 6, CCT n° 100 ; il s'agit d'une procédure participative faisant intervenir le Comité pour la Prévention et la Protection au Travail ou, à défaut, la délégation syndicale ou des travailleurs, le Conseil d'entreprise et les Services internes ou externes pour la prévention et la protection au travail.

²⁰⁴⁰ Articles 7 et 8, CCT n° 100.

²⁰⁴¹ Cf. Article 3 § 4, CCT n° 100.

²⁰⁴² Cf. Van der Plancke V., *op. cit.*, p. 255.

Chapitre 2 – Le souhaitable et le possible en termes de régulation juridique

973. La régulation juridique française de la consommation de drogues se caractérise essentiellement par une distinction entre drogues licites dont la consommation est toutefois, en partie ou totalement, interdite en milieu de travail, et drogues illicites – schématiquement cannabis, cocaïne et héroïne – dont la consommation par des personnes salariées peut emporter des conséquences pour ces dernières, pour l’entreprise qui les emploie, voire pour des tiers. Ce sont les risques que fait courir pareille consommation qui justifient évidemment un cadrage juridique. Rendent-ils pour autant légitime l’illicéité déclarée de certaines drogues ? Rien n’est moins sûr lorsqu’on sait que cette dernière, singulièrement en milieu de travail, contribue à l’installation le plus souvent d’une *omertà*, d’un déni des problèmes individuels et collectifs, et donc le plus souvent à une non-prise en charge sanitaire, éventuellement à l’exclusion du salarié consommateur. La distinction entre drogues licites et illicites est également mise en cause d’un point de vue scientifique notamment par le fait qu’« en matière de drogue, c’est la dose qui fait le poison »²⁰⁴³. Par ailleurs, concernant la drogue illicite la plus consommée, à savoir le cannabis, sa nocivité, et donc la justification de son illicéité, apparaît toute relative comparativement à d’autres drogues pourtant licites (alcool, tabac).

974. La prohibition et la répression pénale sont en échec non seulement au regard de la lutte contre la consommation des drogues inscrites sur la liste des stupéfiants, mais aussi dans le contexte particulier du travail où l’illicéité et l’approche uniquement répressive nuisent au développement de politiques de prévention sanitaire, de maintien ou de réinsertion en emploi des salariés consommateurs. Ne serait-ce que pour ces raisons, des évolutions du droit français doivent être envisagées (Section 2). Il s’agit pour l’essentiel de s’interroger sur la pertinence de la répression pénale de l’usage de drogues. Une dépénalisation de la consommation de tout ou partie des substances aujourd’hui illicites n’induirait pas une intervention du législateur dans le champ spécifique des relations de travail. Elle favoriserait en revanche le débat entre acteurs sociaux et l’investissement dans des politiques de prise en charge du phénomène de la consommation de drogues par des personnes salariées. Des évolutions du droit du travail français sont par contre souhaitables afin de tenir compte des réalités socio-culturelles contemporaines mais aussi de privilégier en la matière des réponses

²⁰⁴³ Bisiou Y., Caballero F., *Droit de la drogue*, Dalloz, 2000, p. 23.

plus inclusives. Une certaine perméabilité du droit du travail français apparaît nécessaire (Section 1).

Section 1 – La nécessaire perméabilité du droit du travail

975. Mieux appréhender les multiples relations existant entre exercice d'une activité salariée et usage de drogues oblige à ne pas s'en tenir à une stricte analyse en termes de droit positif. Tout d'abord, comme on a pu le voir précédemment, il s'agit d'un sujet qui est loin d'être spécifiquement hexagonal ; le droit du travail français a donc tout intérêt à tirer des enseignements des expériences étrangères (§ 1). Par ailleurs se cantonner à l'étude du droit positif occulte une large partie « immergée » du problème ; en cela, une réflexion juridique portant singulièrement sur les possibles évolutions du droit se doit d'intégrer un dialogue interdisciplinaire dans un objectif de meilleure régulation du phénomène de la consommation de drogues par des personnes salariées (§ 2).

§ 1. Les enseignements tirés des expériences étrangères

976. L'étude des réponses d'autres pays en matière d'appréhension des liens entre drogues et travail permet de dégager deux objectifs qui mériteraient d'être davantage pris en compte par notre droit national ; le premier est celui de l'approfondissement du choix d'un droit inclusif (A). Le second réside dans le pari d'une plus grande mobilisation des acteurs sociaux sur le sujet (B).

A. L'approfondissement du choix d'un droit inclusif

977. Deux orientations majeures du droit du travail face à un comportement de consommation de drogues doivent être rappelées. Le droit peut réprimer des comportements en prévoyant des sanctions. Il peut aussi s'inscrire dans une logique de prévention et de maintien dans l'emploi. Ainsi, bien que nécessaire, le droit répressif doit être limité (1) et la prévention de la santé et de l'exclusion du salarié doit être revalorisée (2). Ces deux dimensions doivent être assumées dans la perspective d'approfondissement de la dimension inclusive du droit, c'est-à-dire d'un droit faisant davantage prévaloir le maintien dans l'emploi que l'exclusion du salarié consommateur.

978. Le maintien de la sécurité dans l'entreprise justifie pleinement l'existence d'un droit répressif. En effet, les législations étrangères, tout au moins des pays étudiés, contiennent toutes une obligation de sécurité à la charge de l'employeur. Cette dernière justifie que l'employeur se préoccupe de la consommation de drogues par ses travailleurs. Cette obligation est particulièrement contraignante en France puisqu'elle est dite « de résultat », engendrant un engagement quasi-systématique de la responsabilité de l'employeur lorsqu'un dommage survient²⁰⁴⁴.

979. La répression vient répondre à une situation d'urgence en matière de sécurité dans l'entreprise. Ainsi, lorsqu'un salarié manifeste un comportement dangereux, lié ou non à une consommation antérieure de drogues, le maintien de la sécurité immédiate dans l'entreprise commande une réaction disciplinaire. Bien qu'indispensable, l'exercice par l'employeur de son pouvoir disciplinaire à l'encontre du salarié consommateur de drogues doit être limité, au risque de mettre en péril les droits et libertés des travailleurs. Emblématique du délicat équilibre à trouver entre responsabilité patronale et droits des travailleurs, le recours au test de dépistage est pratiqué et reconnu partout en Europe, même si les conditions dans lesquelles il est réalisé et les conséquences du résultat obtenu peuvent différer en fonction des Etats²⁰⁴⁵. Le droit qu'a le salarié au respect de sa vie privée est un dénominateur commun aux pays étudiés. Il constitue une protection importante dans l'éventualité de la mise en œuvre de mesures disciplinaires par l'employeur à l'encontre d'un salarié ayant consommé des drogues dès lors que ce dernier peut s'y être adonné au temps et au lieu de sa vie privée.

980. A propos de l'équilibre à trouver entre répression et non-exclusion du travailleur consommateur, la Cour suprême du Canada a rendu un arrêt original²⁰⁴⁶, en subordonnant le maintien dans l'emploi à l'honnêteté du travailleur consommateur, ce dernier ayant l'obligation en vertu de la politique de l'entreprise d'informer l'employeur de sa consommation. En l'espèce, un travailleur était employé dans une mine où il conduisait un

²⁰⁴⁴ Cf. *supra* p. 167.

²⁰⁴⁵ Cf. *supra* p. 439 et s.

²⁰⁴⁶ Cour suprême du Canada, 15 juin 2017, *Stewart v. Elk Valley Coal Corp*, 2017 CSC 30 ; Parent S., « La Cour suprême se prononce : le congédiement découlant exclusivement du non-respect d'une politique obligeant les salariés à dévoiler un problème de consommation de drogue ne constitue pas de la discrimination », *LM Express*, Loranger Marcoux 2017.

camion de transport. Les activités de la mine étant dangereuses, l'employeur, pour assurer la sécurité du chantier, avait mis en place une politique obligeant les employés à révéler les problèmes de dépendance aux drogues. Si le salarié consommateur informait l'employeur dès le départ, il était maintenu dans son emploi et un traitement lui était proposé. Dans le cas contraire, si un incident se produisait et que le test de dépistage se révélait positif, il était congédié. Ledit travailleur avait consommé de la cocaïne pendant ses jours de congé. Suite à un accident de camion, il subit un test de dépistage qui se révéla positif et fut congédié. Le syndicat a alors déposé plainte auprès de l'*Alberta Human Rights Commission*, avançant que le travailleur avait été congédié en raison de sa dépendance et que cela constituait une discrimination. La Cour suprême confirme le congédiement du salarié qui n'aurait pas informé l'employeur de son addiction ; une telle mesure disciplinaire était en l'espèce justifiée par le non-respect par le travailleur de la politique de sécurité de l'entreprise et non par son état de santé ou le fait qu'il fasse courir un risque. Il ne constituait alors pas une discrimination.

981. Une telle décision pose toutefois la question de l'atteinte à la vie privée du travailleur, puisqu'elle valide une politique d'entreprise consistant à obliger celui-ci à donner des informations sur sa consommation de substances psychoactives et *in extenso* sur son état de santé à l'employeur, à défaut de quoi il peut-être congédié en cas d'incident et de test de dépistage positif. La solution retenue peut surprendre, non en ce qu'elle conclut à l'absence de discrimination, mais en ce qu'elle valide l'intégration dans une politique sur les drogues en entreprise de dispositions obligeant le travailleur à communiquer des informations relevant de sa vie privée à son employeur. Toutefois, la logique de la Cour suprême du Canada est à souligner : le juge a vérifié méthodiquement que le congédiement du travailleur était bien conforme à la politique de l'entreprise en matière de drogues et non discriminatoire. Il a ainsi constaté que l'employeur avait point par point pris les bonnes mesures : d'abord la politique établie indiquait clairement qu'il n'y avait « pas d'accident sans conséquences », et prévoyait que les employés qui révéleraient une toxicomanie avant un incident pourraient bénéficier d'un traitement et être maintenus en emploi. En outre, le travailleur en cause avait reçu une formation sur cette politique et attesté l'avoir comprise. La lettre de congédiement adressée au salarié était par ailleurs sans ambiguïté quant au fait que ce soit la violation de la politique et non la dépendance de l'employé qui était à l'origine de son renvoi. Enfin, ce dernier s'était vu offrir un « accommodement » malgré son licenciement *via* une invitation à postuler de

nouveau à un emploi après avoir terminé un programme de réadaptation que l'employeur proposait de financer en partie²⁰⁴⁷.

982. Avec les précautions qui s'imposent dans toute prise en compte de solutions étrangères, cet exemple canadien paraît devoir être retenu quant aux conditions posées pour justifier une atteinte aux droits des personnes salariées. Une telle option incite en effet à la mise en place de politiques d'entreprise relatives à la consommation de drogues permettant la sauvegarde de situations d'emploi. Rien n'interdirait, par ailleurs, de l'adapter en prévoyant que la personne destinataire de l'information de la consommation ne soit pas l'employeur mais, par exemple, un membre de l'équipe de santé au travail. En outre, si l'incitation du travailleur à parler « préventivement » de sa consommation sous la « menace » d'une répression en cas d'incident peut se révéler efficace, elle ne saurait toutefois se substituer à la prévention de la santé et de l'exclusion de l'emploi.

2. L'indispensable prévention de la santé et de l'exclusion

983. La prévention de la santé au travail est indissociable du maintien de la sécurité dans l'entreprise. Afin de respecter son obligation de sécurité, l'employeur doit nécessairement anticiper le risque et donc le prévenir, en prenant en compte plus largement la santé du travailleur. Comme des pays tels que l'Espagne ou l'Allemagne, la France a mis en place une politique globale de prévention de la santé dans laquelle est intégrée, de fait, la question de la consommation de drogues. La prévention s'affiche comme fer de lance de la Stratégie nationale de santé 2018-2022, son premier axe étant intitulé « Mettre en place une politique de promotion de la santé, incluant la prévention, dans tous les milieux et tout au long de la vie »²⁰⁴⁸. Parmi les différents objectifs, on retrouve la prévention de l'entrée dans les pratiques addictives et la réduction des prévalences de ces pratiques et de leurs conséquences nocives²⁰⁴⁹. De même, le troisième « Plan de santé au travail » concernant la période 2016-2020 a retenu pour premier objectif le fait de « favoriser la culture de la prévention »²⁰⁵⁰.

²⁰⁴⁷ Harmer M., Boshyk P., Cuthill N., Cheng C., « Pas d'accident sans conséquences : la Cour suprême du Canada confirme le congédiement d'un employé dépendant aux drogues », *Bulletin emploi et relation de travail*, 2017, *Bulletin de litige*, (https://mcmillan.ca/Files/200295_Pas_daccident_sans_consquences_La_Cour_suprme_du_Canada_confirme_le_congdiement_dun_employ_dpendant_aux_drogues.pdf).

²⁰⁴⁸ Ministère des solidarités et de la santé, *Stratégie nationale de santé 2018-2022*, p. 11 (https://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/dossier_sns_2017_vdef.pdf).

²⁰⁴⁹ *Ibidem.*, p. 12.

²⁰⁵⁰ Plan de santé au travail 2016-20 (PST 3) : <https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/pst3.pdf>.

L'objectif de prévention de la santé ne saurait suffire ; il faut également prévenir l'exclusion du salarié de son emploi.

984. Parallèlement à l'engagement d'une lutte contre la consommation de drogues via la politique de prévention de la santé en entreprise, il paraît nécessaire d'inciter au développement de politiques de recherche systématique du maintien en emploi des travailleurs consommateurs s'engageant à suivre un traitement qu'ils soient ou non « dépendants ». Pour ces derniers plus particulièrement, il est permis de s'interroger sur l'intérêt et la possibilité de la reconnaissance de leur toxicomanie comme handicap. On sait que la directive européenne du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, impose à l'employeur de prendre « les mesures appropriées, en fonction des besoins dans une situation concrète, pour permettre à une personne handicapée d'accéder à un emploi, de l'exercer ou d'y progresser, ou pour qu'une formation lui soit dispensée, sauf si ces mesures imposent à l'employeur une charge disproportionnée »²⁰⁵¹. Le handicap ne dispose pas d'une définition commune au niveau européen²⁰⁵² : « si la personne handicapée bénéficie d'une obligation spécifique d'« aménagements raisonnables », la Commission européenne n'a toutefois pas voulu d'une « directive handicap » et donc d'une définition de ce dernier »²⁰⁵³. La directive précitée ne fait donc qu'évoquer le handicap pour imposer à l'employeur de procéder à des aménagements raisonnables lorsque le travailleur est handicapé. Toutefois, en ratifiant la Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées en 2009²⁰⁵⁴, l'Union européenne a adhéré de fait à la définition posée par l'ONU : « *Par personnes handicapées on entend des personnes qui présentent des incapacités physiques, mentales, intellectuelles ou sensorielles durables dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à leur pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité avec les autres* »²⁰⁵⁵. La CJUE est néanmoins venue donner une définition du handicap²⁰⁵⁶, dont la dernière date de 2013 : « *un*

²⁰⁵¹ Article 5 de la directive n° 2000/78/CE du 27 novembre 2000.

²⁰⁵² Sur les différentes définitions du handicap dans les pays européens, voir : Lecerf M., « Politique européenne en faveur des personnes handicapées. De la définition du handicap à la mise en œuvre d'une stratégie », Parlement européen, juin 2017, p. 7 : (http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2017/603981/EPRS_IDA%282017%29603981_FR.pdf).

²⁰⁵³ Auvergnon Ph., « Approche juridique du handicap psychique : les enjeux d'une définition en droit social », *Alter European Journal of Disability Research* 2012, p. 258.

²⁰⁵⁴ Décision n° 2010/45/CE du Conseil du 26 novembre 2009, JOUE du 27 janvier 2010, L23, p. 32.

²⁰⁵⁵ Article 1^{er} de la Convention relative aux droits des personnes handicapées, 13 décembre 2006, New-York (<https://www.un.org/disabilities/documents/convention/convoptprot-f.pdf>).

²⁰⁵⁶ CJCE, 11 juillet 2006, Chacon Navas c. Eurest Colectividades SA, aff. C-13/05, Rec. CJCE I-6467 : La Cour considère que la notion de handicap « doit être entendue comme visant une limitation résultant notamment

*état pathologique causé par une maladie médicalement constatée comme curable ou incurable dès lors que cette maladie entraîne une limitation, résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques, dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à la pleine et effective participation de la personne concernée à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs, et que cette limitation est de longue durée »*²⁰⁵⁷.

985. Le législateur français définit le handicap comme « toute limitation d'activité ou restriction de participation à la vie en société subie dans son environnement par une personne en raison d'une altération substantielle, durable ou définitive d'une ou plusieurs fonctions physiques, sensorielles, mentales, cognitives ou psychiques, d'un polyhandicap ou d'un trouble de santé invalidant »²⁰⁵⁸. Il s'agit d'une approche extensive de la notion de handicap, permettant facilement d'intégrer la dépendance à une drogue²⁰⁵⁹. En outre, plus relativement au travail, « est considérée comme travailleur handicapé toute personne dont les possibilités d'obtenir ou de conserver un emploi sont effectivement réduites par suite de l'altération d'une ou plusieurs fonctions physique, sensorielle, mentale ou psychique »²⁰⁶⁰. Là encore, le travailleur dépendant à une drogue peut indiscutablement rentrer dans la catégorie des travailleurs handicapés. D'ailleurs, la jurisprudence canadienne, par sa conception extensive de la notion de handicap du travailleur, considère la toxicomanie comme un handicap, nécessitant ainsi la mise en place de mesures d'accommodement raisonnable²⁰⁶¹. En France, s'il est en théorie possible pour un salarié dépendant de faire reconnaître son handicap, cette démarche reste peu courante. Partant, un biais efficace de prévention serait d'inciter le travailleur toxicomane à faire une demande de reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé (RQTH) afin de lui donner accès aux droits ouverts par ce statut,

d'atteintes physiques, mentales ou psychiques et entravant la participation de la personne concernée à la vie professionnelle ».

²⁰⁵⁷ CJUE, 11 avril 2013, req. C-335/11 et C-337/11, *D. actu.* 26 avril 2013, obs. M. Peyronnet.

²⁰⁵⁸ Article L. 114 du Code de l'action sociale et des familles.

²⁰⁵⁹ Falek H., « Tour d'Europe des définitions du handicap », *Être Handicap Information* 2013, n° 122-123.

²⁰⁶⁰ Article L. 5213-1 du Code du travail.

²⁰⁶¹ Cour suprême du Canada, 3 mai 2000, *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville)*, [2000] 1 R.C.S. 665 ; Laflamme A.-M., Bégin-Robitaille M., « La santé mentale et les accommodements raisonnables au travail : mythe ou réalité ? », *Les Cahiers de droit* 2013, vol. 54, p. 402 : « La Cour suprême reconnaît que le handicap peut résulter tout aussi bien d'une limitation, d'une affection, d'une construction sociale, d'une perception de limitation ou d'une combinaison de tous ces facteurs. En application de ces principes, la protection du droit à l'égalité s'étend dorénavant à toute altération ou limitation liée à l'état de santé mentale, permanente ou temporaire, réelle ou perçue, de même qu'à des pathologies telles que l'alcoolisme ou la toxicomanie ».

notamment aux mesures spécifiques d'accompagnement dans l'emploi²⁰⁶². Le travailleur ne saurait toutefois être obligé par l'employeur de faire cette demande de reconnaissance ; il peut y être encouragé notamment par les services de santé au travail qui peuvent jouer un rôle d'accompagnement et d'information sur les démarches à effectuer et les avantages à retirer de la RQTH.

986. L'obligation d'« aménagements raisonnables » posée par la directive européenne est en France « principalement mobilisée pour assurer l'insertion professionnelle des handicapés »²⁰⁶³. L'objectif est d'« adapter une règle conçue pour une majorité donnée, dans le but de répondre aux besoins spécifiques de certaines personnes ou d'un groupe, afin que ceux-ci ne soient pas victimes de discrimination liée aux caractéristiques qui les différencient de la majorité »²⁰⁶⁴. Il s'agit de rétablir une égalité réelle entre travailleurs valides et travailleurs handicapés en luttant contre la discrimination des seconds par des mesures positives. L'article L. 5213-6 alinéa 1 du Code du travail prévoit que « afin de garantir le respect du principe d'égalité de traitement à l'égard des travailleurs handicapés, l'employeur prend, en fonction des besoins dans une situation concrète, les mesures appropriées [...] d'accéder à un emploi ou de conserver un emploi correspondant à leur qualification, de l'exercer ou d'y progresser ou pour qu'une formation adaptée à leurs besoins leur soit dispensée ». L'alinéa 4 du même article ajoute que « le refus de prendre des mesures au sens du premier alinéa peut être constitutif d'une discrimination ».

987. L'employeur n'est toutefois pas seulement obligé envers les travailleurs handicapés en vertu de l'obligation d'aménagements raisonnables. L'article L. 4624-1 du Code du travail français qui prévoit que « le médecin du travail est habilité à proposer des mesures individuelles telles que mutations ou transformations de postes, justifiées par des considérations relatives notamment à l'âge, à la résistance physique ou à l'état de santé

²⁰⁶² Joly L., *L'emploi des personnes handicapées entre discrimination et égalité*, Dalloz, 2015, p. 55 : la RQTH « ouvre droit à un ensemble d'avantages au bénéfice de la personne en situation de handicap : le dispositif de l'obligation d'emploi ; le droit de bénéficier d'un aménagement raisonnable du poste de travail ; l'accès, en tant que public prioritaire, aux contrats aidés ; l'accès à des dispositifs spécifiques comme des stages de réadaptation, de rééducation ou de formation professionnelle ; le bénéfice du soutien du réseau de placement spécialisé Cap emploi ; le bénéfice d'aides proposées par l'Agefiph lorsque la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé s'accompagne d'une décision d'orientation vers le marché du travail en milieu ordinaire ; ou encore, le bénéfice de règles particulières en cas de rupture de son contrat de travail, comme le doublement de la durée du préavis de licenciement ».

²⁰⁶³ Bossu B., « L'accommodement raisonnable : un nouvel outil d'intégration ? », *JCP S* 2018, n° 23, p. 10.

²⁰⁶⁴ Woehrling J., « L'obligation d'accommodement raisonnable et l'adaptation de la société à la diversité religieuse », *Revue de droit de McGill* 1998, vol. 43, p. 354.

physique et mentale des travailleurs »²⁰⁶⁵. L'employeur est alors « tenu de prendre en considération ces propositions et, en cas de refus, de faire connaître les motifs qui s'opposent à ce qu'il y soit donné suite ». L'article couvre ainsi un champ plus large que celui des travailleurs handicapés. Le salarié qui avise le médecin du travail de son problème de dépendance à une substance pourrait ainsi bénéficier de mesures d'aménagements²⁰⁶⁶, permettant « *d'adapter les conditions de travail pour tenir compte des besoins particuliers des personnes ou des groupes afin de ne pas leur imposer les diverses formes d'exclusions* »²⁰⁶⁷. Ouvrant des perspectives plus restreintes que celles consécutives à la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé, l'obligation d'aménager l'emploi peut bénéficier au travailleur consommateur de drogues non reconnu handicapé, que cela soit par choix ou par non recours. Le salarié consommateur occasionnel pourrait être concerné par une telle obligation, alors que seul le salarié dépendant peut être reconnu travailleur handicapé, bénéficiant ainsi d'une meilleure protection et de droits plus étendus.

988. S'il est fort souhaitable de voir améliorer les dispositifs juridiques pouvant contribuer à la mise en œuvre d'une politique de prévention de santé et de maintien dans l'emploi du salarié toxicomane, encore faut-il que ces derniers soient mobilisés par les acteurs patronaux et syndicaux et/ou qu'ils incitent à l'intervention de ces derniers, à l'exemple d'autres droits de pays européens.

B. Le pari de la mobilisation des acteurs sociaux

989. Deux des droits de pays européens étudiés précédemment se démarquent particulièrement par la place qu'ils font aux « partenaires sociaux » dans la gestion des comportements de consommation de drogues par des personnes salariées : il s'agit de l'Allemagne et de la Belgique. Il ne s'agit pas ici d'appeler à l'importation de modèles profondément ancrés dans des systèmes juridiques et de relations professionnelles nationaux différents des nôtres²⁰⁶⁸. Mais, certaines de leurs pratiques peuvent toutefois être prises en compte à titre d'inspiration (1), ceci d'autant qu'existent en France des indices d'espoir, ou au

²⁰⁶⁵ Sur l'aménagement raisonnable, voir notamment : Joly L., *op. cit.*, p. 229 ; Verge P., Roux D., « Personnes handicapées : l'obligation d'accommodement raisonnable selon le droit international et le droit canadien », *Dr. soc.* 2010, p. 965.

²⁰⁶⁶ Cf. *supra* p. 324 et s.

²⁰⁶⁷ Drapeau M., « L'évolution du droit du travail à la lumière de l'arrêt Meiorin », *Revue du barreau* 2001, t. 61, p. 300.

²⁰⁶⁸ Sur les caractéristiques du système français de relations professionnelles, voir notamment : Bevard A. et Jobert A., *Sociologie du travail. Les relations professionnelles*, Armand Colin, 2011.

contraire d'inquiétude, s'agissant de la gestion par les partenaires sociaux de la question de la consommation de drogues (2).

1. La prise en compte de pratiques étrangères plus que de modèles

990. Si bien des pays sont dotés de représentation du personnel, l'investissement des acteurs sociaux de l'entreprise sur la question des drogues au travail n'est indéniablement pas le même. Le droit allemand fait une place conséquente au Conseil d'établissement dans la détermination de la réglementation d'entreprise, notamment en matière de protection de la santé du travailleur. La coopération entre employeur et Conseil d'établissement sur des questions relevant de ces domaines se matérialise au travers d'accords collectifs directement applicables à la relation de travail. Ceux-ci peuvent, notamment, contenir des dispositions relatives aux modalités de contrôle d'une consommation de drogues. Si l'idée d'une collaboration entre partenaires sociaux dans la détermination d'une politique en matière de drogues en entreprise est inspirante, l'expérience allemande ne saurait évidemment être transposée en France. En effet, le Conseil d'établissement constitue, en Allemagne, un réel contrepouvoir face au pouvoir de décision de l'employeur. Ses fonctions ne sont pas uniquement celles dévolues au Conseil social et économique, anciennement comité d'établissement français : *« le conseil d'établissement allemand remplit dans l'établissement des fonctions qui sont exercées en France, certes, par le comité d'entreprise, les délégués du personnel et le CHSCT, mais aussi d'autres qui le sont par le syndicat ou encore, sur d'autres questions, par l'administration du travail »*²⁰⁶⁹. L'autonomie collective allemande n'est en aucune manière comparable au système français de négociation collective²⁰⁷⁰. Cependant, la mise en place du Comité social économique en France, réunissant dans une seule institution les fonctions auparavant occupées par différentes institutions représentatives du personnel, va-t-elle contribuer à développer un contrepouvoir plus important et, en tous cas, permettre sur notre sujet l'élaboration d'une politique plus « collaborative » en matière de drogues licites ou non dans l'entreprise²⁰⁷¹ ?

²⁰⁶⁹ Rémy P., « Le droit à la participation » en droit allemand : codécision, codétermination, cogestion, autonomie collective...? », *Dr. soc.* 2015, p. 985. Voir également : Rémy P., « Le conseil d'entreprise : un premier pas vers le conseil d'établissement allemand ? », *Dr. soc.* 2017, p. 1050.

²⁰⁷⁰ *Idem.*

²⁰⁷¹ *Cf. not.* Boreunfreud G., « La fusion des institutions représentatives du personnel », *RDT* 2017, p. 608.

991. Le droit belge aborde, pour sa part, frontalement la question de la consommation d'alcool et de drogue par le travailleur, singulièrement depuis que les partenaires sociaux ont signé un accord collectif spécialement dédié à la problématique²⁰⁷². Là encore, les systèmes français et belge de négociation collective diffèrent profondément. L'organisation de la négociation collective en Belgique est très structurée : des conventions collectives sont conclues en Conseil national du travail et constituent des accords-cadres. Ceux-ci impliquent la conclusion d'accords nationaux de branche au sein d'instances paritaires. Des accords au niveau de l'entreprise peuvent aussi être signés entre l'employeur et la délégation syndicale. En Belgique, on a pu souligner que près de 75% de normes régissant les relations de travail étaient d'origine conventionnelle²⁰⁷³. *A contrario*, un certain « légicentrisme » continue de caractériser la tradition juridique française, la norme conventionnelle se trouvant historiquement, et encore aujourd'hui, quelque peu secondarisée²⁰⁷⁴. Plus profondément, la culture du dialogue social « à froid », hors les grandes entreprises, demeure pauvre ; la logique de la confrontation continue bien souvent de primer sur celle de la discussion et de l'établissement de diagnostics partagés. Lorsqu'un dialogue social est entamé dans les entreprises conformément aux règles juridiques, « la dimension de l'échange, de la confiance et de la logique d'une solution négociée est en général peu présente »²⁰⁷⁵.

992. L'instrument négocié au niveau national portant sur un sujet particulier concernant l'ensemble des travailleurs sans considération de la nature de l'activité exercée existe pourtant en France, avec l'accord national interprofessionnel. Ainsi, à l'instar de la Belgique, le problème de la consommation de drogues licites ou illicites en entreprise pourrait faire l'objet d'un accord national interprofessionnel. De façon pragmatique, cette question pourrait être intégrée dans une thématique plus large ; de ce point de vue, il peut apparaître regrettable que les accords nationaux interprofessionnels portant sur le stress²⁰⁷⁶ ou sur l'amélioration de la qualité de vie au travail²⁰⁷⁷ ne traitent à aucun moment du problème de

²⁰⁷² Convention collective du travail n° 100 concernant la mise en œuvre d'une politique préventive en matière d'alcool et de drogues dans l'entreprise, 1^{er} avril 2009.

²⁰⁷³ Daniel Ch., *L'information sur les conventions collectives en Belgique*, Rapport de l'IGAS n° 2003.084, juillet 2003, p. 3.

²⁰⁷⁴ La norme conventionnelle tend toutefois à se développer en matière de santé et sécurité au travail (Cf. not. Salmon B., « La norme conventionnelle et le droit de la santé et sécurité au travail », *SSL* 2014, n° 1655, p. 65).

²⁰⁷⁵ Salis-Madinier F., « L'organisation du dialogue social avec les syndicats, ailleurs... », *Dr. soc.* 2019, p. 222.

²⁰⁷⁶ Ministère du travail, des relations sociales, de la famille, de la solidarité et de la ville, ANI du 2 juillet 2008 relatif au stress au travail (CC 2009/02).

²⁰⁷⁷ Ministère du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social, ANI du 19 juin 2013 relatif à l'amélioration de la qualité de vie au travail et de l'égalité professionnelle (CC 2013/41).

consommation de drogues malgré la connexité de ce dernier avec les thématiques abordées dans ces accords. Par ailleurs, on sait que certains secteurs professionnels semblent plus particulièrement concernés par la consommation de drogues par des salariés ; ceci pourrait justifier que le sujet soit abordé dans le cadre de la conclusion de conventions collectives de branche²⁰⁷⁸.

993. S'il apparaît peu sérieux de considérer les exemples allemands et belges comme des modèles à importer « clés-en-main », l'idée de développement d'une prise en charge plus collective, *via* l'obligation d'information, de consultation voire de négociation sur un sujet se situant à la lisière des questions de santé et de la discipline, paraît devoir être retenue, même si l'on sait qu'en France le choix a été fait, en 1982, de renvoyer la réglementation de la question disciplinaire à un acte unilatéral de l'employeur, à la différence de l'option prise à la même époque, par exemple, par le droit espagnol de fonder l'exercice du droit disciplinaire sur une norme légale ou négociée²⁰⁷⁹.

2. L'existence d'indices d'espoir et d'inquiétude

994. Comme on a pu le voir précédemment, la problématique de la consommation de drogues en lien avec le travail fait l'objet d'une prise de conscience croissante de la part des acteurs sociaux, y compris des organisations syndicales. Outre la présence syndicale lors de manifestations publiques et académiques organisées sur le sujet²⁰⁸⁰, les publications et les sites internet des organisations syndicales témoignent d'une attention à la question. Il s'agit, le plus souvent, d'informations sur l'état du droit relatif au recours aux tests de dépistage et à ses conséquences pour le salarié consommateur²⁰⁸¹. Ceci n'empêche pas quelques interrogations.

²⁰⁷⁸ Vanuls C., « Le rôle des institutions représentatives du personnel », in Colonna J., Penaux-Personnic V. (dir.), *Les conduites addictives en entreprise*, PUAM, 2016, p. 162.

²⁰⁷⁹ L'article 58 du Statut des travailleurs espagnol indique ainsi à son alinéa 1 que « *les travailleurs peuvent être sanctionnés par la direction de l'entreprise au regard d'une échelle de fautes et de sanctions déterminées par la loi (Cf. art. 54 du Statut des travailleurs) ou de la convention collective applicable* » (Cf. not. Gil J.-L., *Autotutela privada y poder disciplinario en la empresa*, Centro de publicaciones del Ministerio de la Justicia, spéc. p. 36 et s.).

²⁰⁸⁰ Les forums d'Angers et de Bordeaux ont notamment réuni des représentants syndicaux et patronaux (INRS, « Drogues illicites et risques professionnels », Assises nationales de Paris, 25 juin 2010, Documents pour le médecin du travail 2010, n° 124, p. 443 : <http://www.inrs.fr/media.html?refINRS=TD%20171>).

²⁰⁸¹ Cf. not. CFDT, « Stupéfiants : L'employeur peut-il recourir à des tests salivaires ? », 16 septembre 2015 (https://www.cfdt.fr/portail/vos-droits/fil-d-actu-juridique/stupefiants-l-employeur-peut-il-recourir-a-des-tests-salivaires-srv1_294595) ; FO, « Drogue/Alcool : attention, dépistage en vue ! », 5 octobre 2018 (<https://www.force-ouvriere.fr/drogue-alcool-attention-depistage-en-vue>) ; CGT, « Drogue et alcool : ne prenez

995. Ainsi, à propos de l'arrêt du CE du 5 décembre 2016 autorisant la pratique de tests par un supérieur hiérarchique, sous réserve de certaines garanties²⁰⁸², une publication de la CFDT relève que « *la fiabilité du test ne permet pas réellement de savoir si le salarié est encore sous l'emprise de la drogue* », que le fait de « *pouvoir faire une contre-expertise ne permettra pas de savoir si le salarié est apte ou non à son poste, mais seulement de confirmer ou non qu'il a consommé de la drogue*. Par ailleurs, le fait que le secret professionnel puisse se substituer au secret médical semble contestable ». De façon plus générale, on observe que la décision du CE « *repose la question de la porosité entre vie personnelle et vie professionnelle et des impacts que l'une peut avoir sur l'autre. Une consommation de stupéfiant au cours d'un week-end laissant persister des traces le lundi matin représente-t-elle réellement un danger qui justifie une sanction du salarié en question ?* »²⁰⁸³. Une proposition est parfois esquissée : « *Ne faut-il pas faire des distinctions entre le type de drogues consommées, notamment par rapport aux conséquences sur l'aptitude professionnelle et au danger que ce salarié représente ?* »²⁰⁸⁴. Le propos peut être plus virulent. Ainsi, pour un conseiller confédéral de la CGT, « *L'utilisation des tests de dépistage systématiques est une atteinte aux libertés des salariés, une forme de management par la peur, voire de flicage* »²⁰⁸⁵, Le « *mal-être au travail, [...] ne se règle pas par le dépistage mais par une vraie réflexion sur l'organisation et les conditions de travail* ». Même son de cloche du côté de la CFE-CGC, où l'on a pu estimer que : « *les tests de dépistage sont le reflet de l'état d'esprit actuel des employeurs qui voient la responsabilité des salariés au lieu de s'interroger d'abord sur les conditions de travail pouvant justement être à l'origine des conduites addictives* »²⁰⁸⁶. Dans le même sens, Serge Dufour au titre de la CGT a pu s'interroger sur « *cette tendance à évoquer le constat, le résultat comme l'objet même de l'étude ou du débat sur « les conduites addictives », ou l'effet comme s'il était la cause, ce qui conduit le plus souvent à considérer la victime comme étant le coupable ! Elle devient celle (celui) par qui les choses arrivent, celle*

aucun risque ! », 29 septembre 2019 (<http://www.syndicat-cgt-csc-saint-gilles.com/2019/01/drogues-et-alcool-au-travail-ne-prenez-aucun-risque.html>).

²⁰⁸² Cf. *supra* p. 54 et s.

²⁰⁸³ CFDT, « Stupéfiants : contrôle au travail tirez la langue s'il vous plait », 16 décembre 2016 (https://www.cfdt.fr/portail/vos-droits/fil-d-actu-juridique/stupefiants-controles-au-travail-tirez-la-langue-s-il-vous-plait-srv1_399759).

²⁰⁸⁴ Idem.

²⁰⁸⁵ Naton J.-F., Conseiller confédéral CGT, responsable du secteur travail-santé, cité in « Consommation de drogues au travail : la jurisprudence de plus en plus sévère pour les employeurs », 20 septembre 2012 (<https://www.novethic.fr/actualite/social/conditions-de-travail/isr-rse/consommation-de-drogues-au-travail-la-jurisprudence-de-plus-en-plus-severe-pour-les-employeurs-138346.html>).

²⁰⁸⁶ Salengro B., Médecin du travail CFE-CGC, cité in « Consommation de drogues au travail : la jurisprudence de plus en plus sévère pour les employeurs », 20 septembre 2012 (<https://www.novethic.fr/actualite/social/conditions-de-travail/isr-rse/consommation-de-drogues-au-travail-la-jurisprudence-de-plus-en-plus-severe-pour-les-employeurs-138346.html>).

(celui) qui doit donc corriger son comportement, et finalement doit être sanctionnée si elle (il) ne se conforme pas aux injonctions qui lui sont faites « pour son plus grand bien ! » Cela renforce notre préoccupation, de ce qui ressort des « priorités », en réalité des préjugés qui habitent singulièrement tous les décideurs qu'ils soient politiques, économiques, académiques, qui se résument, très souvent en fait, autour de quelques stigmatisations incarnées dans des produits licites ou illicites, [...] »²⁰⁸⁷. Poursuivant, Serge Dufour insiste sur le fait qu'il ne faut pas s'intéresser « exclusivement à l'usage abusif de certains produits, à la détection des comportements addictifs, mais surtout à leurs sources »²⁰⁸⁸. Il faut faire « attention à ne pas médicaliser une question éminemment sociale »²⁰⁸⁹. In fine, le responsable CGT relève à propos du milieu de travail : « si la conduite addictive, [...] constitue le moyen obsessionnel, répété, compulsif, ... de faire face à une tension, voire à une douleur, c'est que le travail ne procure plus cette fonction, il n'opère plus comme le moyen d'accéder à ce dépassement. La question peut même aller jusqu'à s'interroger s'il ne peut en être la source ? »²⁰⁹⁰.

996. Parallèlement au développement d'un discours syndical insistant soit sur les risques d'atteinte aux droits et libertés des travailleurs, soit sur une consommation générée par le contenu du travail ou la perte de sens de ce dernier, les pratiques syndicales paraissent commencer à prendre en considération le problème. A titre d'illustration, Éric Beynel, un des deux porte-paroles de l'Union syndicale Solidaires²⁰⁹¹ anime une « commission santé et conditions de travail » au sein de laquelle sont abordées les problématiques d'addictions²⁰⁹². Il explique que certains membres de l'équipe syndicale avaient commencé à travailler sur une fiche d'orientation des pratiques syndicales sur ce sujet, initiative relayée ensuite par la commission « santé et conditions de travail » avec la production de ce type de supports, fiches et modules de formation. La difficulté rencontrée en élaborant cette fiche a été de passer d'un « traitement individuel de cette question à une approche collective et à une pratique syndicale »²⁰⁹³. En effet, les questions de santé au travail et spécialement d'addiction peuvent

²⁰⁸⁷ Dufour S., « Les conduites addictives en milieu de travail. Réflexions CGT » présentées devant la MILDT le 16 décembre 2005 (www.comprendre-agir.org/.../conduites_addictives_milieu_travail_dufour_cgt.pdf).

²⁰⁸⁸ Idem.

²⁰⁸⁹ Idem.

²⁰⁹⁰ Idem.

²⁰⁹¹ L'Union syndicale Solidaires est une union syndicale interprofessionnelle réunissant dix organisations syndicales autonomes non-confédérées (<https://solidaires.org>).

²⁰⁹² Beynel E., « Construire l'action syndicale sur les usages de substances psychoactives », in Crespin R., Lhuillier D., Lutz G. (dir.), *Se doper pour travailler*, Érès, 2017, p. 99.

²⁰⁹³ Ibidem, p. 100.

renvoyer à une situation individuelle où l'on peut parfois se demander quelle est la place du syndicat dans la recherche de réponses.

997. Une fiche outil a ainsi été élaborée par l'Union syndicale Solidaires pour orienter les pratiques syndicales²⁰⁹⁴. En complément de ce type de fiche, des formations syndicales ont été mises en place. Leur objectif est de donner aux équipes syndicales des éléments de compréhension du phénomène, sans uniquement renvoyer à des fragilités individuelles comme cela peut souvent être le réflexe²⁰⁹⁵. Les formations en question sont dispensées en deux temps ; dans le premier, il s'agit de présenter comment sont construites les organisations du travail, de poser le cadre du travail contemporain afin de « montrer que les dommages actuels ne sont pas le fruit du hasard ou de mauvaises pratiques, mais qu'il y a bien derrière une logique économique »²⁰⁹⁶. Ces éléments de contexte permettent de comprendre comment certaines organisations du travail peuvent avoir des effets directs sur la santé des travailleurs, en s'appuyant notamment sur les recherches menées sur les addictions. Le second temps de la formation vise quant à lui à présenter les outils syndicaux existants pour construire ou pour développer une action collective. Cela implique pour ce faire de partir d'une approche individuelle « parce que c'est souvent là que ça commence, puis d'aller vers le collectif »²⁰⁹⁷. Il s'agit de déconstruire le comportement du salarié pour étudier les mécanismes en lien avec le travail qui peuvent y avoir participé et ainsi mettre en place une action collective. Une telle démarche syndicale apparaît toutefois aujourd'hui exceptionnelle.

998. En effet, à l'heure actuelle, les organisations syndicales n'interviennent souvent sur le sujet qu'*a posteriori*, c'est-à-dire par le prisme de la réparation lorsqu'un accident a eu lieu, voire à travers une situation d'urgence²⁰⁹⁸. Elles s'emparent rarement de la question des addictions directement sous l'angle de la prévention. Or, prévention et réparation sont intimement liées, et rapprochent ainsi les approches individuelle et collective. Lorsqu'une consommation de drogues occasionne un dommage dans l'entreprise, la question de la responsabilité et de la réparation du préjudice est examinée au cas par cas. Toutefois,

²⁰⁹⁴ *Ibidem*, p. 101.

²⁰⁹⁵ *Ibidem*, p. 104.

²⁰⁹⁶ *Ibidem*, p. 105.

²⁰⁹⁷ *Ibidem*, p. 106.

²⁰⁹⁸ *Ibidem*, p. 104. Ainsi, face à un salarié manifestement sous influence de drogues, le représentant syndical peut exercer son droit d'alerte, ou appeler les autres salariés à se retirer d'une situation de travail si elle présente un danger grave et imminent pour la sécurité dans l'entreprise. Il peut également passer par des voies plus informelles, comme une information donnée à l'employeur d'un problème de consommation de drogues dans l'entreprise, ou encore en faire part aux services de santé au travail.

l'objectif de la prévention est de faire en sorte qu'une telle situation ne se reproduise plus, qu'aucun autre salarié ne s'y trouve confronté. Il convient alors d'intégrer une approche collective.

999. Les formations syndicales ne sauraient toutefois suffire à la construction d'une réelle action collective. Il est indispensable qu'il y ait une collaboration avec d'autres acteurs, tels que les services de santé au travail ou les services de prévention des risques professionnels, s'ils existent. Il ne faut toutefois pas nier les difficultés dès lors que les membres de ces instances sont juridiquement subordonnés à l'employeur et que les organisations syndicales restent pour cette raison bien souvent méfiantes à leur endroit. Il demeurerait au minimum souhaitable de voir se développer des échanges intersyndicaux dans et hors l'entreprise pour structurer le débat et prendre en charge la question de la consommation de drogues par des salariés. Il faut toutefois constater, de façon plus générale, l'absence en France de culture ou de pratiques intersyndicales sur les questions de santé au travail²⁰⁹⁹. *In fine*, les organisations syndicales paraissent, sur le sujet de la consommation de drogues par des travailleurs, pouvoir au mieux développer une confrontation de logiques plutôt qu'une logique de collaboration. Qu'est-ce qui peut expliquer leurs hésitations à se saisir pleinement du problème ?

1000. Outre la résistance traditionnelle des syndicats français à toute forme de cogestion de la « discipline patronale » expliquant, en partie, leurs réticences à aborder le sujet, l'invisibilité relative du « phénomène » constitue certainement un frein à la prise en considération effective de la question par les acteurs sociaux, du côté syndical comme du côté patronal²¹⁰⁰. De fait, les salariés consommateurs peuvent nier la réalité de leur consommation ou estimer la souffrance qui la suscite non légitime ou sans rapport avec le travail, et donc ne pas en appeler sur cette question aux organisations syndicales chargées de défendre leurs intérêts. Du côté des syndicats eux-mêmes, la question est difficile à prendre en charge, pour plusieurs raisons ; tout d'abord, le sujet peut apparaître comme « non collectif », relevant strictement de la vie privée, d'un choix personnel, ou encore de fragilités individuelles qu'il ne revient pas à un syndicat, défendant les travailleurs, d'officialiser. Surtout, à la différence de la consommation d'alcool souvent liée à la vie collective et à des formes de convivialité au travail, celle de substances psychoactives illicites est encore aujourd'hui, le plus souvent, le

²⁰⁹⁹ *Ibid.*, p. 108.

²¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 109.

fait de générations de travailleurs peu investis syndicalement, et donc une réalité peu connue de responsables et d'un monde syndical vieillissant.

1001. Du côté patronal, il arrive que des réunions d'information, voire des formations soient organisées, notamment à l'initiative du MEDEF²¹⁰¹. Cependant, au niveau de chaque entreprise et, singulièrement, des petites et moyennes entreprises, il est permis de craindre qu'une forme de déni, de « politique de l'autruche » prévale bien souvent : pourquoi s'intéresser au problème de consommation de drogues dans l'entreprise tant que la sécurité n'est pas menacée et que la productivité, l'efficacité professionnelle sont au rendez-vous, y compris grâce au recours à certaines substances psychoactives ? Dans une telle logique, on se souvient que le droit du travail espagnol permet le licenciement disciplinaire pour alcoolisme ou toxicomanie, uniquement lorsque ces pratiques ont une répercussion négative sur l'exécution du travail²¹⁰². Cela signifie implicitement que tant que la consommation d'alcool ou de drogues a des effets positifs sur le travail, il est possible d'y recourir. Dans la mesure où le salarié « performe » dans son travail et que l'entreprise fonctionne normalement, l'employeur peut estimer n'avoir aucun intérêt à agir à l'encontre d'une consommation qu'il connaît ou soupçonne.

1002. Il ne fait aucun doute que les acteurs sociaux doivent être davantage mobilisés sur la question de la consommation de drogues par des personnes salariées, avec ou sans lien avec le travail. Une évolution vers un droit plus inclusif, soucieux de prévention et de maintien en emploi, emporte nécessairement un renforcement des possibilités d'une telle mobilisation. En toute hypothèse, la réflexion juridique se doit, tout particulièrement ici, d'entretenir un dialogue avec d'autres disciplines.

§ 2. L'intégration d'un dialogue interdisciplinaire

1003. Les déterminants à prendre en compte dans l'étude des comportements de consommation sont nombreux ; ils peuvent être internes – rassemblant les facteurs biologiques, psychologiques et psychiatriques – comme externes – relevant de

²¹⁰¹ Cf. not. <http://www.medef-idf.fr/table-ronde-du-medef-idf-addictions-en-entreprise-un-fleau-qui-se-banalise-210217/>; <http://medef-vendee.fr/le-dejeuner-sur-laddictologie-alcool-drogues-employeurs-managers-detection-prevention-action.html> ; <http://medef43.fr/10-septembre-formation-carsat-sur-le-theme-quelle-prevention-des-consommations-a-risques-et-conduites-addictives-en-milieu-professionnel.html>

²¹⁰² Cf. article 54 f) du Statut espagnol des travailleurs.

l'environnement du consommateur, qu'il soit social, professionnel, culturel, etc. Ces déterminants peuvent interagir, ce qui engendre une extrême diversité des comportements²¹⁰³. Ainsi, il est impossible de faire abstraction de données biomédicales (A), tout comme de nier l'apport des sciences humaines et sociales au sujet (B).

A. L'impossible abstraction de données biomédicales

1004. La consommation de substances psychoactives emportent des effets sur la santé et le comportement de la personne qui peut, par ailleurs, y recourir ponctuellement ou très régulièrement. Il est ainsi nécessaire de s'intéresser au type de produit et d'usage qui en est fait par la personne salariée ainsi qu'aux effets (1) pour adapter les réponses du droit face à une consommation qui peut être polymorphe. Il en va de même concernant les tests de dépistage réalisés en entreprise ; l'interprétation de leurs résultats suppose des connaissances biologiques (2).

1. La détermination des usages et effets des substances

1005. Si la consommation de drogues illicites est un sujet intéressant le milieu de travail, c'est parce que ces substances sont susceptibles de modifier le comportement du salarié et que cela peut représenter un danger pour sa sécurité ou celle des autres personnes dans l'entreprise. Si le rapport entre drogues illicites et travail fait l'objet d'une approche juridique, il ne saurait s'y limiter dès lors que consommer des drogues recouvre deux réalités non juridiques : d'une part les effets du produit sur l'organisme et le comportement, d'autre part l'usage que fait le consommateur de la substance²¹⁰⁴.

1006. La détermination des effets d'une substance sur l'organisme et le comportement du salarié relève du domaine de la biologie. Lorsque les effets biologiques de la substance consommée se révèlent néfastes, la substance est considérée toxique pour le

²¹⁰³ Pérez-Díaz C., « Les déterminants sociaux des addictions », in Reynaud M. (dir.), *Traité d'addictologie*, Flammarion 2006, p. 149.

²¹⁰⁴ L'INPES et la MILDECA ont co-édité un ouvrage intitulé « Drogues et conduites addictives », visant notamment à faire mieux connaître cannabis, cocaïne, ecstasy, héroïne et autres opiacés, amphétamines, MDMA (ecstasy) et nouvelles drogues de synthèse : leurs effets et leurs dangers, les différents comportements de consommation, etc. (INPES éditions 2014, 228 p. : <http://inpes.santepubliquefrance.fr/CFESBases/catalogue/detaildoc.asp?numfiche=1573>).

consommateur. Chaque catégorie de substance produit des effets propres²¹⁰⁵. Par exemple, les cannabinoïdes occasionnent des troubles de la concentration, de la coordination, une perturbation des perceptions spatio-temporelles et de la mémoire à court terme, une augmentation du temps de réaction, des troubles de l'humeur. Les opioïdes, quant à eux, entraînent un ralentissement psychomoteur, des troubles de la vigilance et de la coordination, une hyporéflexie, c'est-à-dire une diminution de l'amplitude des réflexes ostéo-tendineux, ou encore une altération de la perception visuelle et un allongement du temps de réaction. Les produits stimulants – telles les amphétamines ou la cocaïne – peuvent engendrer une agressivité, une irritabilité, des comportements violents, une augmentation de la prise de risque, de même que les hallucinogènes emportent une perception pathologique de faits, d'objets qui n'existent pas, de sensations en l'absence de stimulus extérieur, des troubles de la coordination, une baisse des habilités psychomotrices et cognitives, une perte du sens de la réalité²¹⁰⁶. Toutes ces manifestations psychologiques et physiologiques dues à une consommation de drogues, sont incontestablement susceptibles de nuire à la bonne exécution par le salarié de sa prestation de travail, les aptitudes nécessaires à sa réalisation se trouvant modifiées.

1007. Indépendamment du type de substance qu'il consomme, le salarié peut s'y adonner de temps à autre à des fins récréatives ou consommer quotidiennement au point de ne pouvoir s'en passer. L'analyse de la fréquence de consommation permet d'évaluer quel type d'usage a le salarié. Pour rappel, trois niveaux de consommation peuvent être distingués²¹⁰⁷ : l'usage simple, l'usage nocif et la dépendance²¹⁰⁸. Comme cela a été souligné précédemment, lorsque le salarié est dépendant à une substance, l'employeur se trouve face à un salarié malade et ne peut en principe prendre de mesures disciplinaires à son encontre. Il en va différemment pour le salarié ayant un « écart de conduite » ponctuel, se retrouvant sous état d'influence sur son lieu de travail, et causant ou pouvant causer un accident. Ainsi, à une même conséquence – un accident potentiel ou avéré – peuvent correspondre deux situations différentes : le salarié qui en est à l'origine peut être dépendant à une drogue, ou ne pas l'être, il peut ainsi être malade ou simplement avoir consommé au mauvais moment. Or, ces deux situations ne sauraient être appréhendées de la même manière par le droit du travail : la

²¹⁰⁵ Cf. *supra* p. 104 et s.

²¹⁰⁶ Tuchtan-Torrents L., Pélissier-Alicot A.-L., « L'approche médicale », in Colonna J., Penaux-Personnic V. (dir.), *Les conduites addictives en entreprise*, PUAM, 2016, p. 28.

²¹⁰⁷ Ces niveaux d'usage sont délimités par la Classification Internationale des Maladies (CIM-10).

²¹⁰⁸ Cf. *supra* p. 110 et s.

première va entraîner la mise en œuvre de mécanismes inhérents à la protection de la santé du salarié – aménagement de poste, application du principe de non-discrimination, etc. – tandis que la seconde va logiquement emporter un traitement disciplinaire.

1008. Les risques d'une consommation sont variés et dépendent de la dangerosité intrinsèque du produit, mais aussi de l'usage qu'en a le travailleur. Ces risques sont essentiellement accidentels, y compris – peut-être même surtout²¹⁰⁹ – lorsque le salarié est un consommateur occasionnel. Sans toujours aller jusqu'à la survenance d'un accident, la consommation peut retentir sur la performance professionnelle du salarié, ou encore sur ses relations professionnelles. C'est ainsi dans le but d'empêcher que le risque lié à la consommation ne se réalise que sont mis en place des tests de dépistage de drogues dans l'entreprise. Toutefois, les déductions tirées de ces tests nécessitent des connaissances médicales.

2. Les déductions possibles des tests de dépistage

1009. Si les tests de dépistage cristallisent nombre de débats juridiques, c'est justement parce qu'il s'agit d'un outil étranger au droit. Qu'il soit utilisé comme un moyen de prévenir les risques engendrés par une consommation de drogues ou comme une preuve de cette consommation nécessaire à la prise d'une sanction, le test de dépistage reste à l'origine une technique de détection biologique de traces de substances dans l'organisme d'un individu²¹¹⁰. Les données obtenues sont de nature médicale tout en relevant de la vie privée de l'individu, qui est de ce fait en droit de les taire.

1010. Dès lors qu'on autorise l'irruption de ce type d'outil dans la sphère professionnelle, on automatise la pénétration du droit du travail par des données biomédicales. Le test de dépistage, de sa constitution même à l'interprétation des résultats en passant par sa réalisation, est tributaire de connaissances médicales. Concernant d'abord la fiabilité de dépistage, ce sont les progrès de la biologie médicale qui permettent d'être de plus en plus précis sur les produits détectés dans l'organisme. C'est particulièrement le cas des tests

²¹⁰⁹ Lorsque le salarié est dépendant à une substance, il développe une tolérance au produit consommé, qui se manifeste par « l'adaptation à des doses importantes et des signes de sevrage quand le produit manque » (Reynaud M., « Comprendre les addictions : l'état de l'art », in Reynaud M. (dir.), *Traité d'addictologie*, op. cit., p. 20).

²¹¹⁰ Cf. *supra* p. 53 et s.

salivaires de détection du cannabis, où les risques de faux – positifs ou négatifs – sont les plus grands. Le droit intègre cet état de fiabilité relative du test en prévoyant la possibilité pour le salarié dépisté de demander une contre-expertise²¹¹¹.

1011. Concernant la réalisation même du dépistage, c'est autour du caractère biologique du test que se polarisent les débats relatifs à la personne habilitée à effectuer le test sur le salarié. Ainsi, les tests sanguins et urinaires, instruments de prélèvement biologique, sont réalisés par un professionnel de santé. Le test salivaire fait davantage débat, sa nature d'examen biologique est controversée. L'aval donné par le Conseil d'Etat à ce que l'employeur, ou son représentant, puisse réaliser lui-même le test de dépistage peut être critiquable, dès lors qu'est ainsi validée la manipulation d'un outil non juridique par une des parties à la relation juridique existant entre le salarié et l'employeur²¹¹². Enfin, l'interprétation des résultats du test est quant à elle l'apanage de professionnels de santé. C'est en fonction de ce qu'en déduira le médecin du travail que seront déterminées les conditions de poursuite du contrat de travail ou sa rupture. Ainsi, des conséquences juridiques découleront de données médicales.

1012. Le droit ne peut que prendre acte de ces éléments biomédicaux pour moduler ses réponses. Le dispositif prévu pour encadrer la réalisation du dépistage des drogues et les conditions posées à la validité de ce dernier ont pour objectif d'éviter de détourner le test de sa finalité via l'obtention d'informations privées sur la personne testée.

B. L'apport de sciences humaines et sociales

1013. D'autres sciences humaines et sociales que le droit sont indispensables à une appréhension exhaustive et la plus pragmatique possible du problème de consommation de drogues par des personnes salariées. Elles sont y compris nécessaires à la construction du droit qui, dans sa mission de régulation, doit nécessairement s'appuyer sur des données extra-juridiques, telles que les motifs personnels pour lesquels les salariés consomment (1), ou encore les facteurs sociaux de cette consommation (2).

²¹¹¹ CE, Ch. réunies, 5 décembre 2016, n° 394178, *Recueil Lebon* : « Les salariés soumis au contrôle auront la faculté de demander une contre-expertise médicale qui devra être effectuée dans les plus brefs délais ».

²¹¹² Cf. CE, 5 décembre 2016, *op. cit.*

1. L'appréhension des motifs personnels de consommation

1014. Lorsqu'un individu consomme une drogue, il le fait, consciemment ou non, dans un objectif particulier. Au-delà des conséquences que peut avoir une consommation sur l'exercice d'un travail, celle-ci peut être une réaction face aux exigences du travail. Freud l'affirmait : « avec l'aide du "briseur de soucis", on peut se soustraire à chaque instant à la pression de la réalité et trouver refuge dans un monde à soi offrant des conditions de sensations meilleures »²¹¹³.

1015. La prévention de la consommation de drogues impose la compréhension du but poursuivi par le salarié lorsqu'il consomme, pour deux raisons principales ; la première est que déterminer les causes de consommation du salarié permet d'évaluer quelle part a le travail dans cette consommation. La seconde est qu'en appréhendant les motifs qui poussent le salarié à consommer une drogue, il est possible d'envisager un comportement de substitution qui aurait un effet similaire sans être nocif pour la santé et la sécurité.

1016. Quatre fonctions professionnelles attribuées aux drogues ont pu être distinguées : s'anesthésier, se stimuler, récupérer et intégrer²¹¹⁴. S'anesthésier est un moyen de tenir physiquement et psychologiquement face à la fatigue, la douleur, l'ennui, l'angoisse etc. La consommation peut aussi être liée à la nécessité de se stimuler pour tenir face à un rythme de travail soutenu, à des horaires de travail compliqués, afin d'être plus performant. En lien avec l'objectif d'anesthésie, le consommateur peut vouloir récupérer, se détendre, « lâcher prise », dormir, et se « déconnecter » de son travail pour mieux enchaîner sur la session suivante de sa prestation de travail. Enfin, la fonction sociale de la drogue est fondamentale. Consommer peut participer d'une stratégie collective de défense²¹¹⁵. Le travailleur consomme pour être intégré, inséré dans un collectif de travail, pour entretenir le lien professionnel.

1017. La catégorisation de ces finalités de la consommation relève du travail de psychologues ou ethnologues et consiste, notamment, à recueillir des témoignages de patients

²¹¹³ Freud S., *Malaise dans la civilisation*, PUF, 2010, p. 21.

²¹¹⁴ Crespin R., Lhuillier D., Lutz G., « Les fonctions ambivalentes de l'alcool en milieu de travail : bon et mauvais objet », *Les Cahiers internationaux de psychologie sociale*, n° 107, 2015, p. 389.

²¹¹⁵ Dejours Ch., Rolo D., « Travail et usages de substances psychoactives : une clinique évolutive », in Crespin R., Lhuillier D., Lutz G. (dir.), *Se doper pour travailler*, Érès, 2017, p. 121.

consommateurs de drogues pour ensuite analyser leur motivation à user de drogues²¹¹⁶. Il ne s'agit plus de repérer quels sont les travailleurs qui consomment mais pourquoi ils consomment. Or, le droit doit nécessairement s'enquérir de ces motifs de consommation, puisque le travail peut avoir une part de responsabilité dans celle-ci.

1018. La pluridisciplinarité des équipes de santé au travail embrasse en principe toutes les facettes de cette dernière, y compris les aspects psychologiques²¹¹⁷. Le fait que le salarié puisse rencontrer d'autres professionnels sociaux ou de santé que le médecin du travail, peut lui permettre d'évoquer plus facilement sa consommation et de mieux appréhender les raisons qui le poussent à consommer²¹¹⁸, et ainsi d'y remédier. Par ailleurs le dialogue avec le salarié consommateur peut permettre de saisir la part de facteurs sociaux pouvant être également déterminants de sa consommation.

2. La connaissance des facteurs sociaux

1019. Consommer des drogues relevant d'un comportement social, ce dernier fait notamment l'objet d'études sociologiques. En effet, la sociologie « *a pour vocation de révéler le sens caché du social, autrement dit, de lire au creux des apparences ce que le sens commun pense être un allant de soi* »²¹¹⁹. Elle étudie les phénomènes sociaux, les valeurs d'une société qui se lisent à travers des représentations. Ces dernières sont « *une forme de connaissance socialement élaborée et partagée, ayant une visée pratique et concourant à la construction d'une réalité commune à un ensemble social* »²¹²⁰.

1020. La sociologie précède la psychologie car l'observation précède la compréhension. On observe que certains secteurs professionnels sont plus « pourvoyeurs » de consommateurs de drogues que d'autres ; il apparaît de ce fait nécessaire d'envisager les motifs de consommation des salariés éventuellement propres à tel ou tel secteur. Ce sont alors

²¹¹⁶ C'est notamment la démarche adoptée par Astrid Fontaine (Fontaine A., *Double vie. Les drogues et le travail*, Les empêcheurs de penser en rond, 2006), ou encore par Gladys Lutz (Lutz G., « Les fonctions professionnelles des consommations de substances psychoactives », in Crespin R., Lhuillier D., Lutz G. (dir.), *Se doper pour travailler*, Érès, 2017, p. 205).

²¹¹⁷ Les équipes pluridisciplinaires en santé au travail peuvent intégrer, en plus des médecins et infirmiers du travail, des addictologues, psychologues, assistants sociaux, etc.

²¹¹⁸ Les réticences à aborder le sujet de la consommation de drogues sont d'ailleurs moindre avec d'autres membres de l'équipe pluridisciplinaire de santé au travail : Cf. *supra* p. 317.

²¹¹⁹ Gondard E., « Entre coercition et stratégies d'acteurs : l'usage de substances psychoactives dans les activités salariées », in Auvergnon Ph. (dir.), *Drogues illicites et activité salariée. Eclairages de droits étrangers et pluridisciplinaires*, PUB, 2017, p. 328.

²¹²⁰ *Idem*.

des critères objectifs qui sont retenus pour établir des données scientifiques sur les interactions entre consommation de drogues et exercice d'un travail, tels que l'âge ou encore la catégorie socioprofessionnelle. Ces données fondent des représentations sociales qui permettent ensuite d'appréhender au mieux les phénomènes de consommation, notamment dans le monde du travail. En outre, la sociologie montre que la consommation de drogues en lien avec le travail ne provoque pas toujours les ravages sociaux qu'on lui impute habituellement. La consommation peut parfaitement être gérée par les hommes et femmes qui travaillent et qui mènent ainsi une « double vie », sans que des conséquences délétères ne se manifestent sur leur activité salariée et leur statut social²¹²¹. Le psychiatre Michel Hautefeuille utilise le terme de « dopés du quotidien » pour les désigner : « *Ils prennent tous ces produits pour assurer le quotidien, c'est-à-dire en un mot pour être normaux* »²¹²². Il distingue d'ailleurs les termes de « toxicomanie » et de « dopage » pour différencier les finalités et les conséquences d'une consommation²¹²³.

1021. La détermination du contexte social à l'origine d'une consommation de drogues est particulièrement importante dès lors que les particularités du monde du travail d'aujourd'hui peuvent influencer sur la consommation de drogues et la manière de consommer. Les exigences liées à l'activité ou la précarité de celle-ci peuvent être des facteurs de vulnérabilité²¹²⁴. En effet, « *les drogues sont des outils pour agir sur soi dans un contexte sociétal donné* »²¹²⁵. Le choix d'user de substances psychoactives est « *le fruit d'une coercition sociétale en rapport avec les attentes/valeurs du travail salarié tel qu'il s'est développé dans notre société* »²¹²⁶. Qu'il s'agisse d'un travail précaire ou d'un travail exigeant où règne le culte de la performance, le salarié ne fait qu'user de stratégies d'adaptation par l'usage de certaines drogues.

²¹²¹ C'est la relativité de la frontière entre conséquences néfastes d'une consommation et abstinence que tend à mettre en exergue l'ouvrage de l'ethnologue Astrid Fontaine. Cette dernière démontre, notamment par le biais de témoignages de consommateurs, que ceux-ci peuvent user de drogues de manière tout à fait maîtrisée pour exécuter au mieux leur travail, et ainsi supplanter les représentations sociales existantes sur les « drogués » (Fontaine A., *Double vie. Les drogues et le travail*, op. cit.).

²¹²² Hautefeuille M., « Le dopage des cadres ou le dopage au quotidien », *L'information psychiatrique* 2008, p. 827.

²¹²³ *Idem.*

²¹²⁴ Plus généralement sur les déterminants sociaux de l'usage de drogues, voir notamment : Jauffrey-Roustide M., « Les inégalités sociales dans le champ des addictions », *Les Tribunes de la santé* 2014, n° 43, p. 64.

²¹²⁵ Gondard E., op. cit., p. 334.

²¹²⁶ *Idem.*

1022. Le renforcement d'un réel dialogue interdisciplinaire se révèle aujourd'hui indispensable : « *les interrelations entre les usages de substances psychoactives, le travail et la prévention se sont longtemps soustrait à la connaissance parce qu'il résiste aux instruments jusque-là utilisés : l'épidémiologie et les sciences médicales, le droit et la gestion. Par définition, ces trois champs disciplinaires, basés sur des mesures statistiques ou expérimentales, segmentent les dynamiques humaines et sociales en dimensions autonomes inter-reliées qu'elles organisent et étudient séparément* »²¹²⁷. Or, ce cloisonnement disciplinaire ne permet pas d'appréhender toute la complexité de la question posée ; en tous cas, le droit – est-ce à dire la réflexion sur ses fonctions et son adaptation – ne saurait se passer totalement d'autres disciplines apportant des connaissances sur le sujet.

²¹²⁷ Lutz G., « Comprendre les interrelations entre le travail, les usages de substances psychoactives et la prévention : une perspective en approche clinique du travail », in Colonna J., Penaux-Personnic V. (dir.), *Les conduites addictives en entreprise*, PUAM, 2016, p. 54.

Section 2 – Les évolutions envisageables du droit français

1023. Le droit pénal français est particulièrement rigoureux en matière de consommation de drogues, notamment au regard de droits d'autres pays européens²¹²⁸. En effet, la logique répressive prend beaucoup de place et ronge celle de la prévention ; un rééquilibrage de ces logiques s'avère nécessaire (§ 1). Si les finalités répressives et préventives ne sont pas antinomiques, elles ne sont pas non plus systématiquement compatibles. Aujourd'hui, le constat de certaines incompatibilités entre répression et prévention réinterroge l'interdit d'usage de drogues existant en France, et fournit des arguments en faveur d'une autorisation de l'usage d'au moins certaines substances aujourd'hui illicites (§ 2).

§ 1 – Le rééquilibrage des logiques répressives et préventives

1024. La réglementation française en matière de drogues est binaire. En effet, d'un côté persiste une répression de l'usage de drogues qui se révèle aujourd'hui inadaptée (A). D'un autre côté, est promue une politique de réduction des risques, donc une prévention tertiaire, mise au service de la santé du travailleur et de son insertion, réinsertion ou maintien dans l'emploi (B).

A. Une répression de l'usage aujourd'hui inadaptée

1025. Si au niveau international, « les coups de canifs portés au dogme prohibitionniste se multiplient »²¹²⁹, le droit français demeure marqué par le principe de l'interdiction et la politique française en matière de drogues profondément référée au prohibitionnisme (1) alors même que les effets pervers de ce dernier sont avérés (2).

1. L'ancrage prohibitionniste de la politique française des drogues

1026. Le droit français en matière de drogues est encore aujourd'hui fortement ancré dans une logique prohibitionniste. Il est un des plus sévères en Europe, eu égard notamment

²¹²⁸ Cf. *supra* p. 435 et s.

²¹²⁹ Colson R., « Légaliser les drogues », in Colson R., Bergeron H. (dir.), *Les drogues face au droit*, PUF, 2015, p. 11.

au régime juridique relatif à l'usage de cannabis. La prohibition « *repose sur le principe de l'interdiction générale et absolue de toutes les opérations concernant les drogues depuis la possession jusqu'à la production. Cette doctrine a l'avantage de la moralité et de la simplicité mais présente de sérieux effets pervers du fait de la répression sévère qu'elle engendre* »²¹³⁰. La doctrine prohibitionniste a été clairement illustrée dans les années 1960 aux Etats-Unis. Ce fut notamment le cas avec la « guerre à la drogue » menée par le Président Nixon visant « *à imposer l'abstinence forcée aux individus* » et présentant « *la prohibition comme modèle de régulation politique* »²¹³¹.

1027. L'usage de drogues illicites est sévèrement réprimé en France avec la loi du 31 décembre 1970²¹³². Pourtant, l'ambition du législateur n'était pas exclusivement de fixer un cadre pénal en considérant le toxicomane comme un délinquant. Il s'agissait également, et même prioritairement, d'instaurer une politique curative. La prévalence répressive constatée aujourd'hui, résulte ainsi de la « *dysharmonie entre l'objectif pénal normatif et l'objectif de santé publique* »²¹³³. La pratique judiciaire « *a évolué dans un sens très répressif, neutralisant l'objectif sanitaire de la loi de 1970* »²¹³⁴.

1028. La répression existant à l'encontre de la consommation de certaines drogues est sous-tendue par deux préoccupations essentielles. Interdire l'usage de drogues a d'abord une dimension morale, reposant sur « *une séparation entre le Bien et le Mal* »²¹³⁵. En la matière des religions ont prôné et prônent encore parfois une abstinence absolue²¹³⁶. Une telle position n'est pas que le fait de religieux mais historiquement aussi, par exemple, des « hygiénistes » et de celles et ceux qui, au XIXème siècle, dénoncent le « péril toxique »²¹³⁷. La thèse de l'abstinence est soutenue par plusieurs arguments, évoqués au sujet de l'alcool

²¹³⁰ Bisiou Y., Caballero F., *Droit de la drogue*, Dalloz, 2000, p. 97.

²¹³¹ Jauffret-Roustide M., Granier J.-M., « Repenser la politique des drogues », *Esprit* 2017, p. 42.

²¹³² Loi n° 70-1320 du 31 décembre 1970 relative aux mesures sanitaires de lutte contre la toxicomanie, et à la répression du trafic et de l'usage illicite de substances vénéneuses (JO du 3 janvier 1971, p. 65).

²¹³³ Cambillau N., « L'usage de cannabis : Entre répression excessive et dépénalisation problématique », *Médecine et Droit* 2003, p. 3.

²¹³⁴ *Idem*.

²¹³⁵ Jauffret-Roustide M., Granier J.-M., *op. cit.*, p. 43.

²¹³⁶ A titre d'exemple, l'alcool est prohibé dans la religion musulmane, comme les psychotropes dans la religion juïque ou l'opium dans le bouddhisme. Le catholicisme a une position moins tranchée : si l'Eglise est très rigoureuse au XVIIème siècle en prévoyant l'excommunication des consommateurs de tabac, sa doctrine s'assouplit progressivement ; au XIXème siècle, elle distingue l'usage et l'abus d'opium en tolérant sa consommation dans certaines circonstances, en l'occurrence pour les usagers dépendants ou pour des raisons médicales (Bisiou Y., « Deux siècles de politiques publiques des drogues », *Psychotropes* 2016, vol. 22, p. 32).

²¹³⁷ Yvarel J.-J., « La loi du 12 juillet 1916. Première incrimination de la consommation de drogues », *Les Cahiers Dynamiques* 2012, n° 56, p. 128.

mais utilisables *in extenso* pour les autres drogues. Celles-ci contribueraient au désordre des mœurs, entraîneraient une augmentation de la criminalité et des accidents, seraient un facteur de désunion des familles et conduiraient à remettre en question les valeurs établies voire mettre en danger la patrie²¹³⁸.

1029. La prohibition a également un fondement sanitaire et social : l'Etat a une incontestable mission de santé publique. Si cette dernière justifie une politique de prévention contre les drogues, elle peut aussi servir d'argument à l'élaboration d'un régime de répression. En effet, les défenseurs de ce dernier peuvent avancer deux thèses ; ils avancent d'abord la théorie de l'épidémie, notamment *via* le prosélytisme qui peut inciter le novice à consommer. Or, « pour éviter la contagion, mieux vaut une prohibition à l'entrée qu'un traitement à la sortie »²¹³⁹. En outre, une seconde théorie venant conforter la prohibition est celle de l'escalade. Plus que l'idée que la consommation de drogues dites « douces » conduisent mécaniquement à la consommation de drogues « dures », il s'agit d'alerter sur le fait qu'en consommant une drogue « douce », telle le cannabis, l'individu rentre dans l'illégalité et aurait accès à un circuit de distribution offrant également des produits plus dangereux²¹⁴⁰.

1030. Cela étant, on constate que ces considérations d'ordre moral, sanitaire et social justifiant la prohibition sont peu convaincantes eu égard à la forte persistance de la consommation de drogues : « *La sévérité des lois semble en effet peu efficace puisque nous avons des niveaux d'usage de drogues parmi les plus mauvais en Europe, tandis que d'autres pays avec des politiques plus tolérantes s'en sortent bien mieux* »²¹⁴¹. La politique répressive menée ainsi en France en matière de drogues est non seulement inefficace, mais porteuse de nombreux effets pervers.

2. Inefficacité et effets pervers de la politique répressive

1031. Le constat de l'« échec sanitaire et social »²¹⁴² de la loi du 31 décembre 1970 fait aujourd'hui consensus²¹⁴³. Elle « apparaît aux yeux de tous comme tellement

²¹³⁸ Bisiou Y., Caballero F., *Droit de la drogue*, Dalloz, 2000, p. 97.

²¹³⁹ *Ibid.*, p. 100.

²¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 102.

²¹⁴¹ Jauffret-Roustide M., Granier J.-M., *op. cit.*, p. 44.

²¹⁴² Bisiou Y., *op. cit.*, p. 36.

anachronique et inadaptée qu'elle prêterait à rire, si ce sujet n'était pas d'importance tant du point de vue des libertés individuelles que du point de vue des enjeux politiques, sociaux et économiques »²¹⁴⁴. Son inefficacité relève de l'évidence, tant les niveaux de consommation de drogues restent élevés. Les chiffres révèlent ainsi que la stratégie répressive n'est pas la plus adaptée pour répondre aux problèmes de consommation : loin de l'endiguer, elle contribue parfois à son accroissement²¹⁴⁵.

1032. Les politiques prohibitionnistes sont contre-productives dès lors qu'elles suscitent des effets indésirables sur le plan économique, social, sanitaire et juridique. Economiquement, la prohibition engendre la création d'un « *monopole criminel de distribution des stupéfiants à usage récréatif* » et devient ainsi « *l'alliée objective du trafic* »²¹⁴⁶. Le blanchiment de l'argent de la drogue résultant du trafic est également un effet, bien que plus indirect, de la prohibition. Socialement, cette dernière contribue à l'augmentation de la criminalité et de la délinquance, notamment liées au potentiel addictif des substances consommées, puisque l'usager dépendant, pour financer sa consommation, sera parfois obligé de commettre des infractions. Sur le plan sanitaire, les effets d'une prohibition sont dramatiques, notamment en termes de santé publique ; en effet, elle augmente la dangerosité des produits consommés puisque ceux-ci seront « coupés » avec d'autres substances pour être davantage rentables et plus facilement transportables. En outre, les modalités de prise de la drogue relèvent parfois de conditions sanitaires désastreuses, *via* par exemple le partage de seringues par exemple²¹⁴⁷. Enfin, juridiquement, la prohibition interroge sur l'atteinte portée aux droits et libertés fondamentaux de l'individu au regard de certains mécanismes instaurés pour réprimer les comportements d'usage : gardes à vue prolongées, tests de dépistage, etc. Le problème n'est pas uniquement juridique, il est aussi politique. En effet, la répression de l'usage du cannabis soulève un contentieux de masse²¹⁴⁸ : « *la répression, inscrite dans la loi depuis 1970 et qui fait de tout usager un délinquant et un toxicomane à la fois, est évidemment débordée par cette consommation massive que ni les juges ni les forces de police n'ont les moyens de juguler* »²¹⁴⁹. Malgré ce constat, les

²¹⁴³ Cf. not. Costes J.-M., « De la guerre à la drogue à la prévention des addictions : à quand l'ouverture de l'impossible débat ? », *Psychotropes* 2013, vol. 19, p. 9.

²¹⁴⁴ Hautefeuille M., « Trois analyses de la loi de 1970 », *Psychotropes* 2013, vol. 19, p. 5.

²¹⁴⁵ Cf. not. Poret S., « L'impact des politiques répressives sur l'offre de drogues illicites », *Revue économique* 2006, vol. 57, p. 1065.

²¹⁴⁶ Bisiou Y., Caballero F., *op. cit.*, p. 103.

²¹⁴⁷ Le risque le plus prégnant est bien sur celui de la transmission de maladies.

²¹⁴⁸ Beck F., Obradovic I., « Le cannabis en France. Totem ou tabou ? », *Esprit* 2017, p. 81.

²¹⁴⁹ Rigaud A., Basset B., Lecas F., « Cannabis : l'inévitable débat », ANPAA, *Décryptage* n° 20, 2016, p. 9.

responsables politiques continuent d'entretenir l'existence de dispositions ineffectives et inefficaces, tout en restant consommatrices de moyens matériels et humains.

1033. Au regard des difficultés qui viennent d'être évoquées, la prohibition peine à convaincre, et semble parfois même favoriser les abus : « les excès de la prohibition tuent la prohibition »²¹⁵⁰. Les conséquences délétères de la prohibition peuvent se ressentir au sein même de l'entreprise. Elle est, par exemple, largement susceptible de freiner la parole du salarié lorsqu'il souhaiterait évoquer sa consommation avec le médecin du travail²¹⁵¹. L'illicéité de la drogue consommée par le salarié serait d'ailleurs, selon les médecins du travail interrogés, la première variable empêchant le salarié d'aborder la question de sa consommation lors d'une visite médicale, à l'exception du cannabis²¹⁵². En résumé, « *la prohibition n'est pas la bonne réponse, car elle ne protège personne, coûte cher, épuise les forces de l'ordre, sature le système de la justice, et favorise les inégalités sociales et raciales face au droit pour finalement échouer à réguler* »²¹⁵³.

1034. Au regard des effets pervers engendrés par la prohibition des drogues, on pourrait être tenté de prôner la dépénalisation de leur consommation ; dépénaliser lèverait le tabou inhérent à la prohibition et pourrait permettre de prendre en charge la question en milieu de travail sans angoisse disciplinaire sous-jacente liée à l'illicéité du produit. L'option choisie n'a cependant pas été celle-ci, et c'est une politique de réduction des risques au service de la santé et de l'emploi qui s'est progressivement imposée en France.

B. La réduction des risques au service de la santé et de l'emploi

1035. La réduction des risques s'est progressivement imposée comme un moyen de lutte contre les dangers des drogues, plus réaliste que la prohibition, partant du postulat qu'il n'y a pas de société sans drogues et que l'abstinence est un leurre. La répression freinant les soins, la réduction des risques vise à éviter que l'illicéité du produit ne soit un obstacle à la

²¹⁵⁰ Bisiou Y., Caballero F., *op. cit.*, p. 106.

²¹⁵¹ *Cf. supra* p. 199.

²¹⁵² Hors le cas de la consommation de cannabis estimée aujourd'hui « banalisée » mais qui freinerait néanmoins encore l'expression sur le sujet des salariés, les médecins du travail considèrent que les réticences des salariés à aborder la question sont liées au fait que le produit consommé soit de la cocaïne, ou de l'héroïne (*Cf. not. Debruyne G., Robinaud Ch., « Consommation de drogues des salariés : observations et pratiques de médecins du travail », in Auvergnon Ph. (dir.), Drogues illicites et activité salariée. Eclairages de droits étrangers et pluridisciplinaires*, PUF, 2017, p. 351).

²¹⁵³ Jauffret-Roustide M., Granier J.-M., *op. cit.*, p. 48.

protection de la santé de la personne consommatrice (1). En outre, la réduction des risques permet d'insérer ou de maintenir en emploi un travailleur toxicomane, tout en assurant sa prise en charge sanitaire (2).

1. L'évitement d'une illicéité-obstacle à la protection de la santé

1036. La doctrine de la réduction des risques s'est développée en France à la fin des années 1980 dans un contexte d'épidémie du VIH-SIDA. La Conférence internationale sur la réduction des risques organisée à Liverpool en 1990 la consacre, avant qu'elle ne soit successivement validée par l'OMS en 1991 et par le Conseil de l'Europe en 1992. C'est à partir de 1993 que la France connaît un vrai tournant dans sa politique en matière de réduction des risques²¹⁵⁴, notamment avec la consécration de la substitution en droit positif.

1037. Inscrite dans le Code de la santé publique par la loi du 9 août 2004²¹⁵⁵, la réduction des risques s'impose comme alternative à l'enfermement dans une logique binaire soin/répression posée par la loi de 1970²¹⁵⁶. L'article L. 3411-8, I. du Code de la santé publique prévoit que : « *La politique de réduction des risques et des dommages en direction des usagers de drogue vise à prévenir les dommages sanitaires, psychologiques et sociaux, la transmission des infections et la mortalité par surdose liés à la consommation de substances psychoactives ou classées comme stupéfiants* ». Sont également énumérées les actions inhérentes à la mise en œuvre de cette politique, notamment au travers du fait de « *délivrer des informations sur les risques et les dommages associés à la consommation de substances psychoactives ou classées comme stupéfiants* », d'« *orienter les usagers de drogue vers les services sociaux et les services de soins généraux ou de soins spécialisés* », ou encore de

²¹⁵⁴ Deux facteurs expliquent ce tournant : Il est d'abord lié à la création d'un collectif d'associations en 1993 baptisé « Limiter la casse » ayant pour objectif de prévenir l'extension du Sida chez les toxicomanes et de favoriser leur traitement et leur réinsertion (Coppel A., Lamien E., « Naissance d'un collectif d'associations : "Limiter la casse" », *Agora* 1993, n° 27-28, p. 183). Il est ensuite le résultat d'une affaire dans laquelle la Cour d'appel de Paris avait condamné un homme pour importation illicite de stupéfiants alors qu'il se trouvait en possession de 99 gélules de méthadone achetées sur ordonnance dans une pharmacie belge (CA Paris, 10^{ème} ch., 28 novembre 1994, *Pinhas c/ MP*, inédit). Devant les vives réactions suscitées par cette décision, le gouvernement délivre une Autorisation de Mise sur le Marché à la méthadone comme produit de substitution à l'héroïne : circulaire DGS/SP3/95 n° 29 du 31 mars 1995 relative au traitement de substitution pour les toxicomanes dépendants aux opiacés.

²¹⁵⁵ Loi n° 2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique (JO du 11 août 2004 ; rect. JO du 12 août 2004 ; rect. JO du 27 novembre 2004).

²¹⁵⁶ La loi du 9 août 2004 confère un cadre législatif à l'action des intervenants de la réduction des risques. La reconnaissance par la loi permet à la politique de réduction des risques en vigueur depuis 1980 de quitter le stade expérimental (article D. 3121-33 du Code de la santé publique).

« promouvoir et distribuer des matériels et produits de santé destinés à la réduction des risques »²¹⁵⁷.

1038. La réduction des risques peut ainsi se définir succinctement comme l'ensemble des actions individuelles et collectives, médicales et sociales, visant à minimiser les effets néfastes liés à la consommation de drogues illicites²¹⁵⁸. Le référentiel national de réduction des risques²¹⁵⁹, recouvre deux conceptions : une première, restrictive, vise simplement l'évitement des contaminations et des « overdoses », une seconde, extensive, s'étend à la réduction de l'ensemble des risques que peuvent courir les consommateurs de drogues, qu'ils soient sociaux, sanitaires, économiques, etc. A l'inverse des Pays-Bas ou du Canada, « la France s'est centrée sur la question du risque infectieux et a promu une vision sanitaire et médicalisée de la réduction des risques qui laisse peu de place à la question des autres risques liés à l'usage de drogues que sont les risques légaux, sociaux, et relationnels et la dimension de l'environnement urbain »²¹⁶⁰. L'approche de la réduction des risques en France est ainsi, en pratique, relativement étriquée, se limitant à l'accès aux seringues et aux traitements de substitution aux opiacés²¹⁶¹. Cette version « faible »²¹⁶² de la réduction des risques est due au fait que l'interdit légal de l'usage de drogues est toujours en vigueur. Cela induit une vision très médicalisée, centrée sur le traitement de la dépendance par des traitements de substitution²¹⁶³. En plus de l'accès à ce type de traitement, la réduction des risques se traduit par l'accès au matériel stérile et à des conditions de réalisation des injections dans des conditions d'hygiène satisfaisantes. L'objectif est ainsi d'éviter la transmission de virus par le partage de matériel d'injection ; des programmes d'échange de seringues, des structures mettant à disposition des usagers de drogues injectables du matériel stérile²¹⁶⁴, ont

²¹⁵⁷ Article L. 3411-8, II., 1°, 2° et 3° du Code de la santé publique.

²¹⁵⁸ Cf. not. INSERM, « Concept de la réduction des risques », in *Réduction des risques infectieux chez les usagers de drogues*, 2010, p. 8.

²¹⁵⁹ Décret n° 2005-347 du 14 avril 2005 approuvant le référentiel national des actions de réduction des risques en direction des usagers de drogue et complétant le code de la santé publique (JO n°88 du 15 avril 2005, p. 6732).

²¹⁶⁰ INSERM, « Concept de la réduction des risques », *op. cit.*, p. 8.

²¹⁶¹ Cf. *supra* p. 500 et s.

²¹⁶² Hunt N., « Public health or human rights : what comes first ? », *The International Journal of Drug Policy* 2001, n° 12, p. 125 : Nicolas Hunt établit une distinction entre deux philosophies de la réduction des risques selon que la question légale est ou non une condition nécessaire à la réduction des risques.

²¹⁶³ Le traitement de substitution est une « prise en charge à la fois médicale, psychologique et sociale, dont peuvent bénéficier les personnes dépendantes des opiacés (héroïne, morphine, codéine) » (Dictionnaire médical VIDAL, 95^{ème} édition, 2019). Les médicaments de substitution utilisés en France sont la buprénorphine et la méthadone (Cf. not. INSERM, « Traitements de substitution aux opiacés », in *Réduction des risques infectieux chez les usagers de drogues*, 2010, p. 157).

²¹⁶⁴ INSERM, « Programme d'échange de seringues », in *Réduction des risques infectieux chez les usagers de drogues*, 2010, p. 195.

été mis en place dans tous les pays de l'Union européenne, même si ce fut souvent de façon difficile²¹⁶⁵

1039. En France, les pouvoirs publics, conscients du problème sanitaire lié à la consommation de drogues dites « dures », ont dans le cadre d'une politique de réduction des risques²¹⁶⁶, autorisé à titre expérimental la création de « salles de consommation à moindres risques » (SCMR), dites « salles de shoot »²¹⁶⁷. Ces dernières ont pour objectif « *d'atteindre des populations marginalisées, de réduire les risques sanitaires, d'améliorer l'accès aux soins et aux droits sociaux et de limiter les troubles à l'ordre public* »²¹⁶⁸. Elles « permettent aux usagers de drogues de consommer des produits dans un espace sécurisé et médicalisé en présence de professionnels de santé »²¹⁶⁹, dans une logique à la fois sanitaire et sécuritaire. L'intérêt de la mise en place de telles salles de consommation est ainsi triple : elles favorisent l'accès aux soins, limitent les « overdoses » et réduisent les désordres liés à l'injection en public²¹⁷⁰. Ces SCMR visent à attirer des individus marginalisés dans leur consommation, dont le caractère illicite de la substance consommée les empêche d'entamer un parcours de soin. Outre le fait de réduire le risque sanitaire, ces structures permettent ainsi de réintégrer les individus concernés dans la société et, notamment, dans le monde professionnel²¹⁷¹. La mise en place d'un tel dispositif n'a toutefois pas été sans heurts et a fait l'objet de vives contestations, notamment relatives au caractère incitatif qu'auraient ces salles, fournissant aux consommateurs un confort supplémentaire tout en banalisant leur consommation²¹⁷². On se souvient d'ailleurs que la loi à l'origine de la création des SCMR est intervenue à la suite d'une décision rendue par le Conseil d'Etat en 2013 refusant leur mise en place, les estimant

²¹⁶⁵ <http://www.emcdda.europa.eu/stats09/hsrtab4>.

²¹⁶⁶ L'article L. 3411-8 du Code de la santé publique prévoit que « la politique de réduction des risques en direction des usagers de drogue vise à prévenir la transmission des infections, la mortalité par surdose par injection de drogue intraveineuse et les dommages sociaux et psychologiques liés à la toxicomanie par des substances classées comme stupéfiants ».

²¹⁶⁷ Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé (JO n° 0022 du 27 janvier 2016).

²¹⁶⁸ Jauffret-Roustide M., « Les salles de consommation de drogues : entre santé et sécurité publiques », *Métropolitiques*, 16 mars 2011 : <https://www.metropolitiques.eu/Les-salles-de-consommation-de.html>.

²¹⁶⁹ Jauffret-Roustide M., « Les salles de consommation à moindre risque : de l'épidémiologie à la politique », in Bergeron H., Colson R. (dir.), *Les drogues face au droit*, PUF, 2015, p. 45.

²¹⁷⁰ *Ibid.*, p. 50.

²¹⁷¹ <https://www.drogues.gouv.fr/strategie-gouvernementale/reduction-risques/salle-de-consommation-moindre-risque>

²¹⁷² La mise en place de tels dispositifs a loin d'avoir été facile en France et a soulevé de vives controverses, les détracteurs de ces salles de consommation à moindre risque accusant les partisans au mieux de laxisme, au pire de prosélytisme : Jauffret-Roustide M., « Les salles de consommation à moindre risque : de l'épidémiologie à la politique », in Bergeron H., Colson R. (dir.), *Les drogues face au droit*, PUF, 2015, p. 53.

contraires aux dispositions de la loi du 31 décembre 1970 relative aux stupéfiants²¹⁷³ et appelant ainsi une modification législative²¹⁷⁴, intervenue avec la loi du 9 août 2004²¹⁷⁵.

1040. La réduction des risques liés à la consommation de substances illicites repose sur un raisonnement simple : « *il vaut mieux ne pas consommer de drogues, mais si certains en consomment néanmoins, il convient de les encourager à utiliser les moins dangereux dans un cadre sécurisé* »²¹⁷⁶. Elle emporte ainsi un changement de paradigme, avec le passage d'un idéal d'éradication des drogues à la proposition d'apprendre à « vivre avec les drogues », préférant ainsi la consommation raisonnée à l'abstinence²¹⁷⁷. Car si l'abstinence est évidemment l'option la plus adéquate pour préserver la santé du consommateur, il est illusoire de ne proposer aucune autre alternative : « *la vision utopique fondée sur l'abstinence est dès lors remplacée par une vision pragmatique fondée sur la maintenance ou la stabilisation* »²¹⁷⁸. Il s'agit ainsi de responsabiliser l'usager, en considérant qu'il était « *en capacité de faire des choix rationnels face à certaines dimensions de son usage* »²¹⁷⁹. Le postulat duquel part la réduction des risques est celui de l'*empowerment*, ce qui signifie que les individus ont la capacité de mobiliser leurs ressources pourvu qu'on leur en donne les moyens²¹⁸⁰. Ainsi, l'usager est vu comme un sujet « *acteur de son propre rétablissement, qu'il s'agisse de soins psychiatrique, de prise en charge des addictions, ou de l'insertion dans le tissu social* »²¹⁸¹.

²¹⁷³ Loi n°70-1320 du 31 décembre 1970 relative aux mesures sanitaires de lutte contre la toxicomanie, et à la répression du trafic et de l'usage illicite de substances vénéneuses (JO 3 janvier 1971).

²¹⁷⁴ CE, avis, 8 octobre 2013, *D.* 2013, p. 2403, obs. Piastra R. Le CE estime que la loi de 1970 prévoit l'interdiction totale de la consommation de drogues et que « *le décret de 2005, qui autorise les associations à accompagner les toxicomanes, ne lève pas l'obstacle du texte de 1970* ». Il s'agit « *d'accueillir les toxicomanes dans un programme de réduction des risques, mais pas dans le cadre d'une consommation qui reste interdite* ». Ainsi, le CE recommande « *d'inscrire dans la loi le principe de ce dispositif pour plus de garanties juridiques* ». Sur les controverses judiciaires liées à l'instauration de salles de consommation à moindre risque : Martinent E., « Salle de consommation à moindres risques : il est urgent d'attendre à attendre », *Revue droit & santé* 2014, n° 57, p. 940 ; Martinent E., « Expérimentation des « salles de shoot » : rejet du référé suspension », *D.* 2013, p. 2701.

²¹⁷⁵ Loi n° 2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique (JO du 11 août 2004 ; rect. JO du 12 août 2004 ; rect. JO du 27 novembre 2004).

²¹⁷⁶ Coppel A., « La réduction des risques liés à l'usage de drogues, stratégie de changement des politiques à l'égard des drogues », in Colson R. (dir.), *La prohibition des drogues : regards croisés sur un interdit juridique*, PUR, 2005, p. 121.

²¹⁷⁷ Ehrenberg A., *Vivre avec les drogues*, Communications, 1996.

²¹⁷⁸ Jauffret-Roustide M., Granier J.-M., *op. cit.*, p. 43.

²¹⁷⁹ *Idem.*

²¹⁸⁰ Cf. not. Jauffret-Roustide M., *Les drogues : approche sociologique, économique et politique*, La Documentation française, 2004.

²¹⁸¹ Couteron J.-P., « La réduction des risques. Une approche qui vise l'épanouissement de la personne », *Multitudes* 2011, n° 44, p. 67.

1041. Loin d'encourager des comportements illicites, la politique de réduction des risques visent à réduire la dangerosité de ceux-ci. Elle s'inscrit dans une approche réaliste du phénomène de consommation de drogues. Elle peut à ce titre aller au-delà de la garantie d'un accès aux soins et permettre un accès plus large du consommateur à une vie sociale, notamment à un emploi.

2. La prise en charge sanitaire et l'insertion dans l'emploi

1042. La question de l'emploi n'a pas en France à ce jour la place qu'elle pourrait ou devrait recevoir dans le cadre de la réduction des risques. L'accent a « *historiquement été porté sur l'accès aux soins et l'accès aux droits, la citoyenneté, peu sur le droit au travail* »²¹⁸². Or, les toxicomanes peuvent rencontrer des difficultés concernant précisément leur insertion professionnelle, leur maintien en emploi ou leur réinsertion; par-delà les questions de sécurité et de productivité, peuvent ainsi se poser des problèmes relationnels avec l'équipe de travail ou la hiérarchie, mais aussi de possibilités d'adaptation des conditions de travail (horaires, poste, fonction...) ²¹⁸³.

1043. L'insertion, la réinsertion et le maintien dans l'emploi participent d'une conception extensive de la réduction des risques, dès lors que la perte comme l'exclusion de l'emploi constituent un risque social lié à la consommation de drogues. A titre d'exemple, donner au salarié dépendant un traitement de substitution lui évite tout syndrome de sevrage, et peut ainsi lui permettre de continuer d'assurer normalement sa prestation de travail. Par ailleurs, une véritable politique de réduction des risques sanitaires implique *de facto* une réduction des risques sociaux, notamment celui d'exclusion du monde du travail. Selon le Code de la santé publique, un des objectifs de la réduction des risques est « d'améliorer [l'] état de santé physique et psychique [des travailleurs] et leur insertion sociale »²¹⁸⁴.

1044. Le principe de réduction des risques a un fondement social, à savoir la réinsertion du toxicomane dans la société. Celle-ci est notamment rendue possible par l'accès donné aux usagers à des drogues qu'ils ne pouvaient se procurer qu'en commettant des

²¹⁸² Calderon Ch., « Comment favoriser l'insertion professionnelle des personnes en situation d'addiction ? », 4^{ème} journée nationale Fédération Addiction, 12 et 13 juin 2014, Nantes : https://www.federationaddiction.fr/app/uploads/2014/08/atelier10_insertionpro_DS94.pdf

²¹⁸³ Cf. *supra* p. 324 et s.

²¹⁸⁴ Article L. 3411-8, II., 2° du Code de la santé publique.

infractions ; *« La réduction des risques vise à mettre fin à la « galère » du toxicomane en lui permettant de se consacrer à autre chose que la recherche de sa drogue. D'où une amélioration de ses relations, de son entourage et de sa situation professionnelle, notamment dans la recherche d'emploi »*²¹⁸⁵. Le développement de dispositifs de réduction des risques doit pouvoir rendre davantage compatibles consommation de drogues et exercice d'une activité professionnelle.

1045. Dans une telle perspective, on doit relever que des structures existent déjà pour accompagner le toxicomane, y compris dans sa réinsertion professionnelle. C'est le cas des centres d'accueil et d'accompagnement à la réduction des risques pour usagers de drogues (CAARUD), dont les missions sont énumérées par le Code de la santé publique et qui assurent, notamment, *« Le soutien aux usagers dans l'accès aux droits, l'accès au logement et à l'insertion ou la réinsertion professionnelle »*²¹⁸⁶.

1046. A côté de dispositifs destinés à « stabiliser » le toxicomane afin de l'insérer ou le réinsérer dans l'emploi, d'autres mécanismes de réduction des risques peuvent être directement mis en place au sein même de l'entreprise. Pourtant, le lieu de travail est le plus souvent encore aujourd'hui laissé pour compte ; en effet, les intervenants en réduction des risques se focalisent sur les usagers dont les conditions de vie sont les plus susceptibles d'induire une consommation de drogues ; ils passeraient ainsi à côté d'une population cachée de consommateurs ; en tous cas, *« il s'agirait aujourd'hui d'aller au-devant des hommes et des femmes qui ne sont « ni pauvres, ni teuffers », dont l'usage et la vie ne sont pas marqués par la précarité et les difficultés, mais qui consomment des SPA, notamment des stupéfiants, et peuvent prendre des risques malgré eux, faute d'être suffisamment informés. D'autres publics existent, en effet, qui pourraient bénéficier d'une offre en matière de réduction des risques. Comme celui des travailleurs »*²¹⁸⁷. L'exemple le plus inspirant ici est certainement celui du Canada ; les syndicats prennent une part active dans la prise en charge du travailleur toxicomane à travers la création de réseaux d'entraide syndicaux : *« ce sont aujourd'hui des milliers de salariés qui, au travers de leur écoute active, apportent, dans la proximité, une aide discrète à leurs collègues avant que l'état de leur santé ne se détériore trop, retissent du*

²¹⁸⁵ Bisiou Y., Caballero F., *Droit de la drogue*, Dalloz, 2000, p. 111.

²¹⁸⁶ Article R. 3121-33-1 du Code de la santé publique.

²¹⁸⁷ Lutz G., Roche P., « Faire avec les drogues, agir avec les usagers », *Nouvelle revue de psychologie* 2016, n° 21, p. 14.

lien, permettent de donner un sens social à la souffrance de chacun»²¹⁸⁸. Ainsi, « la vie quotidienne est animée par des pairs entraidents qui apportent leur soutien aux collègues en difficulté », sur des problématiques personnelles variées et notamment liées à l'alcoolisme ou à la toxicomanie²¹⁸⁹. L'idée de mettre en place en France une entraide *via* des pairs aidants en santé mentale ayant rencontré les mêmes problématiques d'addiction pourrait participer d'une politique de réduction des risques plus large, *via* l'écoute et l'accompagnement.

1047. Les dispositifs de réduction des risques prennent ainsi le contrepied d'une prohibition « aveugle » et sans impact constructif, optant pour une approche pragmatique. Cette dernière outrepassa l'interdiction illusoire d'usage de drogues et milite en faveur d'une consommation raisonnée dans un cadre et avec des outils sécurisés. Le succès de politiques de réduction des risques notamment à l'étranger et l'isolement législatif de la France en matière d'usage de substances interrogent sur l'autorisation qu'il faudrait aujourd'hui donner de consommer certaines substances illicites.

§ 2 – L'autorisation d'usage de substances aujourd'hui illicites

1048. Il ressort des constats précédents – échec de la prohibition et succès des politiques de réduction des risques – que la pénalisation est loin d'être une solution efficace pour prémunir le consommateur et son entourage des dangers de la drogue. Relativement au cannabis, son maintien est clairement problématique (A). Au-delà de cette substance spécifique, il est permis de s'interroger sur la légalisation – ou *a minima* la dépénalisation – d'autres produits aujourd'hui illicites, qui permettrait de contrôler leur consommation.

A. Le maintien problématique de la pénalisation du cannabis

1049. Le constat du cuisant échec de la politique répressive menée depuis près d'un demi-siècle face à l'usage de drogues devrait amener à reconsidérer la question de sa pénalisation. Maintenir une réponse pénale présente le risque d'entretenir un tabou social relatif à la consommation de cannabis alors que cette dernière ne cesse de croître (1). En outre, bien que le législateur ait réagi sur le sujet, il propose une réponse incomplète voire

²¹⁸⁸ *Ibid.*, p. 16.

²¹⁸⁹ Deslauriers J.-S., Maranda M.-F., « Travail et consommation de substances psychoactives : contribution des syndicats québécois à la prévention », *Nouvelle revue de psychologie* 2016, n° 21, p. 90.

dangereuse. Il assouplit certes la réponse pénale mais rend dans le même temps la sanction systématique. Ainsi, le législateur, en apparence plus « tolérant » ne prend pourtant pas en compte l'aspect sanitaire de la consommation de drogues (2).

1. Le risque d'entretien d'un tabou social

1050. Malgré une banalisation de l'usage de drogues, le sujet reste toutefois largement passé sous silence. Il reste socialement malséant de l'aborder. La question de l'objet d'un tel tabou peut alors se poser : « *S'il y a aujourd'hui un tabou concernant la drogue, est-ce son usage qui en fait l'objet ou le projet de réforme de la loi qui le régule ?* »²¹⁹⁰. Autrement dit, est-ce la consommation de drogues elle-même qui est mal assumée par notre société ? Ou bien est-il plutôt question de la difficulté d'accepter une régulation sociale qui ne se traduirait pas par l'affirmation générale de l'interdiction de la consommation mais qui encadrerait la consommation de tout ou partie des drogues aujourd'hui illicites ? Une telle interrogation est loin d'être anodine ; la réponse apportée emporte ou non des choix législatifs. Il faut en tous cas convenir que le droit positif français témoigne d'une approche simpliste d'un problème complexe : cannabis, cocaïne et héroïne sont des drogues toutes rangées derrière le terme de « stupéfiants », lui-même n'ayant pour autre définition que l'énumération des substances concernées, listées par le Code de la santé publique²¹⁹¹. En outre, seul un régime juridique s'applique de manière uniforme à la catégorie « stupéfiant », celui de la prohibition. Le législateur a choisi – même si les lignes commencent à bouger – l'indifférenciation pénale relative à des drogues qui n'ont pourtant clairement pas les mêmes effets, que ce soit en termes de comportement, de santé ou de sécurité²¹⁹².

1051. Pareille indifférenciation de la réponse pénale à la consommation de substances diverses nuit d'évidence à l'efficacité des politiques menées en la matière. Sont ainsi pénalement placés sur un même pied d'égalité l'usage de cannabis et celui d'autres drogues illicites. Une même disposition régit l'usage de l'ensemble des drogues illicites, quand bien même celles-ci ont un statut social différent les unes des autres. Les forts niveaux de consommation de cannabis enregistrés aujourd'hui témoignent de l'échec du dispositif mis en place par la loi du 31 décembre 1970. Si l'esprit de la loi était avant tout de « guérir les

²¹⁹⁰ Bergeron H., « L'impossible réforme de l'interdit d'usage ? » in Bergeron H., Colson R. (dir.), *Les drogues face au droit*, PUF, 2015, p. 89.

²¹⁹¹ Article L. 5132-7 du Code de la santé publique.

²¹⁹² Cf. *supra* p. 104 et s.

usagers », « la volonté de mettre l'institution pénale au service de la rééducation des consommateurs de drogues a été très tôt contrecarrée par les pratiques policières et judiciaires »²¹⁹³. On se retrouve alors dans une impasse, avec une loi inefficace sur le plan sanitaire et que l'on continue pourtant d'appliquer avec une pratique répressive coûteuse.

1052. Ce « paradoxe français » ne peut qu'interroger sur l'opportunité de maintenir ou non une prohibition générale des drogues. C'est le cannabis qui soulève le plus de débats. D'évidence il s'agit du produit illicite d'une part le plus consommé, au point que sa consommation soit banalisée, notamment, au sein de la population jeune en emploi ou non, d'autre part le moins regardé comme dangereux pour la santé et la sécurité, en tous cas moins que certains produits licites tels que l'alcool²¹⁹⁴. Il faut par ailleurs rappeler que le rapport du Professeur Roques sur la dangerosité des drogues, rendu public en 1998²¹⁹⁵, a bouleversé la classification légale des produits psychoactifs en rebâtissant une échelle de dangerosité sur des bases neurologiques. Le cannabis apparaît dans ce classement comme la moins dangereuse des drogues licites ou illicites²¹⁹⁶. L'approche scientifique paraît ici à la fois révéler et saper le fondement essentiellement moral de la prohibition actuelle du cannabis.

1053. L'uniformité du cadre répressif concernant les drogues apparaît déphasé, en parfaite inadéquation avec la diversité des produits psychoactifs et celle de leur consommation²¹⁹⁷. A titre indicatif, concernant le cannabis, on assiste à une « dépénalisation de fait »²¹⁹⁸ ; sa consommation est largement banalisée, alors même qu'elle demeure proscrite²¹⁹⁹. Malgré une législation parmi les plus sévères d'Europe, la France conserve des

²¹⁹³ Colson R., « Usage de stupéfiants : l'hypothèse de la contraventionnalisation », *D.* 2017, p. 2170.

²¹⁹⁴ *Cf supra* p. 104 et s.

²¹⁹⁵ Roques B., *La dangerosité des drogues : rapport au secrétariat d'Etat à la Santé*, La Documentation française, 1999, 318 p.

²¹⁹⁶ Les conclusions du rapport commandé par Bernard Kouchner à Bernard Roques sur la dangerosité des drogues ont bousculé les idées reçues relatives à la toxicomanie ; le Professeur Roques y propose une nouvelle classification dans laquelle les substances sont échelonnées des plus dangereuses aux moins nocives. Elles sont divisées en trois groupes : la cocaïne, l'héroïne et l'alcool sont catégorisées comme les substances les plus dangereuses, suivies par le tabac, les psychostimulants, les hallucinogènes et les tranquillisants. Enfin, la substance la moins nocive est le cannabis.

²¹⁹⁷ Sur ce décalage entre lois et réalité de consommation du cannabis, voir : Laure P., *Dopage et société*, Ellipses, 2000.

²¹⁹⁸ Obradovic I., « Le cannabis en France. Etat des lieux et réponses publiques », in Bergeron H., Colson R. (dir.), *Les drogues face au droit*, PUF, 2015, p. 29.

²¹⁹⁹ Le cannabis thérapeutique n'est d'ailleurs pas encore légalisé en France, creusant davantage le retard français en la matière. Toutefois, il semblerait que l'autorisation d'usage du cannabis à titre expérimental soit en bonne voie : Colson R., « Stupéfiants : usage du cannabis à visée thérapeutique », *D.* 2019, p. 77. Une légalisation du cannabis thérapeutique en France pourrait faire office de « cheval de Troie » en vue d'une légalisation prochaine générale du cannabis.

niveaux d'usage du cannabis particulièrement élevés : « Ce paradoxe alimente des controverses sur la portée de l'interdit légal et les ressorts de la prévalence du cannabis dans la société française »²²⁰⁰. Cet état de fait montrerait en tous cas que « les dynamiques de consommation de cannabis relèvent davantage de facteurs culturels que de normes législatives en vigueur »²²⁰¹. L'interdit ne freine donc pas la consommation, mais empêche en revanche la libération de la parole. Comme déjà souligné bien que sa consommation soit aujourd'hui banalisée, il n'existe pas moins un tabou social autour du cannabis lié à son illégalité, tabou singulièrement persistant en milieu de travail. Cela peut nuire directement et indirectement à l'emploi du salarié. Directement parce que « *Cette pénalisation a débouché sur une stigmatisation des usagers encore renforcée par les multiples interdictions professionnelles qui accompagnent une condamnation pour usage ou pour trafic. Dans un inventaire à la Prévert, une condamnation pour trafic, voire simplement pour usage, peut entraîner l'interdiction de travailler dans la fonction publique, d'avoir la qualité de commerçant, d'exercer dans la banque ou dans l'assurance, comme animateur sportif, audioprothésiste, guide-interprète, détective ou agent de voyages...* »²²⁰². Indirectement parce que le salarié peut taire certains comportements de consommation par crainte que la révélation d'un usage de stupéfiants nuise à son maintien dans l'emploi ou à son insertion dans l'emploi.

1054. Si tout semble plaider en faveur d'une dépénalisation pour le moins de l'usage de cannabis, ce n'est pas l'option qui a été retenue par le législateur. On ne saurait cautionner en la matière une réforme « à la marge » ou « en trompe l'œil », allégeant certes mais maintenant la répression pénale de l'usage de tous les stupéfiants.

2. Un assouplissement en trompe l'œil

1055. Le recours à l'amende forfaitaire, telle a été la voie empruntée par le législateur pour tenter d'apporter une réponse à la question de l'interdit d'usage de drogues. Plutôt que de lever l'interdit, la loi a préféré alléger les conséquences pour ceux qui le franchiraient. Un pas a été ainsi fait avec la loi du 23 mars 2019²²⁰³ étendant l'amende

²²⁰⁰ Beck F., Obradovic I., « Le cannabis en France. Totem ou tabou ? », *Esprit* 2017, p. 72.

²²⁰¹ *Ibid.*, p. 84.

²²⁰² Bisiou Y., *op. cit.*, p. 36.

²²⁰³ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice (JO n° 0071 du 24 mars 2019).

forfaitaire délictuelle²²⁰⁴ à l'usage de stupéfiants. Désormais le contrevenant à l'interdiction d'usage de stupéfiant peut être simplement passible d'une amende. Il s'agit d'une « version plus soft » de la loi antérieure, qui donne « l'impression de faire quelque chose sans rien véritablement changer »²²⁰⁵. Le cannabis reste interdit, sans pour autant que ne chute sa consommation ; ceci ne peut qu'interroger sur l'impact d'une telle prohibition.

1056. Le premier alinéa de l'article L. 3421-1 du Code de la santé publique prévoyant que « l'usage illicite de l'une des substances ou plantes classées comme stupéfiants est puni d'un an d'emprisonnement et de 3750 euros d'amende » est maintenu. Le législateur est venu ajouter un 4^{ème} alinéa : « *Pour le délit prévu au premier alinéa du présent article, y compris en cas de récidive, l'action publique peut être éteinte, dans les conditions prévues aux articles 495-17 à 495-25 du code de procédure pénale, par le versement d'une amende forfaitaire d'un montant de 200 €. Le montant de l'amende forfaitaire minorée est de 150 € et le montant de l'amende forfaitaire majorée est de 450 €* ».

1057. Le législateur ne distingue toujours pas le cannabis des autres drogues, et ne prévoit pas explicitement de « régime de faveur » pour les consommateurs de cannabis. La sanction applicable à l'usager restera donc casuelle, comme auparavant: « *la peine encourue par l'injecteur quotidien d'héroïne et le fumeur occasionnel de cannabis est identique, l'individualisation de la sanction étant confiée à l'autorité judiciaire dont on attend qu'elle prenne en compte la nature du produit utilisé et les modalités de son usage* »²²⁰⁶. Or, cela ne signifie pas pour autant que la sanction sera individualisée, bien au contraire : le législateur a opté pour la forfaitisation en gage d'automaticité de la répression. C'est le niveau de sanction applicable au consommateur qui devra être déterminé en fonction de la situation. On assiste ainsi à une extension du « filet pénal » corrélativement à un renoncement à toute ambition sanitaire²²⁰⁷. Pareil abandon s'exprime à travers le champ d'application de l'amende forfaitaire en la matière. Bien que le Code de procédure pénale prévoit que « la procédure de l'amende forfaitaire n'est pas applicable si le délit a été commis [...] en état de récidive légale »²²⁰⁸, le Code de la santé publique inclut l'hypothèse de la récidive dans le champ

²²⁰⁴ Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du 21^{ème} siècle (JO n° 0269 du 19 novembre 2016).

²²⁰⁵ Hautefeuille M., Wieviorka E., « La légalisation des drogues : une mesure de salut public. Inévitable, utopique, dangereuse ? », *Mouvements* 2016, n° 86, p. 47.

²²⁰⁶ Colson R., *op. cit.*

²²⁰⁷ Bisiou Y., « Payer pour fumer », *AJ pénal* 2017, p. 486.

²²⁰⁸ Article 495-17 al. 2 du Code de procédure pénale.

d'application de l'amende forfaitaire. En d'autres termes, cela signifie que le consommateur récidiviste – ayant donc potentiellement un usage problématique de drogue – pourra certes éviter le passage devant le juge, mais échappera par la même à toutes mesures sanitaires prononcées par lui, telle l'injonction thérapeutique. L'appréhension du toxicomane bascule ainsi pernicieusement vers un statut d'usager « délinquant » et non « malade ».

1058. La création d'une amende forfaitaire pour usage de stupéfiants était pourtant justifiée au regard du constat d'inefficacité de la politique répressive menée depuis 1970. Toutefois, des doutes n'en sont pas moins permis quant aux effets d'une telle réforme. Les partisans de la forfaitisation évoquent une meilleure efficacité répressive mais aussi une simplification du travail policier et judiciaire²²⁰⁹, alors que d'un autre point de vue les gains de temps pour la Justice « *ne sont pas en l'état quantifiables mais ne seraient pas considérables* »²²¹⁰, d'autant qu'il existerait un risque d'augmentation du contentieux lié à la contestation des amendes forfaitaires²²¹¹.

1059. En outre, la question du cannabis et tout particulièrement de sa commercialisation, fait l'objet, de façon récurrente, d'emballements médiatiques²²¹². En effet, le cannabis contient deux principaux composants : le tétrahydrocannabinol (THC), et le cannabidol (CBD). Le premier serait illégal, le second, légal. Le CBD peut donc logiquement être commercialisé puisqu'il serait dépourvu de propriétés stupéfiantes. Il en va différemment du THC, qui pose davantage question. A la lecture du texte de la loi, il serait en réalité légal²²¹³. Quoiqu'il en soit, il est en tout cas clair que le cannabis ayant une teneur en THC inférieure à 0,20% peut être commercialisé²²¹⁴. Ainsi, si le deuxième composant essentiel du cannabis, à savoir le CBD est vendu avec une teneur en THC inférieure à 0,20%²²¹⁵, on ne saurait en interdire la consommation. C'est ainsi que se sont propagés les « coffee shop »,

²²⁰⁹ Januel P., « Les embûches de la forfaitisation du délit d'usage de stupéfiants », *D. actu.* 26 janvier 2018.

²²¹⁰ *Idem.*

²²¹¹ *Idem.*

²²¹² Cf. not. Arrêté du 22 août 1990 portant application de l'article R. 5132-86 du code de la santé publique pour le cannabis.

²²¹³ Article R. 5132-86, I., 2° du Code de la santé publique. Sur ce sujet, voir : Colson R., « La légalité du delta-9-tétrahydrocannabinol à l'ère du cannabis industriel », *D.* 2018, p. 802.

²²¹⁴ Règlement CE n° 1420/98 du Conseil du 26 juin 1998 modifiant le règlement CEE n° 619/71 fixant les règles générales d'octroi de l'aide pour le lin et le chanvre.

²²¹⁵ Article R. 5132-86 du Code de la santé publique : « La culture, l'importation, l'exportation et l'utilisation industrielle et commerciale de variétés de cannabis dépourvues de propriétés stupéfiantes ou de produits contenant de telles variétés peuvent être autorisées, sur proposition du directeur général de l'agence, par arrêté des ministres chargés de l'agriculture, des douanes, de l'industrie et de la santé » ; l'arrêté du 22 août 1990 portant application de l'article R. 5132-86 du code de la santé publique pour le cannabis précise « la teneur en delta-9-tétrahydrocannabinol de ces variétés n'est pas supérieure à 0,20 % ».

surfant ainsi sur la vague d'un flou juridique : « *s'il n'y a pas de vide juridique, la législation est comme la plante du cannabis : complexe* »²²¹⁶. Les commerces en question vendent ainsi ce qui est appelé couramment du « cannabis light », dont la faible teneur en THC rend la consommation légale. Ces « coffee shop » suscitent toutefois de vifs débats quant à leur légalité ; des mises en examens de gérants de ces établissements ont eu lieu, pour détention et vente de stupéfiants²²¹⁷. L'incertitude relative à la définition d'un stupéfiant ne fait que rajouter au problème, si l'on sait que « *la notion de stupéfiants n'est définie ni en droit international ni en droit interne* » et qu'il n'y a là qu'une tautologie²²¹⁸.

1060. Les risques que présente le maintien d'une pénalisation, combinés aux débats et hésitations qui entourent la frontière du légal et de l'illégal en matière de drogues, plaident en faveur de la mise en place d'une légalisation sous contrôle de l'Etat.

B. La mise en place d'une légalisation contrôlée

1061. Légaliser implique de faire rentrer dans le cadre légal des comportements jusqu'alors interdits. Cela ne signifie pas pour autant que la levée de l'interdit annihile toutes limites à ce comportement. Ainsi, la consommation de drogues pourrait être légalisée sous certaines conditions (1). En revanche, en ce qui concerne le milieu de travail, il ne paraît pas opportun de légiférer sur le sujet (2).

1. L'option d'une consommation conditionnée

1062. L'interdit d'usage des drogues, notamment du cannabis, n'a aujourd'hui plus lieu d'être : « *Le maintien de l'interdit vise sans doute d'ailleurs plus à satisfaire un électorat, une opinion inquiète à raison et assez mal informée, qu'à faire évoluer les paramètres de fond d'un problème de santé publique majeur* »²²¹⁹. Si jusqu'à maintenant l'aspect moralement répréhensible de la consommation de drogues l'emporte sur les objectifs sanitaires. Or,

²²¹⁶ Bisiou Y., « Cannabidiol (CBD) et « cannabis ultra-light » : quel statut en droit français ? », *D.* 2018, p. 1447.

²²¹⁷ Nombre d'articles de presse ont relaté des mises en examens en série de gérants de « coffee shop » sous les chefs « d'importation, acquisition, transport, détention, offre ou cession de stupéfiants » et « provocation à l'usage de stupéfiants » au fil de l'été 2018 : https://www.lemonde.fr/police-justice/article/2018/06/29/paris-trois-gerants-de-coffee-shops-mis-en-examen_5323448_1653578.html; https://www.lemonde.fr/police-justice/article/2018/07/13/cannabis-quatre-gerants-de-boutiques-de-cbd-mis-en-examen-a-paris_5331171_1653578.html.

²²¹⁸ Bisiou Y., « Cannabidiol (CBD) et « cannabis ultra-light » : quel statut en droit français ? », *op. cit.* p. 1448.

²²¹⁹ Jauffret-Roustide M., Granier J.-M., *op. cit.*, p. 48.

l'échec patent de la loi du 31 décembre 1970 fait consensus et montre au passage que « les lois contre les vices sont non seulement impuissantes, mais pernicieuses et ont des effets boomerang »²²²⁰. Ainsi, une réforme légale visant plus à encadrer ces « vices » qu'à les interdire pourrait permettre d'en limiter les effets les plus néfastes. Légaliser l'usage du cannabis en l'encadrant paraît être le moyen le plus efficace pour percer à jour les problématiques sanitaires pouvant être engendrées par la consommation de drogues et adapter la prévention.

1063. L'option pourrait être celle d'une légalisation contrôlée n'ayant pas vocation à s'appliquer nécessairement à toutes les drogues illicites et pouvant être exclue pour les drogues « ultra-dures »²²²¹. En effet, pour s'engager dans la voie de la légalisation, « *il faut que les effets pervers de la prohibition d'une drogue soient socialement plus nuisibles que ceux de la drogue elle-même pour le mettre en œuvre* »²²²². C'est le cas de nombreuses substances, y compris l'alcool et le tabac, et « *c'est notamment le cas du cannabis dont la consommation est devenue un « fait de société » et qui constitue un terrain d'expérimentation idéal pour la légalisation contrôlée* »²²²³.

1064. Moins radicale que la légalisation, la contraventionnalisation de l'usage des stupéfiants avait également été évoquée comme alternative. Elle signifie que « *la drogue reste un produit prohibé, mais au lieu d'être un délit, l'usage est passible d'une contravention sans inscription au casier judiciaire* »²²²⁴. Pareille position a été soutenue tant par ceux voulant en finir avec l'emprisonnement des usagers que par ceux voulant systématiser la sanction de ces mêmes usagers²²²⁵. Cependant, si la contraventionnalisation de l'usage de drogues a pu être envisagée à plusieurs reprises, on ne peut que se féliciter que l'idée n'ait pas abouti. En effet, elle continue de s'inscrire dans une logique de prohibition et par conséquent, d'entretien, de pérennisation des mêmes effets néfastes : trafic, troubles à l'ordre public etc.²²²⁶.

²²²⁰ Malaurie Ph., Aynès L., *Contrats spéciaux*, Cujas, 1986, n° 955, p. 407.

²²²¹ Sont désignées comme telles les drogues dont le simple usage entraîne une dépendance physique très rapide et/ou engendre des comportements dangereux pour les tiers (Bisiou Y., Caballero F., *Droit de la drogue, op. cit.*, p. 159).

²²²² Idem.

²²²³ *Ibid.*, p. 160.

²²²⁴ Hautefeuille M., Wieviorka E., *op. cit.*, p. 47.

²²²⁵ Bisiou Y., « Payer pour fumer », *AJ pénal* 2017, p. 486.

²²²⁶ Idem.

1065. La loi du 31 décembre 1970 est aujourd'hui inassumable pour les pouvoirs publics. Partant, les débats autour du statut du cannabis se multiplient, au regard notamment de la « banalisation » de la consommation d'un tel produit. Ils se cristallisent autour de deux arguments contradictoires : certains se prononcent en faveur de la dépénalisation de l'usage, avançant que celle-ci rendrait la consommation « *moins transgressive et donc à la fois moins attractive et mieux contrôlable* »²²²⁷. D'autres dénoncent le laxisme qu'engendrerait une dépénalisation, qui aggraverait les conséquences négatives de l'usage du produit, alors que les effets délétères sont de mieux en mieux connus²²²⁸.

1066. La dépénalisation de la consommation ne saurait toutefois suffire. Si l'objectif est de mener une politique sanitaire relative à des substances reconnues comme dangereuses, la mise en place d'une légalisation contrôlée – comme c'est le cas pour le tabac et l'alcool – paraît plus appropriée. En effet, « *la légalisation apporterait une reconnaissance juridique à un état de fait, à une évolution des mœurs, une modification du rapport de la société aux produits [...]. Elle est la constitution de nouveaux droits, qui comme tout droit entraîne des devoirs. Elle fixe de nouvelles règles, avec de nouveaux outils pour les faire respecter* »²²²⁹. Surtout, la légalisation pourrait permettre d'ouvrir la voie à « une politique de sécurité véritablement dédiée à la réduction des risques sanitaires et criminels engendrés par l'usage et le trafic de stupéfiants »²²³⁰.

1067. « *Légaliser, c'est mettre de l'ordre là où il n'y a que chaos, violence et impunité. C'est également reprendre en main une situation que personne ne contrôle* »²²³¹. Plus encore, elle pourrait permettre « *de restituer une liberté fondamentale aux citoyens, celle de pouvoir disposer en individus autonomes de leur corps et de leur esprit* »²²³². Enfin, elle mettrait un terme à une certaine hypocrisie sociale en apportant « *une reconnaissance juridique à un état de fait, à une évolution des mœurs, une modification du rapport de la société aux produits* »²²³³. Si une telle réforme emporterait de nombreuses conséquences, y compris en permettant une autre approche de la question de la consommation de drogues par

²²²⁷ Beck F., Obradovic I., *op. cit.*, p. 80.

²²²⁸ *Idem.*

²²²⁹ Hautefeuille M., Wieviorka E., « La légalisation des drogues : une mesure de salut public. Inévitable, utopique, dangereuse ? », *Mouvements* 2016, n° 86, p. 48.

²²³⁰ Colson R., « Légaliser les drogues » in Colson R., Bergeron H. (dir.), *Les drogues face au droit*, PUF, 2015, p. 12.

²²³¹ *Ibid.*, p. 51.

²²³² *Idem.*

²²³³ *Ibid.*, p. 48.

des salariés, paradoxalement il n'apparaît pas opportun que le législateur social intervienne en la matière.

2. La non-opportunité de légiférer en matière de travail

1068. De nombreux pans du droit peuvent être concernés par la consommation de drogues : droit pénal, droit de la santé publique, droit du travail. Cela est lié à la diversité des problématiques que soulève l'usage de drogues illicites, sanitaires et sécuritaires, menaçant l'individu consommateur lui-même, le fonctionnement de la société et de certaines de ses institutions et, notamment, celui de l'entreprise, les responsabilités et la sécurité de ses acteurs internes et des tiers. La question se pose alors de la nécessité de légiférer ou non en ce qui concerne spécifiquement le milieu de travail.

1069. Les questions soulevées par la pratique des tests de dépistage salivaires en entreprise ont pu être, nous l'avons vu, l'occasion de s'interroger sur la place du droit du travail dans le contrôle de l'usage de drogues. Les difficultés révélées en la matière sont liées au délicat équilibre à trouver entre droits et libertés du salarié et pouvoir disciplinaire d'un employeur tenu à une obligation de sécurité très rigide. Indéniablement, *« au vu de cette « pression juridique » exercée sur les entreprises en matière de santé et de sécurité au travail, il paraît essentiel que les employeurs sachent exactement ce qu'ils peuvent faire ou ne pas faire, notamment sur la question de la consommation de drogues par leur salariés avec effet sur le lieu et temps de travail. Il n'est pas sûr techniquement qu'il faille de nouvelles règles pour cela. L'essentiel est dans le Code du travail, même si celui-ci ne comporte pas spécifiquement de textes sur les drogues illicites »*²²³⁴. Cet essentiel, s'il doit être court, peut se résumer dans le rappel de deux dispositions. Concernant directement l'usage de drogues d'abord, le Code du travail prévoit qu'*« il est interdit de laisser entrer ou séjourner dans les lieux de travail, des personnes en état d'ivresse »*²²³⁵. Partant, il revient à l'employeur de prendre des mesures destinées à garantir le respect de cette interdiction. Une autre disposition plus générale apparaît majeure : *« Nul ne peut apporter au droit 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 »*²²³⁶. L'article répond à lui seul à une

²²³⁴ Casaux-Labrunée L., « Drogues illicites et risques professionnels », Assises nationales 25 juin 2010, Paris, Verbatim, p. 47 (https://bdoc.ofdt.fr/doc_num.php?explnum_id=20296).

²²³⁵ Article R. 4228-21 du Code du travail.

²²³⁶ Article L. 1121-1 du Code du travail.

foule de cas où les droits et libertés du salarié peuvent être menacés, en fixant deux impératifs : la justification et la proportionnalité. Or l'appréciation de ces critères relève et doit relever du juge en cas de contentieux, notamment lorsque ce dernier est lié à une situation de consommation de drogues par le salarié ; il conviendra alors de « *faire un minimum d'effort pour tenter d'appliquer la règle générale au cas particulier. Le Code ne peut pas tout dire. Le législateur ne peut pas aller dans le détail de tout* »²²³⁷.

1070. Si la loi relative à l'interdiction d'usage de certains stupéfiants change, le droit du travail en prendra acte ; en cas de dépénalisation du cannabis il conviendrait alors pour l'employeur souhaitant en interdire toute consommation au temps et au lieu de travail de l'indiquer dans le règlement intérieur, comme c'est aujourd'hui le cas pour l'alcool²²³⁸. Il pourra comme aujourd'hui par ailleurs rappeler la possibilité et les conditions de réalisation de tests de dépistage sur le lieu de travail d'une consommation intervenue éventuellement hors temps et lieu de travail²²³⁹. Les dispositions du Code du travail n'auront pas lieu de changer, sauf à ce que le législateur ne décide, à l'instar de certains alcools, d'interdire le recours à certaines substances sur le lieu de travail. Quoiqu'il en soit, si légiférer sur le sujet en droit du travail n'apparaît pas impératif la légalisation conditionnée de l'usage de certains stupéfiants aurait sans doute comme conséquence informelle de libérer la parole du travailleur autour de sa consommation, notamment à l'égard du médecin du travail. On suppose ainsi que la potentielle dépendance du salarié sera mieux prise en compte dans l'aménagement de son travail sans qu'il ne craigne une sanction liée au caractère illicite de sa consommation.

1071. Une légalisation du cannabis n'entraînerait, par ailleurs, pas de grands bouleversements dans l'application même du droit du travail. Le régime appliqué sur le lieu de travail, par exemple au cannabis légalisé, pourrait être, à peu de choses près, calqué sur celui relatif actuellement à l'alcool. Comme aujourd'hui l'employeur ne pourrait pas prendre de sanctions à l'encontre d'un salarié ayant consommé hors temps et lieux de travail²²⁴⁰, sauf

²²³⁷ *Ibid.*, p. 48.

²²³⁸ Cf. Article L. 1321-1 du Code du travail.

²²³⁹ Evidemment seules les entreprises dont l'effectif est d'au moins vingt salariés sont tenues de disposer d'un règlement intérieur (article L. 1311-2 du Code du travail). Le souhait de sécurisation de certains employeurs au regard de la question de la consommation de drogues, mêmes demain licites, peut pousser ceux n'ayant aucune obligation de règlement intérieur à en adopter un.

²²⁴⁰ Le salarié ne peut pas être sanctionné pour des faits relevant de sa vie privée sauf à ce qu'il ait causé un trouble objectif caractérisé à l'entreprise ou qu'il ait manqué à ses obligations contractuelles. Est ainsi justifié le licenciement d'un salarié pilote ayant consommé de la drogue dans un temps privé, entre deux escales (Cass. soc., 27 mars 2012, n° 10-19.915 : *Bull.* V, 2012, n° 106).

cas rapporté d'un état d'influence à l'embauche ou en cours d'exécution de la prestation de travail. De même, en cas de consommation au temps et au lieu de travail, même en l'absence de dispositions spécifiques du règlement intérieur, l'employeur pourra toujours sanctionner une inexécution fautive du contrat de travail. En revanche, en cas de consommation lors d'une pause d'une substance devenue légale, seul pourra être invoqué un constat d'état d'influence et/ou mobilisée une disposition du règlement intérieur interdisant expressément toute consommation de drogues.

1072. Quant à la commercialisation d'une substance telle que le cannabis, en cas de légalisation, elle relèverait *a priori* d'un monopole d'Etat, toute « vente privée » continuant d'être pénalement répréhensible. Rien n'interdirait que ceci fasse l'objet d'un rappel dans le règlement intérieur d'une entreprise²²⁴¹. Si l'employeur ne saurait sanctionner un salarié pour des faits sans rapport avec le travail intervenus au temps de sa vie privée, quand bien même il s'agirait de vente illégale de cannabis, il pourrait certainement le sanctionner en cas d'agissement au temps et au lieu de travail, au titre d'une inexécution fautive du contrat de travail²²⁴², mais également d'une pratique répréhensible pénalement.

²²⁴¹ En effet, la dépénalisation de la consommation de certaines substances peut s'accompagner du maintien de la pénalisation de la détention d'une quantité importante du produit considéré tout comme de sa commercialisation privée. Ces prévisions légales pourraient évidemment être rappelée dans le règlement intérieur de l'entreprise.

²²⁴² Cf. *supra* p. 204.

Conclusion Titre 2

1073. La consommation de drogues par les salariés n'est pas un sujet propre à l'entreprise. Cette dernière est au contraire dépendante de la manière dont les politiques publiques abordent la question, qui est traitée très différemment dans les différents Etats européens ou nord-américains. En effet, si les objectifs sont semblables parmi tous les Etats étudiés, à savoir la garantie de la sécurité dans l'entreprise mais aussi le respect des droits de la personne, les moyens pour y parvenir divergent. A ce titre, des enseignements d'expériences étrangères peuvent être retirés ; on retiendra essentiellement l'idée de négocier collectivement sur le sujet comme l'a fait la Belgique, ou de faire une place à la co-gestion à l'exemple du système allemand.

1074. Par ailleurs, les instances internationales tentent de fixer un cadre commun, qui demeure quelque peu décevant dans son effectivité. En outre, au niveau national, les mobilisations sur le sujet sont importantes, tant par la pluralité institutionnelle que la production de rapports ou de manifestations scientifiques sur le sujet.

1075. L'approche comparée et l'appui sur d'autres disciplines peut permettre de projeter un nouveau modèle de régulation juridique de la question de la consommation de drogues par les salariés. Si on plaide en faveur de l'assouplissement général de la législation relative aux drogues, le droit du travail ne saurait en être le fer de lance. Les enjeux soulevés en termes de santé et de sécurité persistent, quelles que soient les politiques des drogues mises en place.

Conclusion Partie 2

1076. Outre le fait d'être confrontée aux problématiques de consommation de drogues par ses salariés, l'entreprise est également appelée à prendre en charge le phénomène en tant qu'un des lieux de sa possible captation. Un tel investissement de l'entreprise à un défi sociétal peut intervenir par plusieurs biais.

1077. Tout d'abord, le suivi de la santé au travail peut être considéré comme une voie de mise en œuvre d'une politique publique en la matière. En ce sens, les changements intervenus récemment en matière de santé au travail, tout en n'annihilant pas la mission première de protection du salarié, orientent les services de santé au travail vers un rôle de sauvegarde des intérêts de l'entreprise, voire de sécurisation de l'employeur.

1078. Par ailleurs, par-delà le traitement de cas individuels, l'action de l'entreprise sur le sujet doit tenir compte des politiques publiques relatives aux drogues. Ces dernières varient en fonction des pays ; s'il existe, entre les Etats étudiés, de nombreuses convergences, force est de constater que les voies et moyens retenus varient très sensiblement. L'incitation de l'entreprise à s'inscrire concrètement dans la mise en œuvre d'une politique publique, via par exemple l'articulation des plans de santé publique et de santé au travail, apparaît encore aujourd'hui marginale. De ce dernier point de vue les esquisses de politiques internationales demeurent elles-mêmes embryonnaires. Traiter d'un problème universel de façon commune se heurte au fait qu'il s'agit aussi fondamentalement d'un phénomène culturel s'exprimant dans des cadres juridiques très différents.

1079. Quoiqu'il en soit, les expériences et droits étrangers sont sources d'inspiration pour l'élaboration en France d'une autre régulation juridique plus efficace que celle portée par la loi du 31 décembre 1970. L'échec de cette dernière montre qu'il serait utile de rééquilibrer les logiques répressives et préventives, y compris dans l'objectif d'une amélioration du traitement de la question dans le cadre d'une activité salariée, même si la légalisation de substances aujourd'hui illicites n'en changerait pas fondamentalement les caractéristiques..

Conclusion générale

1080. Une croissance certaine des liaisons dangereuses. L'existence d'un lien entre drogues illicites et activité salariée est sans équivoque ; la carence de décisions jurisprudentielles n'apparaît en rien indicative d'une marginalité du phénomène dans le monde du travail ; c'est plutôt le tabou lié à l'illicéité des drogues qui amène à taire certaines problématiques rencontrées en milieu de travail. C'est d'ailleurs ce qui est tu qui draine le plus de fantasmes et empêche souvent que des réponses juridiques autres que répressives ne soient apportées. En cela, il importe d'éviter toute stigmatisation ou discours catastrophistes et d'agir sans surréagir.

1081. Des tensions indéniables entre liberté individuelle et responsabilité patronale. Partant de ces constats, c'est au prisme des droits et libertés en jeu qu'un juriste se doit d'aborder le phénomène. C'est notamment le droit au respect de la vie privée qui se retrouve menacé lorsqu'on évoque la gestion par l'entreprise des éventuelles ou effectives consommations de drogues illicites par ses salariés, notamment au travers des moyens de contrôle mis en œuvre par l'employeur, et singulièrement en cas de recours à des tests de dépistage ; ces derniers posent non seulement des problèmes de révélation de l'état de santé mais aussi du comportement privé, et plus largement celui des risques d'intrusion dans la vie privée du salarié. Pour les éviter ou pour en bénéficier à court terme en matière de productivité ou de paix sociale, les responsables d'entreprise peuvent être tentés d'adopter la « politique de l'autruche ». Ils jouent alors juridiquement pour le moins avec le feu. En toute hypothèse, l'employeur est soumis par le droit à des injonctions paradoxales, à la fois à une obligation de sécurité de résultat et à une obligation de respect des droits des salariés qu'il emploie.

1082. L'indispensable mobilisation des acteurs. Hormis l'employeur, d'autres acteurs de l'entreprise sont concernés et doivent être mobilisés sur le sujet. C'est le cas d'abord des services de santé au travail. *A priori* ceux-ci se trouvent les plus à même de « prendre à bras-le-corps » les problèmes de consommation de drogues par un salarié ; le Code du travail les charge d'ailleurs explicitement d'une mission de conseil en la matière des employeurs, des travailleurs et de leurs représentants. En l'état, cela semble toutefois difficile à plusieurs égards : d'une part les « conduites addictives » ne sont qu'un problème de

santé parmi d'autres, et d'autre part, la charge de travail et la formation actuelle des membres des services de santé au travail limitent manifestement leurs capacités d'action sur le sujet. Ce manque de moyens colle mal avec la complexité du phénomène de consommation de drogues : en effet, les usages en cause connaissent une grande diversité de substances et le lien qu'elles entretiennent avec le travail peut être aussi bien inexistant que direct. Ainsi, le développement de la pluridisciplinarité au sein des services de santé au travail est indispensable à une approche exhaustive de la consommation du salarié, permettant notamment de distinguer « simple » consommation et état de dépendance ; par ailleurs, on sait que les deux cas de figure n'emportent pas les mêmes conséquences juridiques. Enfin, si l'on doit se méfier, sur le sujet, de la mobilisation individuelle ou collective de travailleurs, un rôle non négligeable peut-être tenu par les institutions représentatives du personnel. Il apparaît aujourd'hui balbutiant en France, sans doute en raison d'un attachement syndical à la distinction des vies professionnelle et privée, mais aussi en raison d'une forme d'éloignement culturel. La comparaison internationale nous a appris qu'il n'en allait pas de même dans d'autres pays.

1083. Les enseignements tirés des droits étrangers. La consultation d'autres droits nationaux s'est révélée éclairante. Il n'était évidemment pas question de viser à l'exhaustivité mais d'analyser, sans doute très partiellement, la saisie par le droit et ses acteurs, dans d'autres contextes nationaux, des questions soulevées par la consommation de drogues illicites par des personnes ayant une activité salariée. Il ne s'agissait pas non plus d'en tirer des propositions d'importation de solutions normatives. Toutefois l'étude de quelques droits européens et nord-américains a notamment permis d'observer des différences de positionnement de curseur, d'une part entre logiques répressives et préventives, d'autre part entre réflexe d'exclusion et recherche de sauvegarde de l'emploi. De ce dernier point de vue, l'expérience canadienne de « l'accommodement raisonnable » s'avère particulièrement intéressante, y compris si l'on songe à la voie proposée par le droit européen en matière de handicap au travers du concept d'« aménagement raisonnable ». De même, à propos de la nécessaire mobilisation collective des acteurs des relations de travail, l'exemple de la Belgique et de la convention n° 100, et celui de la go-gestion allemande, dans une moindre mesure du fait des spécificités du système de relations professionnelles, prouvent que la piste d'une négociation collective sur le sujet peut être fructueuse. Enfin, on relèvera que la levée de la prohibition (Canada, Pays-Bas) ou la tolérance témoignée (Allemagne) dans certains

pays à certaines drogues aujourd'hui encore illicites en France, ne semble pas modifier fondamentalement le traitement de la question de leur consommation par des salariés.

1084. L'interférence relative d'une éventuelle légalisation. La France demeure sous l'empire de la loi du 31 décembre 1970 relative aux mesures sanitaires de lutte contre la toxicomanie et à la répression du trafic et de l'usage illicite de substances vénéneuses ; cette loi témoigne d'une approche essentiellement répressive dont l'échec n'est plus à démontrer. En effet, la consommation de drogues illicites en France ne diminue pas, voire augmente. Certes, des politiques de réduction des risques, spécialement au travers l'ouverture –très discutée – de salles de consommation à moindre risques. Par ailleurs, les pouvoirs publics ont récemment fait preuve de pragmatisme, en permettant le recours au cannabis à des fins thérapeutiques. Ce type d'ouverture a souvent précédé à l'étranger la décision de légaliser ce type de drogue. Le postulat en matière de consommation de substances illicites doit être qu'endiguer le problème ou au moins de ne pas le laisser s'aggraver passe d'abord par le fait de ne pas le nier. La question de la légalisation de certaines substances en France peut dès lors se poser, singulièrement celle du cannabis. Toutefois, une telle légalisation ne changerait pas radicalement les choses quant à son traitement dans le cadre d'une activité salariée. Les enjeux en termes de santé et de sécurité au travail demeureraient. Elle permettrait tout au plus de libérer la parole du salarié en « dé-tabouisant » la question, en facilitant par là-même une meilleure action des services de santé au travail. Le salarié ne serait pas pour autant « renforcé » dans ses droits à consommer. Le droit du travail devrait en revanche prévoir, à l'instar de l'alcool, de règles spécifiques à l'encadrement du cannabis, au regard des effets que sa consommation peut avoir dans le cadre d'une activité professionnelle.

1085. La justification relativisée de la focalisation sur les drogues illicites. L'analyse des relations entretenues entre drogues illicites et activité salariée conduit, notamment, à souligner combien la liste actuelle des stupéfiants qui se confond avec celle des drogues illicites n'est que très imparfaitement fondée scientifiquement, singulièrement quant au critère de dangerosité. Par ailleurs, alors même que chacun convient que la consommation de drogues illicites constitue un phénomène majeur dans notre société et donc dans la population laborieuse, l'extrême marginalité du contentieux du travail faisant état de ce type de consommation apparaît révélatrice d'un problème spécifique d'évitement de la question, et donc d'absence de sa reconnaissance. Toutefois, à l'issue de notre recherche, le constat de la centralité de l'enjeu en termes de prévention des risques pour la santé et la sécurité au travail,

conduit certainement à dépasser notre angle de départ pour alerter sur la nécessité de prendre en charge la question de la consommation par des personnes salariées de l'ensemble des drogues, au sens de substances psychoactives, qu'elles soient illicites ou licites.

1086. La nécessité d'une implication de l'entreprise et de l'évitement du « meilleur des mondes ». Outre la confrontation de l'employeur au phénomène de la consommation de drogues illicites par des salariés, notre recherche nous a conduit à interroger la place que doit ou que peut tenir l'entreprise dans les réponses apportées. Il est notamment apparu clairement que l'existence d'une obligation de sécurité de résultat, impose une sensibilisation et une mobilisation accrues de tous les acteurs internes de l'entreprise, en tous cas de l'employeur et de ses représentants. Par ailleurs, rien n'interdit à l'entreprise d'aller au-delà du respect de ces obligations en termes de santé et de sécurité au travail, en s'inscrivant par exemple dans le courant dit de la RSE. S'agit-il toutefois de responsabilité sociale allant au-delà des strictes obligations patronales en matière de santé et de sécurité au travail ou de « responsabilité sociétale » et de prise en compte, au travail, de la santé globale, y compris dans ces aspects psychiques, de tout membre du personnel de l'entreprise ? Qu'elle le souhaite ou non l'entreprise ne risque-t-elle pas aujourd'hui d'être conduite sur un chemin pavé de bonnes intentions mais pouvant donner lieu à dérive vers un « meilleur des mondes » ? L'articulation en marche des plans de santé publique et de ceux de santé au travail peut certes se justifier au titre de la cohérence et de l'efficacité de la lutte contre les drogues. Elle peut aussi conduire à une instrumentalisation de l'entreprise en tant que « sous-traitant » d'un Etat poursuivant toutes les conduites jugées addictives, ce qui suppose un contrôle de toutes et de tous à tous les instants, au regard d'un comportement estimé normal.

1087. Des pistes d'amélioration à explorer. La prise en considération par l'entreprise du fait de la consommation de drogues illicites ou non s'impose indiscutablement dans le respect des droits des travailleurs et au regard des responsabilités de l'employeur. Elle doit sur ce plan sans doute progresser et se sophistiquer pour contribuer à l'amélioration de la prévention de la santé et de la sécurité au travail et la sauvegarde les situations d'emploi. Elle doit en revanche veiller, *a contrario* de certaines tendances actuelles, à ne pas s'inscrire dans une détection de toutes conduites réellement ou supposément addictives, dans le cadre d'une police liberticide des comportements humains.

Bibliographie

I. OUVRAGES GÉNÉRAUX, TRAITÉS, MANUELS ET DICTIONNAIRES

AUBIN (G.)

Aubin G., Bouveresse J., *Introduction historique au droit du travail*, PUF, 1995.

AUZERO (G.)

Auzero G., Beaugard D., Dockès E., *Droit du travail*, Dalloz, 2019.

BADEL (M.)

Badel M., *Droit de la sécurité sociale*, Ellipses, 2007.

BLATMAN (M.)

Blatman M., Verkindt P.-Y., Bourgeot S., *L'état de santé du salarié*, Liaisons, 2014.

BONNECHERE (M.)

Bonnechère M., *Le droit du travail*, La découverte, 2008.

CADIET (L.)

Cadiet L., Normand J., Amrani Mekki S., *Théorie générale du procès*, PUF, 2013.

CARBONNIER (J.)

Carbonnier J., *Droit civil. Introduction.*, PUF, 1997.

COEURET (A.)

Coeuret A., Fortis E., Duquesne F., *Droit pénal du travail*, Lexisnexus, 2016.

CORNU (G.)

Cornu G., *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, PUF 2019.

DREYER (E.)

Dreyer E., *Droit pénal général*, LexisNexis, 2012.

DUCHANGE (G.)

Duchange G., *Le concept d'entreprise en droit du travail*, LGDJ, 2014.

DURAND (P.)

Durand P., *Traité de droit du travail*, Dalloz, 1947.

FLOUR (J.)

Flour J., Aubert J-L., Savaux É., *Les obligations, 2. Le fait juridique*, Sirey, 2011.

JUILLET (P.)

Juillet P. (dir.), *Dictionnaire de la psychiatrie*, CILF, 2000.

KARILA (L.)

Karila L., *Les addictions*, Le cavalier bleu, 2008.

KERBRAT (Y.)

Kerbrat Y., Dupuy P.-M., *Droit International Public*, Dalloz, 2010.

LABORDE (J-P.)

Laborde J-P., *Droit de la sécurité sociale*, PUF, 2005.

LECOEUR (C.)

Lecoeur C., *La notion d'intérêt de l'entreprise en droit du travail*, PUAM, 2015.

MAESTRACCI (N.)

Maestracci N., *Les drogues*, PUF, 2005.

MALAURIE (Ph.)

Malaurie Ph., Aynès L., *Contrats spéciaux*, Cujas, 1986.

MORVAN (P.)

Morvan P., *Droit de la protection sociale*, LexisNexis, 2015.

MOULY (J.)

Mouly J., *Droit du travail*, Bréal, 2008.

OLSAK (N.)

Olsak N., *Histoire du droit du travail*, Economica, 2011.

REY (A.)

Rey A. (dir.), *Dictionnaire culturel en langue française*, Le Robert, 2005, Tome II.

REY-DEBOVE (J.)

Rey-Debove J. et Rey A., *Le Petit Robert de la langue française*, 2017.

RICHARD (D.)

Richard D., Senon J-L., Valleur M., *Dictionnaire des drogues et des dépendances*, Larousse 2009.

ROLAND (H.)

Roland H., Boyer L., *Adages du droit français*, Paris, 1999.

SALMON (J.)

Salmon J. (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, 2001.

TERRE (F.)

Terré F., Simler Ph., Lequette Y., Chénéde F., *Les obligations*, Dalloz, 2018.

TEYSSIE (B.)

Teyssié B., *Droit européen du travail*, LexisNexis, 2013.

VIDAL

Dictionnaire médical VIDAL, 95^{ème} édition, 2019.

II. OUVRAGES SPÉCIAUX, OUVRAGES COLLECTIFS, THÈSES, MÉLANGES**AUVERGNON (Ph.)**

Auvergnon Ph. (dir.), *Drogues illicites et activité salariée. Eclairages de droit comparé et pluridisciplinaire*, PUF, 2017.

Auvergnon Ph. (dir.), *L'effectivité du droit du travail, à quelles conditions ?*, PUB, 2008.

Auvergnon Ph. et Badel M. (dir.), *Relations individuelles de travail et fait familial. Approches nationales et comparées autour de la Méditerranée*, PUB, 2016.

AVIGNON (H.)

Avignon H., Ramackers P., Terrier J-P., *Le système d'inspection du travail en France*, Liaisons sociales, 2018.

BADINTER (R.)

Badinter R., Lyon-Caen A., *Le travail et la loi*, Fayard, 2015.

BAUDELAIRE (Ch.)

Baudelaire Ch., *Les Paradis artificiels, opium et haschisch*, Poulet-Malassis et De Broise, 1860 (Flammarion, 2016, 192 p.)

Baudelaire Ch., *Le Spleen de Paris*, Paris, 1869 (Flammarion, 2017, 320 p.).

BETTATTI (M.)

Bettati M., *Le trafic de drogue. Pour un contrôle international des stupéfiants*, Odile Jacob, 2015.

BEVORD (A.)

Bevord A. et Jobert A., *Sociologie du travail. Les relations professionnelles*, Armand Colin, 2011.

BLAISE (H.)

Mélanges en l'honneur de H. Blaise, Economica, 1995, p. 125.

BORENFREUND (G.)

Borenfreund G., Vacarie I. (dir.), *Le droit social, l'égalité et les discriminations*, Dalloz, 2013.

BOULMIER (D.)

Boulmier D., *Preuve et instance prud'homale*, LGDJ, 2002.

BOURDENX (A.)

Bourdenx A., « Relations individuelles et performance du salarié », Mémoire Master 2, Bordeaux, 2015.

BENEJAT (M.)

Bénéjat M., *La responsabilité pénale professionnelle*, Dalloz, 2012.

BERGERON (H.)

Bergeron H., *Sociologie de la drogue*, La Découverte, 2009.

BORGETTO (M.)

Borgetto M., Ginon A-S., Guiomard F. (dir.), *Quelle(s) protection(s) sociale(s) demain ?*, Dalloz, 2016.

CABALLERO (F.)

Caballero F., Bisiou Y., *Droit de la drogue*, Dalloz, 2000.

CAIRE (C.)

Caire C., *La législation sur le travail industriel des femmes et des enfants*, Thèse droit, Paris, 1896.

CAMBILLAU (N.)

Cambillau N., « L'usage de cannabis: Entre répression excessive et dépénalisation problématique », *Médecine et Droit*, 2003.

CASTEL (R.)

Castel R., *Les métamorphoses de la question sociale*, Fayard, 1995.

CAUCHI-DUVAL (N.)

Cauchi-Duval N., *Parcours des usages de drogues en France : observation et analyse démographique*, Thèse Université de Bordeaux IV (dactyl.), 2009.

CHARLES (D.)

Charles D., Miné M., Rodriguez C. (dir.), *Le Sida et le droit du travail*, Les éditions de l'atelier Paris, 1999.

CLOT (Y.)

Clot Y., *La fonction psychologique du travail*, PUF, 2002.

COLONNA (J.)

Colonna J., Renaux-Personnic V., *Les conduites addictives en entreprise*, PUAM, 2016.

COLSON (R.)

Colson R., Bergeron H. (dir.), *Les drogues face au droit*, PUF, 2015.

Colson R. (dir.), *La prohibition des drogues : regards croisés sur un interdit juridique*, PUR, 2005.

CORNU (G.)

Cornu G., *Regards sur le titre III du livre III du code civil*, Paris, Les cours du droit, 1977.

CRESPIN (R.)

Crespin R., Lhuillier D., Lutz G. (dir.), *Se doper pour travailler*, Erès, 2017.

CZUBA (C.)

Czuba C., *Consommation de substances psychoactives : à la confluence entre les droits à la santé et à la vie privée au travail*, Thèse de doctorat, Université de Lille II, dactyl., 2017.

DAMON (J.)

Damon J. (dir.), *Intérêt général, Que peut l'entreprise ?*, éd. Manitoba / Les belles lettres 2013.

DE QUINCEY (Th.)

De Quincey Th., *Confession of an English Opium-Eater*, *London magazine*, 1822 (Confessions d'un mangeur d'opium anglais, traduction de Pierre Leyris, *Gallimard*, coll. L'imaginaire, 1990 ; réédition de la traduction de l'anglais par Alfred de Musset, éd. Mille-et-une-nuits 2000 ; traduction de Henry Borjane aux éditions Sillage 2014°.

DEBOUT (M.)

Debout M., *Le traumatisme du chômage*, éd. de l'atelier, 2015.

DECAUDIN (J-M.)

Décaudin J.-M., Digout J., Fueyo C., *e-Réputation des marques, des produits, des dirigeants*, Vuibert, 2013.

DESPAX (M.)

La santé du salarié, Actes des journées Michel Despax, Dalloz, 1999.

DES ISNARDS (A.)

Des Isnards A., Zuber T., *L'open space m'a tuer*, Hachette, 2008.

DIDRY (C.)

Didry C., *L'institution du travail. Droit et salariat dans l'histoire*, La Dispute, 2016.

DONZELOT (J.)

Donzelot J., *L'invention du social. Essai sur le déclin des passions politiques*, Fayard, 1984.

DURAND (C.)

Durand C. et Pichon A. (dir.), *Temps de travail et temps libre*, De Boeck Université, 2001.

DURANT (J-P.)

Durant J-P., *La chaîne invisible. Travailler aujourd'hui : flux tendu et servitude volontaire*, Editions du Seuil, 2004.

EHRENBERG (A.)

Ehrenberg A., *Vivre avec les drogues*, Communications, Seuil édition, 1996.

ENCRENAZ (G.)

Encrenaz G., *Troubles psychiatriques, recours au soin et usage de substances psychoactives*, Thèse de doctorat, Université de Bordeaux 2 (dactyl.), 2006.

FAUGERON (C.)

Faugeron C. (dir.), *Société avec drogues*, Erès, 2002, p. 7.

FAVENNEC-HERY (F.)

Favennec-Héry F., Verkindt P.-Y., *Droit du travail*, LGDJ, 2016.

FLORIN (A.)

Florin A., Préau M. (dir.), *Le bien-être*, L'Harmattan, 2013.

FONTAINE (A.)

Fontaine A., *Double vie. Les drogues et le travail*, Le seuil, 2006.

FREUD (S.)

Freud S., « Lettres à Wilhelm Fliess. Lettre n° 72 du 27 octobre 1897 », *La naissance de la psychanalyse*, PUF, 1956.

Freud S., *Malaise dans la civilisation*, PUF, 2010.

FREY (J-P.)

Frey J.-P., *Le rôle social du patronat. Du paternalisme à l'urbanisme*, L'Harmattan, 1985.

GALY (M.)

Galy M., *Le pluralisme juridictionnel en droit du travail*, thèse de doctorat, Université de Bordeaux, 2017.

GAUTHIER (Th.)

Gauthier Th., « Le club des haschichins », *Revue des deux mondes* 1846.

GILBERT (C.)

Gilbert C., Henry E. (dir.), *Comment se construisent les problèmes de santé publique*, La Découverte « Recherches/Territoires du politique », 2009, p. 213.

GRASSET (Y.)

Grasset Y., Debout M., Rouat S., Bachelard O. (dir.), *Risques psychosociaux au travail*, Liaisons, 2011.

GRESY (J-E.)

Grésy J-E., Pérez Nüchel R., Emont Ph., *Gérer les risques psychosociaux. Performance et bien-être au travail*, ESF, 2012.

GROSSIN (W.)

Grossin W., *La création de l'inspection du travail*, L'Harmattan, 1992.

GUILLEMOT TREFFAINGUY (V.)

Guillemot Treffainguy V., *La protection de l'enfant contre ses parents (1804-1958)*, Thèse de doctorat, Université de Bordeaux, 2017.

HAMEL (J.)

Dix ans de conférences d'agrégation – Etude de droit commercial offertes à Joseph Hamel, Dalloz, 1961.

JAUFFRET-ROUSTIDE (M.)

Jauffret-Roustide M., *Les drogues : approche sociologique, économique et politique*, La Documentation française, 2004.

JAQUET (Ch.)

Jaquet Ch. (dir.), *Les pensées métaphysiques de Spinoza*, Éd. de la Sorbonne, , 2004.

JOLY (L.)

Joly L., L'emploi des personnes handicapées entre discrimination et égalité, Dalloz, 2015.

JOVER (A-F.)

Jover A.-F., *Les métamorphoses des services de santé au travail*, LexisNexis, 2015.

KAMIENSKI (L.)

Kamienski L., *Shooting Up: A Short History of Drugs and War*, Oxford University Press, 2016, 416 p.

KAPP (Th.)

Kapp Th., Ramackers P., Terrier J.-P., *Le système d'inspection du travail en France*, Liaisons, 2013.

KEIM-BAGOT (M.)

Keim-Bagot M., De l'accident du travail à la maladie : la métamorphose du risque professionnel, Dalloz, 2015.

LALLEMENT (M.)

Lallement M., *Le travail sous tensions*, Sciences humaines, 2010.

LAURE (P.)

Laure P., *Dopage et société*, Ellipses, 2000.

LAVAUD-LEGENDRE (B.)

Lavaud-Legendre, B., Où sont passées les bonnes mœurs ?, PUF, 2005.

LEWIN (L.)

Lewin L., *Phantastica: A classic survey on the use and mind-altering plants*, Park Street Press, 1998.

LINDEN (D. J.)

Linden D. J., *The Compass of Pleasure: How Our Brains Make Fatty Foods, Orgasm, Exercise, Marijuana, Generosity, Vodka, Learning, and Gambling Feel So Good*, Viking 2011, 240 p.

LINHART (D.)

Linhart D., *La comédie humaine du travail. De la déshumanisation taylorienne à la sur-humanisation managériale*, Erès, 2015.

LOKIEC (P.)

Lokiec P., *Il faut sauver le droit du travail !*, Odile Jacob, 2015.

LONDRES (A.)

Londres A., *Tour de France, tour de souffrance*, Serpent à plumes, 1996.

LOUVEAU (C.)

Louveau C., Augustini M., Duret P., Irlinger P., Marcellini A., « Troisième partie : un contexte propice au dopage » in *Dopage et performance sportive. Analyse d'une pratique prohibée*, INSEP, 1995.

LYON-CAEN (A.)

A droit ouvert. Mélanges en l'honneur du Professeur Antoine Lyon-Caen, Dalloz, 2018.

MAYER (J-M.)

Mayeur J.-M., *L'abbé Lemire 1853-1928. Un prêtre démocrate*, Paris, Casterman, « Religion et sociétés », 1968.

MAYET (A.)

Mayet A., *Étude des trajectoires d'usage de substances psychoactives chez l'adolescent et l'adulte jeune : Exploration de la théorie de l'escalade, Médecine humaine et pathologie*, Thèse de doctorat, Université Paris V (dactyl.), 2012.

MINE (M.)

Miné M., *Droit des discriminations dans l'emploi et le travail*, Larcier, coll. Paradigme, 2016.

MONTESQUIEU (Ch.)

Montesquieu, *De l'Esprit des Lois*, Tome 1 Livre XI Chapitre IV, Gallimard, 1748.

MOREAU de TOURS (J.)

Moreau de Tours J., *Du hachisch et de l'aliénation mentale*, Librairie de Fortin, Masson, et Cie, 1845.

MOUSTIE (J-B.)

Moustié J-B., *Droit et risques psychosociaux au travail*, Thèse de doctorat, Bordeaux 2014, Bordeaux.

OHLER (N.)

Ohler N., *L'extase totale. Le III^{ème} Reich, les allemands et la drogue*, La Découverte, Paris 2016, p. 13 et s.

OTTENHOF (R.)

Mélanges R. Ottenhof, *Le champ pénal*, Dalloz, 2006.

PELICIER (Y.)

Pélicier Y., Thuillier G., *La drogue*, PUF, 1972.

PELOUTIER (F. et M.)

Pelloutier F. et M., *La vie ouvrière en France*, Schleicher Frères éditeurs, Paris 1900.

PIOTET (F.)

Piotet F., *Emploi et travail, le grand écart*, Armand Colin, 2007.

QUERTEMONT (E.)

Quertemont E., Scuvée-Moreau J., Seutin V. (dir.), *Regards croisés sur le cannabis*, Mardaga, 2010.

RADE (C.)

Radé C., *Discriminations et inégalités de traitement dans l'entreprise : tous égaux, tous différents*, coll. Droit vivant, éd Liaisons, 2011.

Radé Ch., *Droit du travail et responsabilité civile*, LGDJ, 1997.

REGUER (D.)

Réguer D., *E-réputation : manager la réputation à l'heure du digital*, Dunod, 2011.

REYNAUD (M.)

Reynaud M. (dir.), *Traité d'addictologie*, Flammarion, 2007.

Reynaud M. (dir.), *Cannabis et santé, vulnérabilité, dépistage, évaluation et prise en charge*, Flammarion, 2004.

RIPERT (G.)

Ripert G., *La règle morale dans les obligations civiles*, LGDJ, 1949, p. 157.

ROSSEL (A.)

Rossel A., *Le bon juge*, À l'enseigne de l'arbre verdoyant, 1983.

ROTMAN (P.)

Rotman P., *Mai 68 raconté à ceux qui ne l'ont pas vécu*, Seuil, 2008.

SEILLAN (H.)

Seillan H., *L'obligation de sécurité du chef d'entreprise*, Dalloz, 1981.

SERRE (F.)

Serre F., *Application de la méthode d'évaluation en vie quotidienne (EMA) à l'étude du craving : Influence des stimuli conditionnés et relation avec l'usage de substances*, Thèse de doctorat, Université de Bordeaux II (dactyl.), 2012.

SACHS (T.)

Sachs T., *La raison économique en droit du travail. Contribution à l'étude des rapports entre le droit et l'économie*, LJDJ, 2013.

Sachs T. (dir.), *La volonté du salarié*, Dalloz, 2012.

SUPIOT (A.)

Supiot A. (dir.), *Le travail en perspective*, LGDJ, 1998.

Supiot A., *Critique de droit du travail*, PUF, 1994.

STIEGLER (B.)

Stiegler B., *La société automatique. I, L'avenir du travail*, Fayard, 2015.

TEYSSIE (B.)

Teyssié B. (dir.), *La négociation du contrat de travail*, Thèmes et commentaires, Actes, Dalloz, 2004.

THIBIERGE (C.)

Thibierge C. (dir.), *La force normative. Naissance d'un concept*, LGDJ, 2009.

VERDIER (J-M.)

Mélanges en l'honneur de Jean-Maurice Verdier, *Droit syndical et droits de l'homme à l'aube du XXIème siècle*, Dalloz, 2001.

VIET (V.)

Viet V., *Les voltigeurs de la République*, Éd. du CNRS, 1994.

VILLEBRUN (G.)

Villebrun G., Quéant Y., *Traité de la juridiction prud'homale*, LGDJ, 1998.

VILLERME (L-R.)

Villermé L-R., *Tableau sur l'état physique et moral des ouvriers employés dans les manufactures de coton, de laine et de soie*, Jules Renouard et Cie, 1840.

WAQUET (Ph.)

Waquet Ph., Struillou Y., Pécaut-Rivolier L., *Pouvoirs du chef d'entreprise et liberté du salarié. Du salarié-citoyen au citoyen-salarié*, Liaisons, 2014.

WUHL (S.)

Wuhl S., *Discrimination positive et justice sociale*, PUF, 2015.

ZOLA (E.)

Zola E., *L'assommoir*, Les Rougon-Macquart, Arvensa édition 2014.

III. ARTICLES ET CONTRIBUTIONS À DES OUVRAGES COLLECTIFS

ADAM (P.)

Adam P., « Le médecin du travail en habit de harceleur », *SSL* 2015, p. 6.

Adam P., « Médecins du travail : le temps du silence ? », *Dr. soc.* 2015, p. 541.

Adam P., « Sur la vie personnelle : cinquante ans après Despax », *RDT* 2012, p. 100.

Adam P., « La faute lourde, entre intention et conscience de nuire », *RDT* 2016, p. 100.

AKNIN (F.)

Aknin F., Jover A.-F., « La "sanitarisation" de l'entreprise : l'exemple des substances psychotropes », *JCP S.* 2014, n° 37, p. 17

ALBERTI (E.)

Alberti E., Bon P., Cambot P., Requejo Pagès J.-L., « Chronique Espagne », in *Annuaire international de justice constitutionnelle*, p. 609.

ALCAIX (F.)

Alcaix F., « Clinique médicale du travail et addictions : Le lien avec le travail », in « Addictions et travail », *Revue des professionnels de la santé au travail*, n° 6, 2011, p. 12.

ALLAIRE (S.)

Allaire S., Phaure H., « Le risque de réputation », *JCP E* 2012, n° 41, p. 5.

AMAUGER-LATTES (M-C.)

Amauger-Lattes M.-C., « Pénurie des médecins du travail et visites médicales obligatoires. Quelles responsabilités ? Quelles perspectives ? », *Dr. soc.* 2011, p. 351.

AMOSSÉ (T.)

Amossé T., « Des chômeurs et inactifs mal en point », *Santé & Travail* n° 067, juillet 2009.

AMRANI-MEKKI (S.)

Amrani Mekki S., « Réponses de juriste à la question : "Selon vous qu'est-ce qui fait la force des normes en droit?" », in Thibierge C. (dir.), *La force normative. Naissance d'un concept*, LGDJ, 2009, p. 857.

ANGEI (F.)

Angei F., « Pour une autre réforme du code du travail, porteuse de progrès », *Dr. soc.* 2018, p. 221.

ANTONMATTEI (P-H.)

Antonmattei P.-H., « Obligation de sécurité de résultat : les suites de la jurisprudence SNECMA », *Dr. soc.* 2012, p. 491.

Antonmattei P.-H., « Le licenciement pour trouble objectif », *Dr. soc.* 2012, p. 10.

AUBERT-MONPEYSEN (Th.)

Aubert-Monpeyssen Th., « Trouble objectif dans l'entreprise et libertés collectives du salarié », *RDT* 2007, p. 586.

Aubert-Monpeyssen Th., Blatman M., « Les risques psychosociaux au travail et la jurisprudence française : la culture de la prévention », *Dr. soc.* 2012, p. 832.

Aubert-Monpeyssen Th., Verkindt P.-Y., « La protection de la santé du travailleur : approche juridique de la notion de prévention », in *La santé du salarié*, Actes des journées Michel Despax, Dalloz, 1999, p. 26.

AUBIN (G.)

Aubin G., « La loi du 9 avril 1898, rupture ou continuité ? », *Dr. soc.* 1998, p. 635.

AUVERGNON (Ph.)

Auvergnon Ph., « Drogues illicites et activité salariée : deux ou trois choses que l'on croit savoir de huit droits » in Auvergnon Ph. (dir.), *Drogues illicites et activité salariée. Eclairages de droits étrangers et pluridisciplinaires*, PUB, 2017, p. 98.

Auvergnon Ph., « Drogues illicites et travail salarié : agir, sans surréagir », *Dr. soc.* 2015, p. 449.

Auvergnon Ph., « Approche juridique du handicap psychique : les enjeux d'une définition en droit social », *ALTER, European Journal of Disability Research*, Elsevier Masson, 2012, n°4.

Auvergnon Ph., Marcelin Th., « Drogas ilícitas y riesgos laborales », *Relaciones laborales* 2011, n° 5, p. 66.

Auvergnon Ph., « Sur fond de mondialisation, la responsabilité sociale de l'entreprise entre ombres et lumières », in *Acte du séminaire international 2004*, p. 97

Auvergnon Ph., « Une approche comparative de la question de l'effectivité du droit du travail », in Auvergnon Ph. (dir.), *L'effectivité du droit du travail : à quelles conditions ?*, PUB, 2008, p. 11.

AUZERO (G.)

Auzero G., « Droit du CHSCT de recourir à un expert et dépistage de produits stupéfiants », *Lexbase Hebdo éd. soc.* 2012, n° 476.

Auzero G., « L'exercice du pouvoir de licencier », *Dr. soc.* 2010, p. 289.

AVRIL (C.)

Avril C., Pradine D., « Maladies chroniques et qualité de vie « sociale » », *adsp* n° 72, septembre 2010, p. 22.

AYADI (M.)

Ayadi M., « La réforme tant attendue de la santé au travail », *SSL* 2016, n° 1743, p. 4.

AYNES (A.)

Aynes A., « Le droit à la preuve sous surveillance de la Cour de cassation », *JCP G.* 2016, p. 1000.

BACQUET (A.)

Bacquet A., « Règlement intérieur et libertés publiques », concl. sous CE, 1^{er} février 1980, n° 06.361, *Corona, Dr. soc.* 1980, p. 310

BADEL (M.)

Badel M., « Le perfectionnement du dispositif de réparation du risque professionnel par le droit social », *Dr. soc.* 1998, p. 644.

BAKOUCHE (D.)

Bakouche D., « L'enregistrement clandestin d'une conversation téléphonique privée est un procédé de preuve déloyal », *Lettre jur. Lexbase*, 2004, p. 19.

BAREL (Y.)

Barel Y., et Frémeaux S., « Le rôle des médecins du travail dans les actions de prévention primaire », *@GRH* 2012, vol. 3, n° 2, p. 76.

BARTA (J.)

Barta J., Fajgielski P., Markiewicz R., « Ochrona danych osobowych (La protection des données personnelles) », *Warszawa* 2015, p. 468.

BARTHÉLÉMY (J.)

Barthélémy J., « Le principe d'égalité de traitement », *Les Cahiers du DRH* 2009, n° 57, p. 31.

Barthélemy J., « Durée du travail : les principales définitions à connaître », *Les Cahiers du DRH* 2010, n° 166, p. 32.

BAUGARD (D.)

Baugard D., « Le développement de la précarité subordonné à la négociation collective : CDD, contrats de mission et "contrats de chantier" », *Dr. ouv.* 2018, p. 1.

BEAUVALLET (G.)

Beauvallet G., Houy T., « L'adoption des pratiques de gestion *lean* », *Revue française de gestion* 2009, p. 84.

BECK (F.)

Beck F., Guignard R. Léon C., Ménard C., Richard J.-B., « Des substances psychoactives les plus consommées dans certains secteurs de travail », *La Santé en action* 2013, n° 425, p. 42.

Beck F., Obradovic I., « Le cannabis en France. Totem ou tabou ? », *Esprit* 2017, p. 72.

BELANGER (M.)

Belanger M., « Droit européen de la santé », *Revue générale de droit médical* 2010, n° 34, p. 237.

BELOT (A.)

Belot A., « Vie privée du salarié amateur de stupéfiants ou le steward peut être un adepte des lignes », *CSBP* 2012, n° 241, p. 165.

BERGERON (H.)

Bergeron H., « L'impossible réforme de l'interdit d'usage ? » in Bergeron H., Colson R. (dir.), *Les drogues face au droit*, PUF, 2015, p. 89.

Bergeron H., Colson R., « Introduction », in Bergeron H., Colson R. (dir.), *Les drogues face au droit*, PUF 2015, p. 5.

BERRIDGE (V.)

Berridge V., Mars S., « History of addictions », *Journal of epidemiology and community health* 2004, n° 58, p. 747.

BERTHOUD (J.)

Berthoud J., « Annulation d'un licenciement mal motivé : la délicate distinction entre insuffisance professionnelle et faute disciplinaire », *AJFP* 2013, p. 350.

BERTHON (G.)

Berthon G., Chenu D., « Le contrôle juridictionnel de la légalité du règlement intérieur : une tentative de clarification », *Dr. soc.* 2007, p. 1142.

BEYNEL (E.)

Beynel E., « Construire l'action syndicale sur les usages de substances psychoactives », in Crespin R., Lhuillier D., Lutz G. (dir.), *Se doper pour travailler*, Érès, 2017, p. 99.

BIANCO (J-L.)

Bianco J.-L., Cadène N., Wolmark C., « Peut-on concevoir la neutralité dans l'entreprise ? », *RDT* 2017, p. 235.

BIED-CHARRENTON (M-F.)

Bied-Charrenton M.-F., « La liberté de manifester ses convictions dans l'entreprise par le port d'un signe extérieur », *Dr. ouvr.* 2018, p. 76.

BINEAU (L.)

Bineau L., « Coke en soute », *LPA* 2012, n° 81, p. 12.

BINKERT (G.)

Binkert G., « La coopération dans l'entreprise dans la prévention et la gestion des cas de consommation de drogues en Allemagne », in Auvergnon Ph. (dir.), *Drogues illicites et activité salariée. Eclairages de droits étrangers et pluridisciplinaires*, PUB 2017, p. 224.

BISIOU (Y.)

Bisiou Y., « Cannabidiol (CBD) et « cannabis ultra-light » : quel statut en droit français ? », *D.* 2018, p. 1447.

Bisiou Y., « Payer pour fumer », *AJ pénal* 2017, p. 486.

Bisiou, Y., « Deux siècles de politiques publiques des drogues », *Psychotropes* 2016, vol. 22, p. 25.

BLAISE (M.)

Blaise M., Rossé E., « Tous addict et toujours pas heureux ? », *Chimères* 2009, n° 71, p. 114.

BLATMAN (M.)

Blatman M., « l'obligation de sécurité de résultat de la Cour de cassation en six étapes », *SSL* 2007, n° 1295, p. 9.

Bourgeot S., Blatman M., « De l'obligation de sécurité de l'employeur au droit à la santé des salariés », *Dr. soc.* 2006, p. 653.

BOISSY (G.)

Boissy G., Delmas P., « Restructuration, réorganisations et santé au travail », *Les Cahiers du DRH* 2012, p. 30.

BOLLE (P.)

Bollé P., « Perspectives », *Revue internationale du travail* 1997, vol. 36, n° 4.

BONIFAY (E.)

Bonifay E., « Consommation de drogue par un salarié en dehors du temps de travail : employeurs prenez garde !! », *JCP G* 2012, p. 1841.

BONNECHERE (M.)

Bonnechère M., « Le corps laborieux », *Dr. ouv.* 1994, p. 173.

BORENFREUND (G.)

Borenfreund G., « La fusion des institutions représentatives du personnel », *RDT* 2017, p. 608.

BOSSU (B.)

Bossu B., « L'accommodement raisonnable : un nouvel outil d'intégration ? », *JCP S* 2018, n° 23, p. 10.

BOUJEKA (A.)

Boujeka A., « Le handicap par association », *RDSS* 2008, p. 865.

BOUZAT (P.)

Bouzat P., *La loyauté dans la recherche des preuves*, in Mélanges Hugueney, Sirey, 1964, p. 172.

BOSSU (B.)

Bossu B., « Liberté d'expression, loyauté et abus de droit », *JCP S* 2015, n° 48, p. 21.

Bossu B., « Droits de l'Homme et pouvoirs du chef d'entreprise: vers un nouvel équilibre », *Dr. soc.* 1994, p. 747.

BOUCHET (H.)

Bouchet H., « A l'épreuve des nouvelles technologies : le travail et le salarié », *Dr. soc.* 2002, p. 78

BOURDIEU (P.)

Bourdieu P., « Les rites comme actes d'institution », *Actes de la recherche en sciences sociales* 1982, n° 43, p. 58.

BOURGEOT (S.)

Bourgeot S., Blatman M., « De l'obligation de sécurité de l'employeur au droit à la santé des salariés », *Dr. soc.* 2006, p. 653.

Bourgeot S., Verkindt P-Y., « La maladie du salarié au prisme de la distinction de la vie personnelle et de la vie professionnelle », *Dr. soc.* 2010, p. 62.

BOUSEY (F.)

Bousez F., Moreaux M., « Performance et relations individuelles de travail », *JCP E* 1997, n° 20, p. 654.

BOYER MULON (S.)

Boyer Mulon S., « La qualification d'accident de trajet exclut l'existence d'une faute inexcusable de l'employeur », *Revue Lamy droit civil* 2010, p. 21.

BRIGANT (J-M.)

Brigant J-M., « Les atteintes à la probité revues et corrigées », *JCP A* 2014, n° 23, p. 24.

BRISSEAU (C.)

Brisseau C., « La religion du salarié », *Dr. soc.* 2008, p. 969.

BRISSY (S.)

Brissy S., « L'interdiction de toute consommation d'alcool par le règlement intérieur de l'entreprise n'est possible que pour des raisons de sécurité », *JDSAM* 2013, p. 105.

BUGADA (A.)

Budaga A., « L'obligation de sécurité pesant sur l'employeur en matière prud'homale : obligation de moyen ou de résultat ? », *JCP S* 2014, 1450.

BURT (M-R.)

Burt M.-R., Biegel M.-M., Carnes Y., Farley E.-C., *Worldwide Highlights from the Worldwide Survey of Non-Medical Drug Use and Alcohol Use Among Military Personnel*, Burt Associated, Bethesda, 1980.

BUZZI (S.)

Buzzi S., Devinck J.-C., Rosental P.-A., « Chronologie » in *La santé au travail. 1880-2006*,

La Découverte, 2006, p. 98.

CADET-TAÏROU (A.)

Cadet-Taïrou A., Gandilhon M., Martinez M., Milhet M., Néfau T., « Substances psychoactives, usagers et marchés : les tendances récentes (2017-2018) », OFDT, *Tendances* 2018, n° 129.

Cadet-Taïrou A., Gandilhon M., Martinez M., Néfau Th., Milhet M., « Substances psychoactives, usagers et marchés : les tendances récentes (2015-2016) », OFDT, *Tendances* 2016, n° 115.

CADIET (L.)

Cadiet L., « Réponses de juriste à la question : “Selon vous qu’est-ce qui fait la force des normes en droit?” » in Thibierge C. (dir.), *La force normative. Naissance d’un concept*, LGDJ, 2009, p. 858.

CALDERON (Ch.)

Calderon Ch., « Comment favoriser l’insertion professionnelle des personnes en situation d’addiction ? », 4^{ème} journée nationale Fédération Addiction, 12 et 13 juin 2014, Nantes.

CANARELLI (T.)

Canarelli T., Lermenier A., Dambélé S., « Carte d'identité de la cocaïne » in Pousset M. (dir.), *Cocaïne, données essentielles*, OFDT 2012, p. 15.

CARRE (A.)

Carré A., Huez D., « Vers une médecine de sélection médicale de la main-d’œuvre ? », *SSL* 2014, n° 1658, p. 4.

CARRÈRE-GÉE (M-C.)

Carrère-Gée M-C., « L’« Ubérisation » de l’emploi est déjà partout ! », *Le Monde économie*, 5 novembre 2015.

CASAUX-LABRUNÉE (L.)

Casaux-Labrunée L., « Le portage salarial : travail salarié ou travail indépendant ? », *Dr. soc.* 2007, p. 58.

Casaux-Labrunée L., « Vie privée des salariés et vie de l’entreprise », *Dr. soc.* 2012, p. 339.

Casaux L., « La médecine du travail des salariés temporaires », *Dr. soc.* 1994, p. 943.

Casaux-Labrunée L., « Drogues illicites et risques professionnels », Assises nationales de Paris, 25 juin 2010, *Verbatim*, p. 47.

CASTERA (Ph.)

Castera Ph., « Repérage précoce et intervention brève : Cinq minutes pour convaincre », *Addiction* juin 2008, n° 22, p. 12.

CATALOGNE (J.)

Catalogne J., « Proposition de loi tendant à réglementer l’importation, le commerce, la détention et l’usage de l’opium et de ses extraits », *Documents parlementaires, Sénat*, n° 112, 4 avril 1911, p. 145.

CAVALLINI (J.)

Cavallini J., « Une discrimination par association fondée sur le handicap est contraire au droit communautaire », *JCP S* 2008, n° 1549, p. 24.

CHAKOR (T.)

Chakor T., « La promotion du bien-être et la prévention des risques psychosociaux au sein de la sphère professionnelle : des représentations divergentes aux enjeux préventifs », in Florin A., Préau M. (dir.), *Le bien-être*, L'Harmattan, 2013, p. 133.

CHAMPEAUX (F.)

Champeaux F., « L'infléchissement de la jurisprudence sur l'obligation de sécurité », *SSL* 2015, 1700.

Champeaux F., « Les conditions d'interdiction de la consommation d'alcool », *SSL* 2015, n° 1667, p. 87.

Champeaux F., « Une réorganisation peut être pathogène », *SSL* 2013, suppl., p. 140.

CHAPOUTHIER (A.)

Chapouthier A., « Le cadre réglementaire du travail isolé », *Travail et sécurité* 2013, INRS, n° 739.

CHARRAS (I.)

Charras I., « Genèse et évolution de la législation relative aux stupéfiants sous la IIIème République », *Déviance et société* 1998, vol. 22, n° 4, p. 367.

CHAST (F.)

Chast F., « Les origines de la législation sur les stupéfiants en France », *Histoire des sciences médicales* 2009, n° 3, T. XLIII, p. 293.

CHAUMETTE (P.)

Chaumette P., « Commentaire de la loi du 31 décembre 1991 relative aux obligations de l'employeur et du salarié en matière de sécurité au travail », *Dr. soc.* 1992, p. 337.

CHIREZ (A.)

Chirez A., « Insuffisances, erreurs, et fautes du salarié », *Dr. ouvr.* 2006, p. 513.

CLAVEL-FAUQUENOT (M-F.)

Clavel-Fauquenot M-F. Rigaud F., « L'entreprise et les addictions : tabac, alcool, drogue », *Liaisons sociales* 2007, n° 1480, p. 83.

CLERGERIE (J-L.)

Clergerie J.-L., « Discriminations positives et égalité de traitement », *D.* 2005, p. 347.

COEURET (A.)

Coeuret A., « La responsabilité du salarié en matière de sécurité et prévention des risques professionnels », in Rapport de la Cour de cassation « La responsabilité », *La Documentation française*, 2003.

COLSON (R.)

Colson R., « Légaliser les drogues » in Colson R., Bergeron H. (dir.), *Les drogues face au droit*, PUF 2015, p. 11.

Colson R., « Usage de stupéfiants : l'hypothèse de la contraventionnalisation », *D.* 2017, p. 2170.

Colson R., « Stupéfiants : usage du cannabis à visée thérapeutique », *D.* 2019, p. 77.

Colson R., « La légalité du delta-9-tétrahydrocannabinol à l'ère du cannabis industriel », *D.* 2018, p. 802.

COMBREXELLE (J-D.)

Combrexelle J-D., « Droit du travail et nouvelles technologies de l'information et de la communication », *Dr. soc.* 2002, p. 103.

Combrexelle D., « Une réponse adaptée à un besoin manifeste », in Controverse « Le “nouveau Code du travail”, une réussite ? », *RDT* 2007, p. 356.

COPPEL (A.)

Coppel A., Lamien E., « Naissance d'un collectif d'associations : " limiter la casse " », *Agora* 1993, n° 27-28, p. 183.

Coppel A., « La réduction des risques liés à l'usage de drogues, stratégie de changement des politiques à l'égard des drogues », in Colson R. (dir.), *La prohibition des drogues : regards croisés sur un interdit juridique*, PUR, 2005, p. 121.

CORRIGNAN-CARSIN (D.)

Corrignan-Carsin D., « Loyauté et droit du travail », in *Mélanges en l'honneur de H. Blaise*, Economica, 1995, p. 125.

COSTES (L.)

Costes L., « L'indispensable réforme du statut des intermittents du spectacle », *Revue Lamy Droit de l'immatériel* 2014, p. 3.

COSTES (J-M.)

Costes J.-M., « De la guerre à la drogue à la prévention des addictions : à quand l'ouverture de l'impossible débat ? », *Psychotropes* 2013, vol. 19, p. 9.

COSTE-FLORET (J-M.)

Coste-Floret J-M., Le Bras V., « Accidents du travail et maladies professionnelles : l'indemnisation des salariés en cas de faute inexcusable de l'employeur », *JCP S* 2012, p. 15.

COTTIN (J-B.)

Cottin J-B., « CHSCT- Le dépistage de produits stupéfiants peut justifier une expertise du CHSCT », *JCP S* 2012, n° 17, p. 43.

COURBON (L.)

Courbon L., Duval C., Vaudoux D. (dir.), « Travail isolé. Une solitude trop dangereuse », *Travail et sécurité* 2013, INRS, n° 741.

COUTERON (J-P.)

Couteron J.-P., « Les Consultations jeunes consommateurs (cjc). L'intervention précoce pour répondre aux conduites addictives des jeunes », *VST* 2016, n° 129, p. 7.

Couteron J.-P., « La réduction des risques. Une approche qui vise l'épanouissement de la personne », *Multitudes* 2011, n° 44, p. 67.

COUTOU (C.)

Coutou C., « Faute inexcusable : jurisprudence récente », *SSL* 2010, p. 58.

CRESPIN (R.)

Crespin R., « Prévenir les dangers des usages de drogues au travail : la régulation comparée de la carrière transnationale des tests de dépistage biologique - États-Unis et France » in Auvergnon Ph. (dir.), *Drogues illicites et activité salariée. Eclairages de droit comparé et pluridisciplinaire*, PUF, 2017, p. 283.

Crespin R., Lhuillier D., Lutz G., « Les fonctions ambivalentes de l'alcool en milieu de travail : bon et mauvais objet », *Les Cahiers internationaux de psychologie sociale* 2015, n° 107, p. 389.

Crespin R., « De quoi le dépistage des drogues au travail est-il le nom ? : quelques points sur le cas français », *Prospective jeunesse* 2011, n° 60, p. 12.

Crespin R., « Quand l'instrument définit les problèmes. Le cas du dépistage des drogues dans l'emploi aux États-Unis » in Gilbert C., Henry E. (dir.), *Comment se construisent les problèmes de santé publique*, La Découverte « Recherches/Territoires du politique », 2009, p. 213.

Crespin R., « L'exemple américain peut-il éclairer la diffusion des tests de dépistage des drogues dans l'espace professionnel français », *Toxibase* 2004, n° 15, p. 7.

CRU (D.)

Cru D., « La cohérence des actions de prévention en entreprise » in Actes des Journées Santé Travail du CISME, Tome 3, 2013, p. 93.

CZUBA (C.)

Czuba C., Frimat P., « Vers un nouveau suivi individuel en santé au travail plus adapté et plus ciblé », *Dr. ouvr.* 2017, p. 97.

DANO (C.)

Dano C., Ernoul P., Penneau-Fontbonne D., « Conduite addictive en milieu professionnel : les rôles du médecin du travail », *Le concours médical*, T. 132, 2010, p. 26.

DAOUD (E.)

Daoud E., Ménager A., « Quand la recherche de l'exploit sportif s'arrête aux portes du dopage », *AJ Pénal*, 2013, p. 317

D'ARTIGUE (C.)

D'Artigue C., « La nouvelle définition de l'accident du travail », *Lexbase Hebdo éd. soc.* 2004, n° 101.

DAUGAREILH (I.)

Daugareilh I., Martin Ph., *Répertoire de droit du travail*, Dalloz, v° artiste, mannequin et spectacle, n° 87 et s., septembre 2003.

DE GROVE-VALDEYRON (N.)

De Grove-Valdeyron N., Santé Publique, *Répertoire de droit européen*, août 2008, n° 119

DEBRUYNE (G.)

Debruyne G. et Ch. Robinaud, Consommation de drogues des salariés ; observations et pratiques de médecins du travail », in Auvergnon Ph. (dir.), *Drogues illicites et activité salariée*, PUB, 2017.

DEDESSUS-LE-MOUSTIER (N.)

Dedessus-Le-Moustier N., « L'infléchissement de la jurisprudence sur l'obligation de sécurité », *JCP G* 2015, p. 2285.

DEJEAN DE LA BATIE (A.)

Dejean de la Bâtie A., « Arrêt Air France : la Chambre sociale rend un hommage appuyé à l'obligation de prévention », *JSL* 2016, p. 4.

DEJOURS (C.)

Dejours Ch., Rolo D., « Travail et usages de substances psychoactives : une clinique évolutive », in Crespin R., Lhuillier D., Lutz G. (dir.), *Se doper pour travailler*, Érès, 2017, p. 121.

Dejours C., « Souffrance et plaisir au travail, l'approche par la psychopathologie du travail » in Séminaire *Plaisir et souffrance dans le travail*, tome 1, PSY. T.A., 1988, p. 15.

DEL SOL (M.)

Del Sol M., « Travail à temps partiel : le renforcement de la logique du temps choisi ? », *Dr. soc.* 2001, p. 728.

Del Sol M., « Accident cardiaque du salarié : les pratiques managériales liées au stress au révéléteur de l'obligation de sécurité et de la faute inexcusable », *Lexbase Hebdo éd. soc.*, 20 décembre 2012.

Del Sol M., « L'entreprise face aux risques professionnels. Des aspects juridiques aux implications financières », *Liaisons sociales* 2003, p. 69.

DELIANCOURT (S.)

Déliancourt S., « La question des tests salivaires imposés par l'employeur », *RFDA* 2016, p. 167.

DELILE (J-M.)

Delile J-M., Couteron J-P., « Cannabis et santé », *Pratiques en santé mentale* 2017, vol. 63, p. 9.

DELLAUX (J.)

Dellaux J., « Contribution pour une (re)définition du concept de normativité en droit international. Questionnements autour d'instruments de soft law : les décisions des conférences des parties », *Revue Québécoise de droit international*, hors-série mars 2016, p. 137.

DESLAURIERS (J-S.)

Deslauriers J.-S., Maranda M.-F., « Travail et consommation de substances psychoactives : contribution des syndicats québécois à la prévention », *Nouvelle revue de psychologie* 2016, n° 21, p. 90.

DESMOULIN (S.)

Desmoulin S., « Lutte contre le dopage et encadrement médicalisé des activités sportives. À propos de la loi n° 2006-405 du 5 avril 2006 », *RDSS* 2006, p. 852.

DESPAX (M.)

Despax M., « La vie extra-professionnelle du salarié et son incidence sur le contrat de travail », *JCP* 1963, n° 1776.

DIDRY (C.)

Didry C., « Du louage d'ouvrage au contrat de travail, une autre histoire du droit du travail », *Dr. ouv.* 2019, p. 545.

DIRRINGER (J.)

Dirringer J., Dockès E., Etiévant G., Le Moal P., Mangenot M., « Le Code du travail en sursis ? », *Fondation Copernic*, Syllepse, 2015, p. 32.

DOCKES (E.)

Dockès E., « La flexibilité de la cravache », *SSL supp.* 2015, n° 1680, p. 109.

Dockès E., « Notion de contrat de travail », *Dr. soc.* 2011, p. 546.

DRAPEAU (M.)

Drapeau M., « L'évolution du droit du travail à la lumière de l'arrêt Meiorin », *Revue du barreau* 2001, t. 61, p. 300.

DUCHANGE (G.)

Duchange G., « Le pouvoir réglementaire de l'employeur en matière religieuse », *JCP S* 2018, n° 5, p. 9.

DUGHERA (J.)

Dughera J., Lenoir Ch., Ricochon M. et Triomphe C., « L'inspection du travail en quête d'une nouvelle légitimité », *Dr. soc.* 1993, p. 146.

DUMAYROU (F.)

Dumayrou F., « Le reflux de la protection de l'emploi du salarié malade », *RDT* 2016, p. 684.

DUPEYROUX (J-J.)

Dupeyroux J-J., « Un deal en béton ? », *Dr. soc.* 1998, p. 631.

DUPICHOT (Ph.)

Dupichot Ph., « Les principes directeurs du droit français des contrats », *Revue des contrats* 2013, p. 387.

DURAND (A-A.)

Durand A-A., « Intermittents, 5 questions pour tout comprendre », *Le Monde*, 26 février 2014.

EHERMANN (E.)

Ehermann E., « Évolution jurisprudentielle de l'obligation de sécurité patronale : miroir aux alouettes ? », *SSL* 2017, n° 1765, p. 13.

EMERAS (M.)

Emeras M., « Le domicile du salarié », *JCP S* 2015, n°3, p. 15.

ESCANDE-VARNIOL (M-C.)

Escande-Varniol M-C., Paulin J-F., « La performance du salarié confronté au droit du travail », *Travail et Emploi* 2004, n° 98, p. 95.

EVERAERT-DUMONT (D.)

Everaert-Dumont D., « Santé et sécurité au travail : droit de retrait et devoir d'alerte », *JCP S* 2009, n° 18, p. 21.

FABRE-MAGNAN (M.)

Fabre-Magnan M., « Le sadisme n'est pas un droit de l'homme », *D.* 2005, pp. 2973-2981.

Fabre-Magnan M., « Le contrat de travail défini par son objet », in Supiot A. (dir.), *Le travail en perspective*, LGDJ, 1998, p. 101.

Fabre-Magnan M., « Le domaine de l'autonomie personnelle. Indisponibilité du corps humain et justice sociale », *D.* 2008, p. 31.

FALEK (H.)

Falek H., « Tour d'Europe des définitions du handicap », *Être Handicap Information* 2013, n° 122-123.

FANTONI-QUINTON (S.)

Fantoni-Quinton S., « Addictions et travail : aspects juridiques », *32^{ème} Congrès national de médecine et santé au travail*, Clermont-Ferrand, 7 juin 2012.

Fantoni-Quinton S., Verkindt P.-Y., « Drogue(s) et travail : des liaisons dangereuses », *Dr. soc.* 2011, p. 674.

Fantoni-Quinton S., « L'évolution des missions du médecin du travail », *JCP S* 2014, n° 1655, p. 51.

Fantoni-Quinton S., Verkindt P.-Y., « Les chausse-trappes du nouvel encadrement de la décision d'inaptitude », *SSL* 2017, n° 1752, p. 2.

Fantoni-Quinton S., Laflamme A.-M., « L'obligation de "reclassement" à la lumière de l'obligation d'"accommodement raisonnable" du droit canadien », *Dr. soc.* 2009, p. 215.

Fantoni-Quinton S., Genty V., « L'intercurrence d'une inaptitude et d'un projet de rupture du contrat de travail », *SSL* 15 février 2016, n° 1710, p. 5.

Fantoni-Quinton S., Héas F., « Pour une reconfiguration des principes en santé au travail », *Dr. soc.* 2016, p. 532.

Fantoni-Quinton S., « Que deviendrait la faute inexcusable sans aptitude à l'embauche », *SSL* 2014, n° 1651, p. 6.

Fantoni-Quinton S., Héas F., « Les nouveaux modèles de fiches : entre sécurisation et difficultés juridiques », *SSL* 2018, n° 1802, p. 2.

FAUGERON (C.)

Faugeron C., Kokoreff M., « Introduction « Il n'y a pas de société sans drogue » : un processus de normalisation ? » in Claude Faugeron (dir.), *Société avec drogues*, Erès, 2002, p. 7.

FAVENNEC-HERY (F.)

Favennec-Héry F., « Le temps vraiment choisi », *Dr. soc.* 2000, p. 295.

Favennec-Héry F., « Temps et lieux de vie personnelle, temps et lieux de vie professionnelle », *Dr. soc.* 2010, p. 23.

Favennec-Héry F., Rozec Ph., « Les missions du comité social et économique », *JCP S* 2018, n° 26, p. 17.

FAVIER (M.)

Favier M., « Règlement intérieur : les champs du possible », *Les Cahiers du DRH* 2013, p. 200.

FERREIRA (M.)

Ferreira M., « La protection du travailleur intérimaire », *Travail et sécurité* 2017, n° 785, p. 52.

FERRIE (S-M.)

Ferrié S.-M., « Les algorithmes à l'épreuve du droit au procès équitable », *Procédures* 2018, Étude 4.

FERTE (C.)

Ferté C., « CHSCT. Expertise du CHSCT et dépistage des drogues illicites », *JSL* 2012, n° 319, p. 17.

FIEVEE (A.)

Fiévée A., Martin C., « L'e-réputation : la gestion juridique de l'image de l'entreprise sur internet », *Revue Lamy droit de l'immatériel* 2011, n° 72, p. 70.

FLACELIERE (R.)

Flacelière R., « Plutarque et la Pythie », *Revue des Études Grecques* 1943, tome 56, fasc. 264-265, p. 72.

Flacelière R., « Le délire de la Pythie est-il une légende ? », *Revue des Études Anciennes* 1950, Tome 52, n°3-4, p. 306.

FONTAINE (A.)

Fontaine A., « Drogues et travail, des enjeux politiques, économiques et personnels » in « Drogues et travail : le new deal ? », *Revue toxibase* 2004, n° 15, p. 1.

Fontaine A., Fontana C., « Usages de drogues (licites, illicites) et adaptation sociale », *Psychotropes* 2004, vol. 10 n° 2, p. 7.

Fontaine A., « Des usagers de drogues qui travaillent ou des salariés qui se droguent ? », Dossier Addiction et travail, *VST* 2008, n° 98, p. 42.

Fontaine A., Crespin R., Hautefeuille M., « Drogues et travail ; le new deal ? », revue *Toxibase* 2004, n° 15, 18 p.

FORASTIERI (V.)

Forastieri V., Empêcher la consommation d'alcool et de drogues sur le lieu de travail : le succès des programmes pragmatiques de l'OIT, in Auvergnon Ph. (dir.), *Drogues illicites et activité salariée. Eclairages de droits étrangers et pluridisciplinaires*, PUB, 2017, p. 80.

FOUQUET (P.)

Fouquet P., « Réflexions cliniques et thérapeutiques sur l'alcoolisme », *Evol. Psych.* 1951, n° 2, p. 231.

FOURNIER (M.)

Fournier M., « Mai 1968 et la libération des mœurs », *Sciences Humaines* 2008, n° 5, p. 20.

FRICOTTE (L.)

Fricotté L., Limou S., Doumayrou F., « Les services de santé au travail », *Liaisons sociales* 2017, Les thématiques, p. 3.

FROUIN (J-Y.)

Frouin J.-Y., « Inaptitude et perte d'emploi », *Dr. ouv.* 2006, p. 105.

Frouin J.-Y., « Les ruptures à l'initiative du salarié et le droit de la rupture du contrat de travail », *JCP S* 2008, n° 29, p. 13.

GABA (H.)

Gaba H., « Obligation de sécurité pesant sur le salarié : ombre et lumière jurisprudentielles », *Dr. ouv.* 2011, p. 114.

GAMET (L.)

Gamet L., « Le test salivaire », *Dr. soc.* 2013, n° 1, p. 51.

GANDILHON (M.)

Gandilhon, M., Cadet-Taïrou, A., « Cocaïne et crack », in Pousset, M. (dir.), *Drogues et addictions, données essentielles*, OFDT, 2013, p. 228.

Gandilhon M., Lermenier-Jeannet A., « Evolution des marchés et saisies », in Morel d'Arleux J. (dir.), *Drogues et addictions, données essentielles*, OFDT 2019, p. 67.

GARDES (D.)

Gardes D., Champollion d'Albi J.-F., « Une définition juridique du travail », *Dr. soc.* 2014, p. 373.

GARDIN (A.)

Gardin A., « Consommation d'alcool et de drogue(s) en milieu de travail, Entre impératifs sécuritaires et considérations sanitaires », *RJS* 2011, p. 593.

Gardin A., « Les procédés d'obtention de la preuve dans le cadre du procès prud'homal : la surveillance sous contrôle », *RJS* 2008, p. 867.

Gardin A., « La redéfinition de l'obligation de sécurité de l'employeur. Brèves réflexions autour d'un changement de logique », *RJS* 2016, p. 99.

Gardin A., « La réforme des règles relatives à la santé au travail : entre ombres et lumières », *RJS* 2017, p. 279.

GAUDU (F.)

Gaudu F., « L'entreprise de tendance laïque », *Dr. soc.* 2011, p. 1186.

Gaudu F., « Les notions d'emploi en droit », *Dr. soc.* 1996, p. 569.

Gaudu F., « Le droit du travail et l'emploi », *Revue projet* 2004, n° 278, p. 76.

GENIAUT (B.)

Géniaut B., « Le contrat de travail et la réalité », *RDT* 2013, p. 90.

GIL y GIL (J.-L.)

Gil y Gil J.-L., « Les pouvoirs de l'employeur », *Bulletin de Droit comparé du Travail et de la Sécurité Sociale* 1993, p. 6.

Gil y Gil J.-L., « Pouvoirs de l'employeur et consommation de drogues du salarié en Espagne », in Auvergnon Ph. (dir.), *Drogues illicites et activité salariée. Eclairages de droits étrangers et pluridisciplinaires*, PUB 2017, p. 165.

GONDARD (E.)

Gondard E., « Entre coercition et stratégies d'acteurs : l'usage de substances psychoactives dans les activités salariées », in Auvergnon Ph. (dir.), *Drogues illicites et activité salariée. Eclairages de droits étrangers et pluridisciplinaires*, PUB, 2017, p. 328.

GOSSELIN (H.)

Gosselin H., Géa F., « Quelle est la nature juridique de la prise d'acte ? », *RDT* 2009, p. 688.

GREVY (M.)

Grévy M., « Restructuration et risques psychosociaux : quels juges ? », *RDT* 2016, p. 286.

Grévy M., Henriot P., « Des principes aux actes : les contradictions d'Emmanuel Macron », *Dr. ouv.* 2017, p. 392.

GUYLENE (N.)

Guyène N., « Les tests de dépistage : question médicale, éthique et juridique », *Gaz. Pal.* 2015, p.10.

GUYOT (H.)

Guyot H., « Nouvelles pratiques des distances, nouveaux risques ? », *JCP S* 2015, n° 15, p. 20.

Guyot H., « Le télétravail : état des lieux », *JCP S* 2013, n° 40, p. 15.

HACHE (Ph.)

Hache Ph., « Cannabis et travail », *Références en santé au travail* 2017, n° 152, 15 p.

HALLER (M-C.)

Haller M-C., « La fouille des sacs des salariés sous haute surveillance », *JSL* 2004, n° 144, p. 21.

Haller M-C., « La fouille des salariés et de leur véhicule sous haute surveillance », *JSL* 2004, n° 134, p. 16.

HAMOUDI (L.)

Hamoudi L., « Lanceurs d'alerte, quelle protection ? », *CSBP* 2017, p. 66.

HANNOUN (Ch.)

Hannoun Ch., Vernac S., « La RSE ou l'essor de l'Etat-providence » in A droit ouvert, *Mélanges en l'honneur d'Antoine Lyon-Caen*, Dalloz, 2018, p. 423.

HARMER (M.)

Harmer M., Boshyk P., Cuthill N., Cheng C., « Pas d'accident sans conséquences : la Cour suprême du Canada confirme le congédiement d'un employé dépendant aux drogues », *Macmillan Bulletin emploi et relation de travail, Bulletin de litige*, 2017.

HARTNOLL (R.)

Hartnoll R., « L'épidémiologie des drogues dans les institutions européennes : contexte historique et indicateurs clefs » in *Bulletin des stupéfiants : La pratique de l'épidémiologie de l'abus des drogues* 2003, Vol. LV n° 1 et 2, p. 66.

HAUTEFEUILLE (M.)

Hautefeuille M., Wieviorka E., « La légalisation des drogues : une mesure de salut public. Inévitable, utopique, dangereuse ? », *Mouvements* 2016, n° 86, p. 47.

Hautefeuille M., « Drogue et monde du travail : le dopage au quotidien » in « Drogues et travail : le new deal ? », *Toxibase* 2004, n° 15, p. 9.

Hautefeuille M., « Le dopage des cadres ou le dopage au quotidien », *L'information psychiatrique* 2008, vol. 84, p. 827.

Hautefeuille M., « Trois analyses de la loi de 1970 », *Psychotropes* 2013, vol. 19, p. 5.

HAUTEFORT (M.)

Hautefort M., « Un casier individuel peut-être ouvert hors la présence du salarié si celui-ci a été prévenu », *JSL* 2008, n° 234, p. 7.

Hautefort M., « Licenciement personnel, Fouiller n'est pas prouver ! », *SSL* 2002, n° 1063, p.11.

Hautefort M., « Fouiller n'est pas prouver ! », *JSL* 2002, n° 94, p. 9.

Hautefort M., « Restriction aux libertés individuelles, à quelles conditions ? », *JSL* 2001, n° 79, p. 7.

HEAS (F.)

Héas F., « Le devenir de l'obligation de sécurité de résultat en matière de travail », *Dr. ouv.* 2016, p. 13.

Héas F., « Le bien-être au travail », *JCP S.* 2010, n° 27, p. 14.

Héas F., « Les représentants du personnel et la question de la santé au travail », *SSL* 2004, n° 1196, p. 5.

Héas F., « Les obligations de reclassement en droit du travail », *Dr. soc.* 1999, p. 505.

HENRIOT (P.)

Henriot P., « Le juge privé de sentences », *Dr. ouv.* 2018, p. 161.

HERAUD (J.)

Héraud J., « L'alcool dans l'entreprise », *Dr. ouv.* 2004, p. 1.

HESSE (Ph-J.)

Hesse Ph-J., « La genèse d'une loi : de la révolution industrielle à la révolution juridique », *Dr. soc.* 1998, p. 638.

HIDRI NEYS (O.)

Hidri Neys O., « Le physique de l'emploi », *Communications* 2011, n° 89, p. 117.

HUGLO (J-Y.)

Huglo J-Y., « La Cour de cassation et le fait religieux dans l'entreprise : présentation des enjeux juridiques », *Dr. soc.* 2015, p. 682.

HUNT (N.)

Hunt N., « Public health or human rights : what comes first ? », *The International Journal of Drug Policy* 2001, n° 12, p. 125

HUYETTE (M.)

Huyette M., « Dépression, accident du travail et faute inexcusable », *D.* 2004, p. 906.

ICARD (J.)

Icard J., « L'alerte individuelle en droit du travail », *Dr. soc.* 2017, p. 545.

INES (B.)

Inès B., « Rémunération variable et vérification des modalités de calcul », *Dalloz actu.* 1^{er} juillet 2008.

IZARD (S.)

Izard S., « Les nouvelles règles du jeu en droit de la négociation collective », *SSL* 2017, n° 1794, p. 4

Izard S., « L'articulation entre conventions de branche et conventions d'entreprise », *SSL* 2017, n° 1781, p. 11

JAEGER (M.)

Jaeger M., « Du principe de responsabilité au processus de responsabilisation », *Vie sociale* 2009, n° 3, p. 71.

JARDIN (E.)

Jardin E., « L'autonomie dans le travail, une fausse bonne idée ? », *Sciences humaines* 2002, n° 125, p. 25.

JAUFFRET-ROUSTIDE (M.)

Jauffret-Roustide M., Granier J.-M., « Repenser la politique des drogues », *Esprit* 2017, p. 42.

Jauffret-Roustide M., « Les inégalités sociales dans le champ des addictions », *Les tribunes de la santé* 2014, n° 43, p. 61.

Jauffret-Roustide M., « Les salles de consommation de drogues : entre santé et sécurité publiques », *Métropolitiques*, 16 mars 2011.

Jauffret-Roustide M., « Les salles de consommation à moindre risque : de l'épidémiologie à la politique », in Bergeron H., Colson R. (dir.), *Les drogues face au droit*, PUF, 2015, p. 45.

JEAMMAUD (A.)

Jeammaud A., « Un code allégé ? », *Dr. soc.* 1993, p. 638.

Jeammaud A., « Le concept d'effectivité du droit », in Auvergnon Ph. (dir.), *L'effectivité du droit du travail : à quelles conditions ?*, PUB 2008, p. 49.

JEANSEN (E.)

Jeansen E., « L'avis d'incapacité », *JCP S* 2016, n° 38, p. 21.

JOHANSSON (A.)

Johansson A., « Astreintes : organisation et lieu d'exécution après la loi « Travail » et à la lumière du droit européen », *Dr. ouv.* 2017, p. 152.

JOURDAIN (P.)

Jourdain P., « Quel avenir pour la distinction des obligations de résultat et de moyens ? », *JCP G* 2016, n° 36, p. 1557.

Jourdain P., « Réponses de juriste à la question : "Selon vous qu'est-ce qui fait la force des normes en droit?" » in Thibierge C. (dir.), *La force normative. Naissance d'un concept*, Paris, LGDJ, 2009, p. 858.

KAMIENSKI (L.)

Kamienski L., « Les drogues et la guerre », *Mouvements* 2016, n° 86, p. 100.

KANDEL (E.)

Kandel E., « Stages in adolescent involvement in drug use », *Science* 1975, n° 190, p. 912.

KEIM-BAGOT (M.)

Keim-Bagot M., Jeansen E., « Quel devenir pour l'obligation patronale de sécurité ? », *RDT* 2016, p. 222.

Keim-Bagot M., « Tout bouge, rien ne change ? », *RDT* 2016, p. 222.

KERBOUCH (J-Y.)

Kerbouch J-Y., « Qu'est ce qu'une mise à disposition de personnel ? », *Dr. soc.* 2009, p. 530.

Kerbouch J-Y., « Le portage salarial : prestation de services ou prêt de main-d'œuvre illicite », *Dr. soc.* 2007, p. 72.

KERMEL (S.)

Kermel S., « Fouille des casiers individuels des salariés : les employeurs sont tenus de respecter la procédure », *CSBP* 2008, n° 203, p. 321.

KESSLER (F.)

Kessler F., « Faute inexcusable : l'Assemblée plénière de la Cour de cassation met fin aux rébellions des juges du fond », *Dr. ouv.* 2005, p. 473.

KOCHER (M.)

Kocher M., « Le licenciement pour motif économique sous le feu de la loi travail : le comptable remplacera-t-il le juge ? », *RJS* 2017, p. 97.

LABORDE (J-P.)

Laborde J-P., « Vie professionnelle, vie personnelle et droit de la Sécurité sociale », *Dr. soc.* 2004, p. 70.

LAFLAMME (A-M.)

Laflamme A.-M., Bégin-Robitaille M., « La santé mentale et les accommodements raisonnables au travail : mythe ou réalité ? », *Les Cahiers de droit* 2013, vol. 54, p. 402.

LALANNE (F.)

Lalanne F., « Accident de trajet : le salarié ne peut invoquer la faute inexcusable de l'employeur », *JSL* 2010, n° 285, p. 13.

LAMBRETTE (G.)

Lambrette G., « Le travail, un levier pour la santé. Réflexions à partir de projets de réinsertion socioprofessionnelle destinés à des (ex-)usagers de substances psychotropes », *VST* 2015, n° 128, p. 49.

LANDE (A.)

Lande A., « La codification du droit international des stupéfiants », *AFDI* 1956, p. 557.

LANGLOIS (Ph.)

Langlois Ph., « Que faire de l'interdiction de la discrimination selon l'âge ? », *Dr. soc.* 2006, p. 156.

LANQUETIN (M-Th.)

Lanquetin M.-Th., « Discriminations : la loi d'adaptation au droit communautaire du 27 mai 2008 », *Dr. soc.* 2008, p. 778.

LANOUZIERE (H.)

Lanouzière H., « Le sort de la santé au travail à l'heure du CSE » in Controverse « La fusion des institutions représentatives du personnel porte-t-elle atteinte à leur capacité d'intervention en matière de santé et de sécurité au travail ? », *RDT* 2017, p. 694.

LAPEROU-SCHENEIDER (B.)

Lapérou-Schneider B., « La responsabilité pénale de l'employeur personne physique et la présomption de faute », *Dr. soc.* 2012, p. 273.

LARDY-PELISSIER (B.)

Lardy-Pélissier B., « L'irrésistible progression de l'obligation de sécurité de résultat en droit du travail », *RDT* 2006, p. 23.

Lardy-Pélissier B., « L'obligation de reclassement », *D.* 1998, p. 399.

LAVAUD-LEGENDRE (B.)

Lavaud-Legendre B., « La paradoxale protection de la personne vulnérable par elle-même : les contradictions d'un "droit de la vulnérabilité" en construction », *RDSS* 2010, p. 520.

LE CROM (J-P.)

Le Crom J.-P., « La prévention des risques professionnels : quelques repères historiques », *SSL* 2014, n° 1665.

LE GUNEHCEC (R.)

Le Gunehec R., « Twitter et la vie d'avant : les réseaux sociaux changent-ils tout ? », *Legipresse* 2017, p. 597.

LE MENESTREL (Y.)

Le Menestrel Y., « Le domaine personnel du salarié dans l'entreprise », *JSL* 2010, n° 279, p. 4.

LE POURHIET (A-M.)

Le Pourhiet A.-M., « Discriminations positives ou injustice ? », *RFDA* 1998, p. 519.

LECLERC (J-M.)

Leclerc J.-M., « La drogue envahit le monde du travail », *Le Figaro*, 28 juin 2010.

LECLERQ (E.)

Leclercq E., Potocki Malicet D., « La loi Aubry : négociations et stratégies pour des nouvelles formes d'emploi », in Durand C. et Pichon A. (dir.), *Temps de travail et temps libre*, De Boeck Université 2001, p. 181.

LEGER (N.)

Léger N., « Un employeur ne peut faire procéder à la fouille de l'armoire individuelle d'un salarié en son absence », *Lexbase Hebdo éd. soc.* 2004, n° 4.

LEGLEYE (S.)

Legleye S., Beck F., Peretti-Watel P., Chau N., « Le rôle du statut social et professionnel dans les usages de drogues des hommes et des femmes de 18-25 ans », *Revue d'épidémiologie et de santé publique* 2008, n° 56, p. 345.

LEDOUX (M.)

Ledoux M., Godefroy M.-A., « La sécurisation relative à la procédure d'inaptitude », *RJS* 2017, p. 91.

LENOIR (Ch.)

Lenoir Ch., « Consommation de drogues des salariés : observations et pratiques de médecins du travail » in Auvergnon Ph. (dir.), *Drogues illicites et activité salariée. Eclairages de droits étrangers et pluridisciplinaires*, PUB, 2017, p. 311.

LEPAGE (A.)

Lepage A., « La vie privée du salarié, une notion civiliste en droit du travail », *Dr. soc.* 2006, p. 364.

LEROUGE (L.)

Lerouge L., « Le renouvellement de la définition de l'accident du travail », *RDSS* 2007, p. 696.

Lerouge L., « Les « risques psychosociaux » en droit : retour sur un terme controversé », *Dr. soc.* 2014, p. 152.

LEROY (A.)

Leroy A., « Droit d'alerte et droit de retrait du salarié », *Travail et Sécurité* 2000, p. 18.

Leroy Y., « Paradoxes sur ordonnances », *Dr. soc.* 2018, p. 784.

LESSEM (J.)

Lessem J., Hopfer C., Haberstick B., Erhinger M., Smolen A., Hewitt J., « Relationship between adolescent marijuana use and young adult illicit drug use », *Behavior genetics* 2006, n° 36, p. 298.

LEVANNIER-GOUËL (O.)

Levannier-Gouël O., « Areva NC ; la jurisprudence Snecma fait-elle pschitt ? », *SSL* 2015, n° 1697, p. 6.

LEVY (A.)

Levy A., Février F., « Un arrêt en demi-teinte », *SSL* 2015, n° 1697, p. 10.

LHERNOULD (J-P.)

Lhernould J-P., « L'homme aux boucles d'oreilles : liberté ou égalité ? », *Dr. soc.* 2012, p. 346.

LINHART (D.)

Linhart D., « La grandeur du taylorisme et du fordisme. De la volonté de pouvoir au pouvoir de la volonté » in Linhart D., *La comédie humaine du travail. De la déshumanisation taylorienne à la sur-humanisation managériale*, Erès, 2015, p. 61.

LOISEAU (G.)

Loiseau G., « Tests salivaires : les conditions du dépistage », *CSBP* 2013, p. 394.

Loiseau G., « L'obligation de sécurité, paradigme d'une sécurité obligée », *CSBP* 2013, p. 540.

Loiseau G., « Le comité social et économique », in Dossier « La réforme du droit du travail. Ordonnances du 22 septembre 2017 », *Dr. soc.* 2017, p. 1044.

LOKIEC (P.)

Lokiec P., « Contrôle d'alcoolémie au travail : jusqu'où l'employeur peut-il aller ? », *Lexbase Hebdo éd. soc.* 2015, n° 609.

Lokiec P., « Le licenciement pour insuffisance professionnelle », *Dr. soc.* 2014, p. 38.

Lokiec P., Robin-Olivier S., Rémy P., « Prise d'acte et rupture du contrat de travail à l'initiative du salarié », *RDT* 2006, p. 196.

Lokiec P., « Vers un nouveau droit du travail ? », *D.* 2017, p. 2109.

Lokiec P., « Hiérarchie des normes et négociation : le pari de la confiance », *Dr. ouv.* 2018, p. 142.

Lokiec P., « Le nouveau modèle de droit du travail est-il viable ? », *SSL* 2017, n° 1781, p. 6.

LUCHTAN-TORRENTS (L.)

Luchtan-Torrents L., Péliissier-Alicot A-L., « L'approche médicale », in Colonna J., Renaux-Personnic V., *Les conduites addictives en entreprise*, PUAM, 2016, p. 23.

LHUILIER (D.)

Lhuillier D., Amado S., Brugeilles F., Rolland D., « Vivre et travailler avec une maladie chronique (vih-vhc) », *Nouvelle revue de psychosociologie* 2007, vol. 4, n° 2, p. 124.

LUTZ (G.)

Lutz G., « Les fonctions professionnelles des consommations de substances psychoactives », in Crespin R., Lhuillier D., Lutz G. (dir.), *Se doper pour travailler*, Erès, 2017, p. 205.

Lutz G., « Comprendre les interrelations entre le travail, les usages de substances psychoactives et la prévention : une perspective en approche clinique du travail », in Colonna J., Renaux-Personnic V. (dir.), *Les conduites addictives en entreprise*, PUAM, 2016, p. 53.

Lutz G., Cleren P., « Interactions conduites de consommation – travail. Déterminants du milieu professionnel susceptibles d'induire ou de renforcer les consommations de substances psychoactives », *Alcoologie et addictologie* 2013, vol. 35, p. 261.

Lutz G., Roche P., « Faire avec les drogues, agir avec les usagers », *Nouvelle revue de psychologie* 2016, n° 21, p. 14.

LYON-CAEN (A.)

Lyon-Caen A., « Liberté et volonté », in Sachs T. (dir.), *La volonté du salarié*, Dalloz, 2012, p. 3.

Lyon-Caen A., Masse-Dessen H., « Le droit du travail : la sécurité change de camp », *Le Monde* du 13 février 2004.

LYON-CAEN (G.)

Lyon-Caen G., « L'obligation implicite », *Arch. Phil. Droit* 2000, p. 109.

Lyon-Caen G., « De l'évolution de la notion de bonne foi », *RTD civ.* 1946, p. 80.

Lyon-Caen G., « Différence de traitement ou discrimination selon l'âge », *Dr. soc.* 2003, p. 1047.

Lyon-Caen G., « Une anomalie juridique : le règlement intérieur », *D.* 1969, p. 247.

MABILEAU-WHOMSLEY (F.)

Mabileau-Whomsley F., « Le groupe Pompidou ou comment contribuer à répondre aux problèmes posés par les drogues et les toxicomanies », *Archives de politique criminelle* 2009, vol. 31, p. 253.

MACON (A.)

Macon A., « Les limites incertaines de la vie personnelle », *SSL* 2012, n° 1550, p. 208.

MARTIN-CUENOT (S.)

Martin-Cuenot S., « La nature des relations entre l'employeur et le salarié au contrat de travail pendant la période d'astreinte », *Lexbase Hebdo éd. soc.* 2003, n° 71.

MARTINENT (E.)

Martinent E., « Salle de consommation à moindres risques : il est urgent d'attendre à attendre », *Revue droit et santé* 2014, n° 57, p. 940.

Martinent E., « Expérimentation des « salles de shoot » : rejet du référé suspension », *D.* 2013, p. 2701.

MARTINEZ (M.)

Martinez M., « Nouveaux produits de synthèse » in Morel d'Arleux J. (dir.), *Drogues et addictions, données essentielles*, OFDT, 2019, p. 154.

Martinez M., « Internet et le commerce de substances psychoactives illicites » in Morel d'Arleux J. (dir.), *Drogues et addictions. Données essentielles*, OFDT, 2019, p. 71.

MATHIEU-GENIAUT (Ch.)

Mathieu-Géniaut Ch., « L'immunité disciplinaire de la vie personnelle du salarié en question », *Dr. soc.* 2006, p. 848.

Mathieu-Géniaut Ch., « Un nouveau Code pour le droit du travail », *JA* 2008, n° 379, p.33

MAUREL (L.)

Maurel L., « Comparaison des systèmes de réglementation du cannabis dans le monde: Eléments pour un débat public », *Médecine et Droit* 2006, n° 58, p. 17.

MAZAUD (A-L.)

Mazaud A.-L., « Les mécanismes d'incitation à conclure des accords collectifs dans les ordonnances de septembre 2017 », *JCP S* 2018, n° 27, p. 11.

MAZEAUD (D.)

Mazeaud D., « La distinction obligation de résultat - obligation de moyens : le saut dans le vide ? », *D.* 2017, p. 198.

Mazeaud D., « Réponses de juriste à la question : “Selon vous qu’est-ce qui fait la force des normes en droit?” » in Thibierge C. (dir.), *La force normative. Naissance d’un concept*, LGDJ, 2009, p. 859.

MENARD (C.)

Ménard C., Richard J.-B., Gillet C., Dano C., « Mésusage de substances psychoactives : quel rôle de prévention pour les médecins du travail », p. 29, in Ménard C., Demortière G., Durand E., Verger P., Beck F. (dir.), *Médecins du travail / médecins généralistes : regards croisés*, Inpes, coll. Études santé, 2011, 192 p.

MERCAT-BRUNS (M.)

Mercat-Bruns M., « L’identification de la discrimination systémique », *RDT* 2015, p. 672.

MESLI (V.)

Mesli V., « Quelles articulations entre le dossier médical personnel et le dossier médical en santé au travail ? », *RDSS* 2014, p. 266.

MEUNIER (E.)

Meunier E., « Le haschich entre l’Orient et l’Occident au XIXème siècle », *Le journal des psychologues* 2006, n° 241, p. 64.

MEYRAT (I.)

Meyrat I., « Droit du travail et droits des travailleurs : le grand désarmement », *Dr. ouv.* 2018, p. 207.

MICHAUD (Ph.)

Michaud Ph., Demortière G., Ménard C., Richard J.-B., « Connaissances et pratiques du repérage précoce et des interventions brèves par les médecins du travail », in Ménard C., Demortière G., Durand E., Verger P., Beck F. (dir.), « Médecins du travail / médecins généralistes : regards croisés », *INPES*, 2011, p. 69.

MIKALEF (V.)

Mikalef V., Riandey P., « La rupture du contrat de travail liée à la santé et à la sécurité du salarié », *Dr. ouv.* 2017, p. 487.

MINE (M.)

Miné M., « Discrimination liée à l’état de santé et licenciement d’un salarié atteint du VIH », *RDT* 2014, p. 120.

Miné M., « Discriminations : une transposition laborieuse », *RDT* 2008, p. 532.

Miné M., « Le droit face à la discrimination dans l’emploi » in Charles D., Miné M., Rodriguez C. (dir.), *Le Sida et le droit du travail*, Les éditions de l’atelier, 1999.

MONJARET (A.)

Monjaret A. « La fête, une pratique extra-professionnelle sur les lieux de travail », *Cités* 2001, n° 4, p. 87.

MONTEIRO FERNANDES (A.)

Monteiro Fernandes A., « Observations conclusives », in Auvergnon Ph. et Badel M. (dir.), *Relations individuelles de travail et fait familial. Approches nationales et comparées autour de la Méditerranée*, PUB, 2016, p. 239.

Monteiro Fernandes A., « À propos de la responsabilité sociale de l'entreprise », in *Actes du séminaire international de droit comparé du travail, de relations professionnelles et de la sécurité sociale*, Bordeaux : COMPTRASEC, Université Montesquieu 2004, p. 30.

MONTELEONE (F.)

Monteleone F., Kahn M., « Entreprise et santé » in Damon J. (dir.), *Intérêt général, Que peut l'entreprise ?*, éd. Manitoba / Les belles lettres 2013, p. 137.

MORAND (M.)

Morand M., « Pouvoir de direction et contrôle de l'administration », *Les Cahiers du DRH* 2015, n° 222.

MOREAU (M-A.)

Moreau M-A., « L'obligation générale de préserver la santé des travailleurs (ou ne pas oublier l'ancrage communautaire de certains textes) », *Dr. soc.* 2013, p. 410.

MOREAU (P.)

Moreau P., Cazin B., « L'abandon de poste : une procédure d'exception », *AJFP* 1998, p. 40.

MOREL (A.)

Morel A., « Fondements historiques et cliniques d'un rapprochement », *Alcoologie et Addictologie* 2002, n° 24, p. 10.

MOREL D'ARLEUX (J.)

Morel d'Arleux J., Obradovic I., « Introduction », in Morel d'Arleux J. (dir.), *Drogues et addictions, données essentielles*, OFDT 2019, p. 16.

MORICE (L.)

Morice L., « Pourquoi faut-il en finir avec l'Open space », *l'Obs* 22 juin 2015.

MORVAN (P.)

Morvan P., « Les clauses relatives aux contreparties financières de l'activité du salarié », in Teyssié B. (dir.), *La négociation du contrat de travail*, Thèmes et commentaires, Dalloz, 2004, p. 45.

Morvan P., « Le déflocage de la faute inexcusable », *RJS* 2002, p. 501.

MOULY (J.)

Mouly J., « Le voile dans l'entreprise et les clauses de neutralité : les enseignements de la CJUE "traduits" en droit interne par la Cour de cassation », *D.* 2018, p. 218.

Mouly J., « Le dépistage des produits stupéfiants par l'employeur : le triomphe de la tentation sécuritaire. A propos de l'arrêt du Conseil d'Etat du 5 décembre 2016, n° 394178 », *Dr. soc.* 2017, p. 244.

Mouly J., « À propos du contrôle d'alcoolémie : articulation d'un règlement intérieur et d'une charte d'entreprise », *Dr. soc.* 2015, p. 469.

Mouly J., « Le licenciement du salarié pour des faits relevant de sa vie personnelle : le retour discret de la perte de confiance », *Dr. soc.* 2006, p. 839.

Mouly J., Marguénaud J-P, « L'alcool et la drogue dans les éprouvettes de la CEDH : vie privée du salarié et principe de proportionnalité », *D.* 2005, n° 1, p. 36.

Mouly J., « La prise d'acte : un mode de rupture à préserver », *Dr. soc.* 2014, p. 821.

MOURIER (H.)

Mourier H., « La répression de la consommation de stupéfiants en Europe », *RDSS* 1998, p. 51.

MUSCAT (R.)

Muscat R., « D'une politique sur les drogues illicites à une politique sur les substances psychoactives », Groupe Pompidou, Conseil de l'Europe 2008, p. 5.

NEAU-LEDUC (C.)

Neau-Leduc C., « La responsabilité sociale de l'entreprise : quels enjeux juridiques ? », *Dr. soc.* 2006, p. 952.

NEFAU (Th.)

Néfau Th., Janssen E., « Stimulants de synthèse : MDMA/ecstasy, amphétamines et cathinones » in Morel d'Arleux J. (dir.), *Drogues et addictions, données essentielles*, OFDT 2019, p. 155.

NICOLET (S.)

Nicolet S., Verkindt P-Y, « Faire face aux problèmes d'addiction », *Les cahiers du DRH* 2011, n° 174, p. 3.

NIEL (S.)

Niel S., « Comment réagir à la drogue sur les lieux de travail ? », *Les cahiers du DRH* 2012, n° 17, p. 1065.

NIGON (A.)

Nigon A., « Le médecin du travail : entre indépendance et subordination », *Revue droit et santé* 2009, n° 27, p. 22.

OBRADOVIC (I.)

Obradovic I., « Le cannabis en France. Etat des lieux et réponses publiques », in Bergeron H., Colson R. (dir.), *Les drogues face au droit*, PUF, 2015, p. 29.

Obradovic I., Gandilhon M., « La légalisation du cannabis aux Etats-Unis. Les exemples du Colorado et de l'Etat de Washington », *Potomac Papers* n° 33, Ifri, février 2008, p. 6.

ODOUL-ASOREY (I.)

Odoul-Asorey I., « Un pari risqué », in Controverse « La fusion des institutions représentatives du personnel porte-t-elle atteinte à leur capacité d'intervention en matière de santé et de sécurité au travail ? », *RDT* 2017, p. 696.

ORSET (C.)

Orset C., Sarazin M., Cabal C. Les conduites addictives en milieu professionnel prévalence par questionnaire chez 1 406 salariés de la Loire, *Archives des Maladies Professionnelles et de l'Environnement* 2007, p. 5.

Orset C., Sarazin M., Grataloup S., Fontana L., « Les conduites addictives parmi le personnel hospitalier : enquête de prévalence par questionnaire chez 366 agents du centre hospitalier universitaire de Saint-Étienne », *Archives des maladies professionnelles et de l'environnement* 2011, vol. 72, n° 2, p. 173.

PAGNERRE (Y.)

Pagnerre Y., « Contrôle de la consommation d'alcool et de stupéfiants par les salariés », *RJS* 2017, p. 193.

PANSIER (F.-J.)

Pansier F.-J., « Vie privée du salarié et fouille de son armoire », *CSBP* 2002, n° 137, p. 69.

PAOLETTI (C.)

Paoletti C., « Drogues au travail, quand les salariés déraillent », *L'Express Emploi*, 25 juin 2010

PARENT (S.)

Parent S., « La Cour suprême se prononce : Le congédiement découlant exclusivement du non-respect d'une politique obligeant les salariés à dévoiler un problème de consommation de drogue ne constitue pas de la discrimination », *LM Express*, Loranger Marcoux 2017.

PATUREL (D.)

Paturel D., Vallette J.-F., « Conduites addictives », in Grasset Y., Debout M., Rouat S., Bachelard O. (dir.), *Risques psychosociaux au travail*, Liaisons, 2011, p. 181.

PEANO (M.-A.)

Peano M.-A., « L'intuitus personae dans le contrat de travail », *Dr. soc.* 1995, p. 129.

PELLETIER (B.)

Pelletier B., « Incarcération du salarié », *Les Cahiers du DRH* 2011, p. 8.

PENNEAU-FONTBONNE (D.)

Penneau-Fontbonne D., Dano C., Lacave-Oberti N., Guiho-Bailly M-P., Dubré J-Y., Roquelaure Y., « Conduites addictives et milieu de travail », in Reynaud M. (dir.), *Traité d'addictologie*, Flammarion, 2006, p. 163.

PERETTI-WATEL (P.)

Peretti-Watel P., « Pratiques sportives et usages de drogues », *Sport et Santé* 2011.

PEREZ-DIAZ (C.)

Pérez-Diaz C., « Les déterminants sociaux des addictions », in Reynaud M. (dir.), *Traité d'addictologie*, Flammarion, 2006, p. 149.

PETERS (G.)

Peters G., « Psychotropes, « drogues » et société : les substances », *Psychotropes* 1991, n° 6, p. 9.

PETIT (F.)

Petit F., « Qu'est-ce qu'une institution représentative du personnel ? », *Dr. soc.* 2002, p. 1073.

PETIT (J.)

Petit J., Dugué B., Daniellou F. « L'intervention ergonomique sur les risques psychosociaux dans les organisations : enjeux théoriques et méthodologiques », *Le travail humain* 2011, vol. 74, p. 401.

PEYRONNET (M.)

Peyronnet M., « Take Eat Easy contrôle et sanction des salariés », *RDT* 2019, p. 36.

PHARO (P.)

Pharo P., « La dépendance aux drogues à l'âge libéral », in Bergeron H., Colson R., *Les drogues face au droit*, PUF, 2015, p. 75.

PHILIPON (Ph.)

Philipon Ph., Dossier « Les drogues douces mènent aux drogues dures », *La Recherche* n° 412, 2007, p. 40.

PICCA (G.)

Picca G., « Le harcèlement moral au travail », *LPA* 2002, p. 53.

PIERCHON (M.)

Pierchon M., « Les règles spécifiques au procès prud'homal », *Cah. Prud'h.* 1196, n° 7, p. 2.

PIGNARRE (G.)

Pignarre G., « Le comité d'hygiène et de sécurité n'est pas soluble dans le comité social et économique », *RDT* 2017, p. 647.

Pignarre G., Véricel M., « Suivi médical des salariés : la Cour de cassation précise la répartition des responsabilités en cas de défaillance de ce suivi », *RDT* 2014, p. 191.

PIN (X.)

Pin X., « Le travail dans le champ pénal » in Mélanges R. Ottenhof, *Le champ pénal*, Dalloz, 2006, p. 383.

PINTO (E.)

Pinto E., Firket P., Seutin V., « Usages médicaux et toxicité du cannabis et d'autres modulateurs du système endocannabinoïde », in Quertemont E., Scuvée-Moreau J., Seutin V. (dir.), *Regards croisés sur le cannabis*, Mardaga, 2010, p. 88.

PLAGNIOL (C.)

Plagniol C., « Obligation de résultat en matière de risques professionnels », *Les Cahiers du DRH* 2016, p. 48.

PLET (M.)

Plet M., « Bonne foi et contrat de travail », *Dr. ouv.* 2005, p. 98.

POISSONNIER (G.)

Poissonnier G., « Licenciement pour faute grave : consommation de stupéfiants », *D.* 2012, n° 187, p. 19.

PORET (S.)

Poret S., « L'impact des politiques répressives sur l'offre de drogues illicites », *Revue économique* 2006, vol. 57, p. 1065.

PORTA (J.)

Porta J., « L'usage de drogues en milieu professionnel. Un problème global ? », in Auvergnon Ph. (dir.), *Drogues illicites et activité salariée. Eclairages de droits étrangers et pluridisciplinaires*, PUB 2017, p. 45.

Porta J., « Non-discrimination, égalité, et égalité de traitement – À propos des sens de l'égalité », in Borenfreund G., Vacarie I. (dir.), *Le droit social, l'égalité et les discriminations*, Dalloz, 2013, p. 9.

PRETOT (X.)

Prétot X., « Les sanctions administratives de l'insécurité au travail », *Dr. soc.* 2007, p. 707.

PRISSE (N.)

Prisse N., « Préface », in Morel d'Arleux J. (dir.), *Drogues et addictions, données essentielles*, OFDT 2019, p. 6.

PROBST (A.)

Probst A., « Télétravail au domicile, Confusion des lieux et distinction des temps », *Dr. soc.* 2006, p. 1109.

PROTAIS (C.)

Protas C., « Réprimer ou soigner ? Les législations européennes en matière de stupéfiants : état des lieux et évolutions », *Psychotropes* 2016, vol. 22, p. 41.

PRUNEVIEILLE (V.)

Prunevieuille V., « Responsabilité pénale de l'employeur en cas de défaut de visite médicale d'embauche », *JCP S* 2016, n° 8, p. 25.

QUETANT (G-P.)

Quétant G-P., « Du contrôle d'alcoolémie à celui des stupéfiants : quel pouvoir pour l'employeur ? », *SSL* 2003, p. 1128.

QUERTEMONT (E.)

Quertemont E., Tirelli E., « La dépendance au cannabis : propriétés addictives, tolérance et sevrage » in Quertemont E., Scuvée-Moreau J., Seutin V. (dir.), *Regards croisés sur le cannabis*, Mardaga, 2010, p. 58.

RABU (G.)

Rabu G., « Le nouveau contrat de travail des sportifs et entraîneurs professionnels », *RDT* 2016, p. 32.

RADE (C.)

Radé C., « La recherche de la vérité plus forte que le respect de la vie privée », *Lexbase Hebdo éd. soc.* 2007, n° 262.

Radé C., « Nouvelles technologies de l'information et de la communication et nouvelles formes de subordination », *Dr. soc.* 2002, p. 26.

Radé Ch., « Droit du travail et responsabilité civile », *RDT* 2007, p. 752.

Radé Ch., « Faute lourde du salarié : quand la Cour de cassation protège les crapules », *Lexbase Hebdo éd. soc.* 2015, n° 632

Radé Ch., « Emile Zola et le roman ouvrier », *Dr. soc.* 2015, p. 323.

RAOULT-MONESTEL (M.)

Raoult-Monestel M., « Le travail qui soigne, mais aussi soigner le travail », *VST* 2015, n° 128, p. 18.

RAHIS (A-C.)

Rahis A.-C., « Le su, le tu, le préhensile sur les données d'usage de drogues dans le milieu professionnel », in Auvergnon Ph. (dir.), *Drogues illicites et activité salariée. Eclairages de droits étrangers et pluridisciplinaires*, PUB, 2017, p. 21.

RAY (J-E.)

Ray J-E., « Actualité des TIC. Tous connectés, partout, tout le temps ? », *Dr. soc.* 2015, p. 516.

Ray J-E., « Légaliser le télétravail : une bonne idée ? », *Dr. soc.* 2012, p. 443.

Ray J-E., « D'un droit des travailleurs aux droits de la personne au travail », *Dr. soc.* 2010, p. 6.

Ray J.-E., « Les libertés dans l'entreprise », in *L'Etat des libertés, Pouvoirs* 2009/3, n° 130, p. 127.

Ray J-E., « De la sub/ordination à la sub/organisation », *Dr. soc.* 2002, p. 5.

Ray J-E., « Mutation économique et droit du travail », in *Les transformations du droit du travail*, Etudes offertes à G. Lyon-Caen, Dalloz, 1989, p. 11

Ray J.-E., Verkindt P.-Y., « Nouveaux risques, nouveau droit de la santé au travail » in *A droit ouvert. Mélanges en l'honneur du Professeur Antoine Lyon-Caen*, Dalloz, 2018, p. 839.

Radé Ch., « Le nouveau Code du travail est arrivé », *D.* 2008, p. 1214.

RAYNAUD (J.)

Raynaud J., « Pour la réhabilitation, sous conditions, de la preuve dite déloyale en droit du travail », *JCP S* 2013, n° 5, p. 1054.

REMY (P.)

Rémy P., « Le droit à la participation » en droit allemand : codécision, codétermination, cogestion, autonomie collective...? », *Dr. soc.* 2015, p. 985.

Rémy P., « Le conseil d'entreprise : un premier pas vers le conseil d'établissement allemand ? », *Dr. soc.* 2017, p. 1050.

REUTER (P.)

Reuter P., « Les obligations des Etats en vertu de la Convention unique sur les stupéfiants de 1961 », *Bull. des stup.* , n° 4.

REYNAUD (M.)

Reynaud M., « Les personnes en difficulté avec l'alcool. Usage, usage nocif, dépendance », *Adsp* 1999, n° 28, p. 10.

Reynaud M., « Quelques éléments pour une approche commune des addictions », in *Traité d'addictologie*, Flammarion, 2006, p. 6.

Reynaud M., « Conduites addictives et milieu de travail », in Reynaud M. (dir.), *Traité d'addictologie*, Flammarion, 2007, p. 163.

Reynaud M., « Comprendre les addictions : l'état de l'art » in *Traité d'addictologie*, p. 20.

RIGAUD (A.)

Rigaud A., Basset B., Lecas F., « Cannabis : l'inévitable débat », *ANPAA, Décryptage* n° 20, 2016, p. 9.

ROBINAUD (Ch.)

Robinaud Ch., « Consommation de drogues des salariés : observations et pratiques de médecins du travail » in Auvergnon Ph. (dir.), *Drogues illicites et activité salariée. Eclairages de droits étrangers et pluridisciplinaires*, PUB, 2017, p. 270.

ROMAN (D.)

Roman D., « La "responsabilisation" de l'individu : quel équilibre entre droits et devoirs ? », in Borgetto M., Ginon A-S., Guiomard F. (dir.), *Quelle(s) protection(s) sociale(s) demain ?*, Dalloz, 2016, p. 233.

ROME (F.)

Rome F., « Caco(de)phonie sociale », *D.* 2008, p. 1265.

ROUGER (M.)

Rouger M., « Les drogues dans le monde du travail », *RJC* 2010, n° 5, p. 403.

ROUSSEAU (S.)

Rousseau S., « Drogues illicites et entreprise : rôle du médecin du travail », in Forum « L'entreprise face aux drogues illicites, mieux comprendre pour agir », 26 février 2012, CIHL.

ROUVILLOIS (Ph.)

Rouvillois Ph., Pillet S., « Dépistage de l'usage d'alcool, de drogues et toxicomanie en milieu de travail-Questions à Philippe Rouvillois, Rapporteur de l'avis sur l'usage d'alcool, des drogues et toxicomanie en milieu de travail », *Lexbase Hebdo éd. soc.* 2011, n°443.

ROZEC (Ph.)

Rozec Ph., « Lutte contre le travail sous l'emprise de drogues », *JCP S* 2012, n° 8, p. 17.

SACHS-DURAND (C.)

Sachs-Durand C., Quenaudon (de) R., Miné M., « Discriminations : une transposition laborieuse... (suite) », *RDT* 2008, p. 741.

SADFI (R.)

Sadfi R., « Du craving à la passion dans le transfert », *Champ psy* 2010/1 (n° 57), p. 101.

SAINT-JOURS (Y.)

Saint-Jours Y., « De l'obligation contractuelle de sécurité de résultat de l'employeur », *D.* 2007, chron. 3024.

SALIS-MADINIER (F.)

Salis-Madinier F., « L'organisation du dialogue social avec les syndicats, ailleurs... », *Dr. soc.* 2019, p. 222.

SALMON (B.)

Salmon B., « La norme conventionnelle et le droit de la santé et sécurité au travail », *SSL* 2014, n° 1655, p. 65.

SALOMON (R.)

Salomon R., « L'inspecteur du travail est-il un lanceur d'alerte comme les autres ? », *D.* 2019, p. 101.

SANDS (R.)

Sands R., Tour L-P., « L'ubérisation de la force de travail : vers la fin du salariat ? », *Option finance*, mai 2016, p. 32.

SANTOS OLIVEIRA (C.)

Santos Oliveira C., « De la vie personnelle aux déboires professionnelles », *LPA* 2012, n° 145, p. 15.

SARGOS (P.)

Sargos P., « L'homme n'est pas une île », *Dr. soc.* 2004, p. 86.

Sargos P., « L'évolution du concept de sécurité du travail et ses conséquences en matière de responsabilité », *JCP G* 2003, p. 121.

SAVATIER (J.)

Savatier J., « La liberté dans le travail », *Dr. soc.* 2015, p. 335.

Savatier J., « État de santé et travail : jurisprudence récente », *Dr. soc.* 2006, p. 1117.

Savatier J., « Limites de l'immunité disciplinaire des actes de la vie personnelle », *Dr soc.* 2003, p. 625.

Savatier J., « Contribution à une étude juridique de la profession », in *Dix ans de conférences d'agrégation – Etude de droit commercial offertes à Joseph Hamel*, Dalloz, 1961, p. 6.

SERVAIS (J-M.)

Servais J.-M., « Normes du droit universelles et cultures nationales », in Auvergnon Ph. (dir.), *L'effectivité du droit du travail : à quelles conditions?*, PUB, 2008, p. 363.

SUDRE (F.)

Sudre F., « Droit de la convention européen des droits de l'homme », *JCP G* 2007, n° 36, p. 27.

SUPIOT (A.)

Supiot A., « Travail, droit et technique », *Dr. soc.* 2002, p. 13.

Supiot A., « Temps de travail : pour une concordance des temps », *Dr. soc.* 1995, p. 947.

TAURAN (T.)

Tauran T., « Le salarié et les périodes d'astreinte », *JCP S* 2008, 1028.

TEYSSIE (B.)

Teyssié B., « L'intérêt de l'entreprise, aspects de droit du travail », *D.* 2004, n° 24, p. 1680.

Teyssié B., « Santé et sécurité dans le droit du comité social et économique », *JCP S* 2018, p. 17.

Teyssié B., « Projet autour d'un projet d'autodafé », *Dr. soc.* 1986, p. 559.

TORBUS (U.)

Torbus U., « Le contrôle de la consommation de drogues au travail et la protection des droits de la personne en Pologne », in Auvergnon Ph. (dir.), *Drogues illicites et activité salariée. Eclairages de droits étrangers et pluridisciplinaires*, PUB, 2017, p. 193.

TOURNAUX (S.)

Tournaux S., « La protection accrue du salarié contre la fouille de ses effets personnels », *Lexbase Hebdo éd. soc.* 2009, n° 339.

Tournaux S., « Frontière entre vie personnelle et vie professionnelle : l'influence de la sécurité au travail », *Lexbase Hebdo éd. soc.* 2012, n° 481.

Tournaux S., « La délicate alchimie entre indépendance et subordination du médecin du travail », *Lexbase Hebdo éd. soc.* 2015, n° 621.

TRIOMPHE (C-E.)

Triomphe C-E., « Mutations du travail, transformations de l'action publique », in Auvergnon Ph. (dir.), *L'effectivité du droit du travail, à quelles conditions ?*, PUB, 2008, p. 236.

TRUDEAU (G.)

Trudeau G., « Contrôle et prise en compte de la consommation de drogues et d'alcool par l'employeur au Québec », in Auvergnon Ph. (dir.), *Drogues illicites et activité salariée. Eclairages de droits étrangers et pluridisciplinaires*, PUB, 2017, p. 142.

TUCHTAN-TORRENTS (L.)

Tuchtan-Torrents L., Pélissier-Alicot A-L., « L'approche médicale », in Colonna J., Penaux-Personnic V. (dir.), *Les conduites addictives en entreprise*, PUAM, 2016, p. 25.

VALLEUR (M.)

Valleur M., Matysiak J-C., « Les addictions à une substance » in *Les addictions. Panorama clinique, modèles explicatifs, débat social et prise en charge*, Armand Colin, 2006, p. 69.

VAN DEN BERGH (K.)

Van Den Bergh K., « Plateformes numériques de mise au travail : mettre fin à une supercherie », *RDT* 2018, p. 318.

VAN DER PLANCKE (V.)

Van Der Plancke V., « Drogues et alcool sur le lieu de travail en Belgique : vers une politique préventive prometteuse ? » in Auvergnon Ph. (dir.), *Drogues illicites et activité salariée*, P.U.B. 2017, p. 235.

VANULS (C.)

Vanuls C., « Regards sur la précaution en droit du travail », *RDT* 2016, p. 16.

Vanuls C., « Le rôle des institutions représentatives du personnel », in Colonna J., Penaux-Personnic V. (dir.), *Les conduites addictives en entreprise*, PUAM, 2016, p. 162.

VERGE (P.)

Verge P., Roux D., « Personnes handicapées : l'obligation d'accommodement raisonnable selon le droit international et le droit canadien », *Dr. soc.* 2010, p. 965.

VERKINDT (P-Y.)

Verkindt P-Y., « Le rôle de l'inspecteur du travail et du médecin du travail en matière d'inaptitude médicale », *JCP S* 2010, n° 3, p. 24.

Verkindt P-Y., « L'évaluation du salarié sous le regard du juge », *Dr. soc.* 2009, p. 48.

Verkindt P.-Y., « L'acmé de l'obligation de sécurité du chef d'entreprise », *SSL* 2008, n° 1346, p. 10.

Verkindt P-Y., « Le rôle des instances de représentation du personnel en matière de sécurité », *Dr. soc.* 2007, p. 697.

Verkindt P.-Y., « L'inaptitude médicale », *Dr. soc.* 2008, p. 948.

VIDAL (P-L.)

Vidal P-L., « Médecin et inspection du travail : le partage du secret médical », *Revue droit et santé* 2011, n° 43, p. 558.

VIGNEAU (C.)

Vigneau C., « L'impératif de bonne foi dans l'exécution du contrat de travail », *Dr. soc.* 2004, p. 706.

VIOLETTE (A.)

Violette A., « Les tests de dépistage d'alcool et de drogues en milieu de travail : une question d'équilibre », *Revue du Barreau* 2000, tome 60, p. 81.

VOGEL (L.)

Vogel L., Walters D., « L'inspection du travail, un service public en crise », *HesaMag #14* 2016, dossier 2/34, p. 10.

WALLE (E.)

Walle E., Savaïdes S., « L'e-réputation sous le prisme du droit du travail », *Gaz. Pal.* 2011, n° 287, p. 26.

WAQUET (Ph.)

Waquet Ph., « Le « trouble objectif dans l'entreprise » : une notion à redéfinir », *RDT* 2006, p. 304.

Waquet Ph., Bakouche D., « L'enregistrement clandestin d'une conversation téléphonique privée est un procédé de preuve déloyal », *Lettre jur. Lexbase*, 2004, p. 19.

Waquet Ph., « L'évaluation des salariés », *SSL* 2003, 1126.

Waquet Ph., « Les objectifs », *Dr. soc.* 2001, p. 120.

Waquet Ph., « La vie personnelle du salarié », in Verdier J-M. (Mélanges en l'honneur de), *Droit syndical et droits de l'homme à l'aube du XXIème siècle*, Dalloz, 2001, p. 513.

Waquet Ph., « Loyauté du salarié dans les entreprises de tendance », *Gaz. Pal.* 1996, p. 1427.

Waquet Ph., « Vie personnelle et vie professionnelle du salarié », *CSBP* 1994, n° 64, p. 289.

Waquet Ph., « Les libertés dans l'entreprise », *RJS* 2000, p. 342.

WARIN (Ph.)

Warin Ph., « Non recours, la face cachée des droits », *Lien Social, Accès aux droits, l'éternel combat*, 2015, n° 1162, p. 26.

WEINBERG (A.)

Weinberg A., « Vivre sous emprise », in « Tous accros ? addictions et dépendances », *Sciences humaines* 2011, n° 231.

WIELS (J.)

Wiels J., « Une overdose de cocaïne à l'origine de la crise financière ? », Magazine *Le Point*, 23 avril 2013.

WILLMAN (C.)

Willman C., « La bonne foi contractuelle et les convictions religieuses », *JCP E* 1999, n° 21, p. 900.

Willmann Ch., « La protection sociale des sans-emplois », *Information sociale* 2007, n° 142, p. 60.

WOEHLING (J.)

Woehrling J., « L'obligation d'accommodement raisonnable et l'adaptation de la société à la diversité religieuse », *Revue de droit de Mc Gill* 1998, vol. 43, p. 354.

WOLMARK (C.)

Wolmark C., « Neutralité dans l'entreprise ou neutralisation des travailleurs », *Dr. ouv.* 2017, p. 226.

YONKA (G.)

Yonka G., « Contrôle sur contrôle ne vaut ! », *JCP G* 2012, n° 35, p. 1505.

YVOREL (J-J.)

Yvorel J.-J., « La loi du 12 juillet 1916. Première incrimination de la consommation de drogues », *Les Cahiers Dynamiques* 2012, n° 56, p. 128.

Yvorel J.-J., « L'Etat et les Paradis artificiels en France de 1880 à 1916 », *Psychotropes. Journal d'information sur les drogues et leurs usages* 1989, vol. V., n° 3, p. 71.

REDACTION DE LA REVUE

- « Pratiques addictives au travail », *Liaisons sociales quotidien* 2013, n° 16475.
- « La fouille des salariés est un contrôle exceptionnel soumis à de sévères conditions », *La lettre omnidroit*, 2010, n° 80, p. 2.
- « Surveillance des salariés et respect de la vie privée », *RF social*, 01 janvier 2014, NS 137, p. 30.
- « L'Union européenne définit un cadre en matière de santé et de sécurité au travail », *CSBP* 2014, p. 401.
- « Comment prévenir les pratiques addictives au travail ? », *SSL*, 2013, n° 1582, p. 3.
- « Obligation et responsabilités de l'employeur : contrôle du salarié : quelles limites au pouvoir de l'employeur ? », *Revue fiduciaire* 2007, n° 974, p. 315.
- « L'entreprise et les addictions. Tabac – alcool – drogue. », *Liaisons sociales*, février 2012, p. 69.
- « Pratiques addictives et travail : un cocktail particulièrement dangereux », *Travail et sécurité* 2012, n° 733, 18 p.
- « Drogues et travail : un très mauvais ménage », *Travail et sécurité* 2007, n° 678, 11 p.
- « L'inquiétante banalisation du dopage des cadres », *Le Monde, Economie et entreprise*, 10 décembre 2013, p. 12.
- « Sanctionner la consommation d'alcool et de drogue », *RF social*, 01/06/2012, n° 120, p. 10.
- « Une nouvelle ère pour la réduction des risques ? », *ASH*, 6 juin 2014, n° 2863.
- « Trois clauses de flexibilité: lieu de travail, forfait jours, salaire », *RF social* 2003, p. 19.
- « Santé et sécurité au travail : encadrer les pots d'entreprise », *RF social* 2008, n° 74, p. 33.

IV. CONCLUSIONS, NOTES, OBSERVATIONS, CHRONIQUES, COMMENTAIRES SOUS ARRÊTS

ARDILLIER (S.)

CA Paris, 7 mai 2014, Pôle 6, Ch. 6, n° 12/02642, *JSL* 2014, n° 377, p. 40, note S. Ardillier S., Ch. Iltis.

AUZERO (G.)

Cass. soc. 27 septembre 2007, n° 06-43.867 : *Bull. civ.*, V, n° 146 ; *RDT* 2007, p. 650, note G. Auzero.

AZIBERT (M.)

CE, 12 juin 1987, *Ministre des Affaires sociales et de l'emploi c./ société Hapian frères*, *Rec. Lebon* ; *AJDA* 1987, p. 491, chron. M. Azibert et M. de Bois Deffre.

BARTHELEMY (J.)

Cass. soc., 13 novembre 1996, *Grands arrêts*, n° 2, *JCP E* 1997. II. 911, note J. Barthélémy.

BONNET (A.)

Cass. soc., 8 juillet 2015, n° 14-13.324, inédit, *JSL* 12 octobre 2015, n° 395, p. 19, note A. Bonnet.

BOSSU (B.)

Cass. soc., 11 janvier 2012, n° 10-28.213, *Bull.* V 2012, n° 12 : *JCP S* 2012, n° 1164, obs. B. Bossu.

BOUDIAS (B.)

Cass. soc., 2 décembre 2003, 01-43.227, *Bull.* V. 2003, n° 304, p. 307 : *D.* 2004, n° 34, p. 2462, note B. Boudias.

BOURETEZ (S.)

Cass. crim. 16 mars 1999, *Sté des Ets Rabot*, *JCP éd. EA* 2000, n°7, p. 276, note S. Bouretez.

BOUSEZ (F.)

Cass. crim. 5 mars 2013, n° 12-82.820, *JCP S* 2014, p. 33, note F. Bousez.

BUGADA (A.)

Cass. soc., 25 novembre 2015, n° 14-24.444, *JCP E* 2016, p. 48, note A. Bugada.

Cass. crim. 9 juin 2009, n° 08-86.843, *Bull. crim.* 2009, n° 118, note A. Bugada, *JCP S* 2009, p. 1447.

CESARO (J-F.)

Cass. soc., 13 janvier 2009, n° 08-40.157, *Naud c/ SAS Gestrim* : *JCP S* 2009, n° 13, p. 37-38, obs. J-F Cesaro.

CHARBONNEAU (A.)

CA Lyon, 13 novembre 2012, *Dr. ouv.* 2013, p. 223, note A. Charbonneau.

COLONNA (J.)

CAA Marseille n° 14MA02413, 21 août 2015, *RJS* 2015, p. 683 ; *Gaz. Pal.* 2015, p. 39, note J. Colonna.

CORRIGNAN-CARSIN (D.)

Cass. soc. 22 octobre 2015, n° 14-11.291, *Bull.* 2016, n° 838, *JCP G.* 2015, p. 2096, note D. Corrignan-Carsin

COUTURIER (G.)

Cass. soc., 25 juin 2003, n° 01-43.578, *Bull.* V, 2003, n° 209, *Dr. soc.* 2003, p. 824, note G. Couturier, J.-E. Ray.

Cass. soc., 27 octobre 1999, n° 98-40.769, *Bull.* V, n° 422 ; *Dr. soc.* 2000, note G. Couturier.

DUPEYROUX (J-J.)

Cass. soc., 13 novembre 1996, Grands arrêts, n° 2, *Dr. soc.* 1996, p. 67 note J-J. Dupeyroux.

FAVENNEC-HERY (F.)

Cass. soc., 30 novembre 2010, *Dr. soc.* 2010, p. 215, obs. F. Favennec-Héry

FLORES (Ph.)

Cass. soc. 22 octobre 2015, n° 14-11.291, *Bull.* 2016, n° 838 : *D.* 2016, p. 144, note Ph. Flores, S. Mariette, E. Wurtz, N. Sabotier.

FRAISSE (W.)

Cass. soc., 19 octobre 2017, n° 16-16.441, *D.* 19 octobre 2017, obs. W. Fraisse.

FROUIN (Ch.)

Cass. soc., 25 novembre 2015, n° 14-24.444 : *Gaz. Pal.*, 2016, p. 68, note Ch. Frouin.

GABA (H.)

Cass. soc. 2 avril 2003, n° 00-31.768, *Bull.* V, n° 132, p. 130 ; *D.* 2003, p. 1724, note H. Gaba

Cass. soc., 2 décembre 1998, n° 96-44.258 ; *Bull. civ.* V 1998 , n° 535, p. 402, note H. Gaba, *D.* 1999, p. 433.

GACHI (K.)

Cass. crim. 9 juin 2009, n° 08-86.843, *Bull. crim.* 2009, n° 118, *Dalloz Actu.* 10 juillet 2009, note K. Gachi.

GAURIAU (B.)

Cass. soc., 4 mai 1999, n° 96-43.037, *Mme Dinoto c/ Société Ambulances bourguignonnes*, *Dr. soc.* 1999, p. 730, obs. B. Gauriau.

HALLER (M-C.)

Cass. soc. 2 avril 2003, n° 00-31.768, *Bull. V*, n° 132, p. 130 ; *JSL* 2003, n° 124, p. 16, note M-C. Haller.

HAUTEFORT (M.)

Cass. 2^{ème} civ., 1^{er} juillet 2003, n° 02-30.576, *Bull. civ. II*, n° 218, 2003, p. 182 ; *JSL* 2 septembre 2003, n° 130, p. 8, obs. M. Hautefort.

HUYETTE (M.)

Cass. civ., 2^{ème} Ch., 1^{er} juillet 2003, n° 02-30576, *Bull. II*, n° 218 ; *D.* 2003, p. 906, note M. Huyette.

INES (B.)

Cass. soc., 9 décembre 2014, n° 13-12.785, *D.* 13 janvier 2015, obs. B. Inès

JEAMMAUD (A.)

Cass. soc., 16 décembre 1992, n° 90-14337, *Bull. V*, 1992, n° 602, p. 380 ; *Dr. soc.* 1993, p. 267, note A. Jeammaud

KEMEL (S.)

Cass. soc., 21 janvier 2009, n° 07-41.722, *CSBP* 2009, n° 210, p. 120, obs. S. Kemel.

LANQUETIN (M.-Th.)

Cass. soc., 30 novembre 2005, n° 04-41.206, *Bull. V* 2005, n° 343, p. 302, *Dr. soc.* 2006, p. 466, obs. Lanquetin M.-Th.

LARDY-PELISSIER (B.)

Cass. soc., 9 avril 2008, n° 07-40.356, *Bull. V* 2008, n° 83, *SSL* 2008, n° 1359, p. 13, obs. Lardy-Pélissier B.

Cass. soc., 28 février 2006, *Bull. V* 2002, n° 127, *RDT* 2006, p. 23, obs. B. Lardy-Pélissier

LAULOM (S.)

Cass. soc., 26 juin 2008, n° 06-46.204, *Bull. V* 2008 , n° 141 ; *RDT* 2008, p. 147, obs. S. Laulom.

LEROUGE (L.)

Cass. civ. 2^{ème} ch., 8 novembre 2012, n° 11-23.855, *RDSS* 2013, p. 163, note L. Lerouge.

LOISEAU (G.)

CPH Grenoble, 20 septembre 2013, n° 13/01736, *CSBP* 2013, p. 394, note G. Loiseau.

LOKIEC (P.)

Cass. soc. 8 février 2012, n° 11-10.382, *Bull. V*, n° 70, *D.* 2012. 2622, obs. P. Lokiec, J. Porta.

LYON-CAEN (A.)

Cass. soc., 23 octobre 1996, Ponsolle, *Dr. soc.* 1996. 1013, note A. Lyon-Caen.

MERCATS-BRUNS (M.)

Cass. soc., 11 mai 2010, n°^{os} 08-45.307 et 08-43.681, *Bull. V* 2010, n° 105 ; *RDT* 2010, p. 587, obs. M. Mercats-Bruns.

MONNET (Y.)

Cass. crim., 8 octobre 2002, n° 01-85.550, *Bull. crim.*, n° 181 ; *Gaz. Pal.* 2003, p. 30, note Y. Monnet.

MOULY (J.)

Cass. soc. 23 novembre 2005, *Dr. soc.* 2006, p. 227, J. Mouly.

CEDH, 7 novembre 2002, n° 58341/00 : *D.* 2005, p. 36, note J. Mouly, J-P. Marguénaud.

Cass. soc., 5 juillet 2017, n° 16-15.623, *Dr. soc.* 2017, p. 882, note J. Mouly.

Cass. soc., 11 mars 2015, n°13-18.603, *Bull. V* 2015, n° 43, *Dr. soc.* 2015, p. 384, obs. J. Mouly.

NIVELLES (V.)

CEDH, 3 octobre 2013, I. B. c/ Grèce, n° 552/10, *JSL* 2013, n° 354, p. 144, note Nivelles V.

PARDO (E.)

CPH Caen, 25 novembre 2008, RG n° F 06/00120 ; *Dr. ouv.* 2009, p. 555, note E. Pardo.

PANSIER (F-J.)

Cass. crim., 8 octobre 2002, n° 01-85.550, *Bull. crim.*, n° 181 ; *CSBP* 2003, p. 473, note F-J. Pansier.

PECAUT-RIVOLIER (L.)

Cass. soc., 8 février 2012, n° 11-10.382, *Bull. V*, n° 70, *Dr. soc.* 2012, p. 431, obs. L. Pécaut-Rivolier.

PELISSIER (J.)

Cass. soc., 10 juin 1976 : *Dr. soc.*, 1977, 21, note J. Pélissier.

Cass. soc., 14 octobre 2009, n° 08-42.878, *Bull. V* 2009, n° 221; *RDT* 2009, p. 712, note J. Pélissier.

Cass. soc., 20 novembre 1991, n° 89-44.605, *Bull. V*, n° 512, *D.* 1991, p. 190, note J. Pélissier.

Cass. soc., 25 juin 2003, n° 01-43.578, *Bull. V*, 2003, n° 209 ; *D.* 2003, p. 2396, note J. Pélissier.

PEYRONNET (M.)

CJUE, 11 avril 2013, req. C-335/11 et C-337/11, *D. actu.* 26 avril 2013, obs. M. Peyronnet.

POCHARD (M.)

CE, 23 juillet 1993, n° 99391, *Ministre des affaires sociales c/ Institution privée mixte de Monistrol sur Loire*, *Dr. soc.* 1993, p. 842, concl. M. Pochard.

POIRIER (M.)

CA Paris, 7 mai 2014, Pôle 6, Ch. 6, n° 12/02642, note Poirier M., *Dr. ouv.* 2014, n° 797, p. 862.

PRETOT (X.)

Cass. soc., 16 décembre 1992, n° 90-14337, *Bull. V*, 1992, n° 602, p. 380, *D.* 1993, p. 334, note X. Prétot.

RADE (C.)

Cass. soc., 17 mai 2005, n° 03-40.017, *M. Philippe Klajer c/ Société Cathnet-Science*, *Bull. V* 2005, n° 165, p. 143; Radé Ch., « L'employeur et les fichiers personnels du salarié : la Cour de cassation révisé la jurisprudence « Nikon » », *Lexbase Hebdo éd. soc.* 2005, n° 169.

Cass. soc., 5 mars. 2008, n° 06-45.888, *Bull. V*, n° 46, *Société Snecma c/ Syndicat CGT Snecma Gennevilliers : Revue des contrats* 2008, p. 1267, note Ch. Radé

Cass. soc., 18 mars 2008, n° 06-45.093 ; *Bull. V*. 2008, n° 64 ; *Dr. soc.* 2008, p. 608, obs. Ch. Radé

Cass. soc., 18 janvier 2006, n° 03-45.222, *Dr. soc.* 2006, p. 449, obs. Ch. Radé.

SACHET (A.)

Cass. ch. réunies, 7 avril 1921, *S.* 1922, p. 81, note A. Sachet.

SAINT-JOURS (Y.)

Cass, 2^{ème} civ., 2 novembre 2004, *Bull. II*, n° 479 ; *D.* 2005, p. 132, obs. Y. Saint-Jours.

SARGOS (P.)

CA Pau, 26 juin 2006, n° 05-00490, aff. n° 05/490, *Aguiar c/ Société Long et Cie*, *JCP S* 2006, p. 1278, note P. Sargos.

SAVATIER (J.)

Cass. soc., 26 février 2003, *Dr. soc.* 2003, p. 630, note J. Savatier.

Cass. soc., 17 avril 1991, n° 90-42.636, *Painsecq c/ Assoc. Saint Pie X*, *Dr. soc.* 1991, p. 485, obs. J. Savatier.

CA Pau, 26 juin 2006, n° 05-00490, aff. n° 05/490, *Aguiar c/ Société Long et Cie* ; note J. Savatier, *Dr. soc.* 2006, p. 514.

Cass. soc., 4 juin 1969, n° 68-40.377, *Dr. soc.* 1969, p. 515, obs. J. Savatier.

Cass. soc., 25 septembre 1991, n° 87-42.396, *Bull. V*, 1991, n° 381 p. 237 ; *Dr. soc.* 1992, p. 24, note J. Savatier.

CE, 12 juin 1987, *Ministre des Affaires sociales et de l'emploi c/ société Hapian frères*, *Rec. Lebon*, *Dr. soc.* 1987, p. 645, note J. Savatier

STREBELLE (G.)

Cass. soc., 28 février 2002, n° 00-10.051, *RJS* 2002, n° 618 ; *JCP E* 2002, p. 643, note G. Strebelle

TAQUET (F.)

Cass. soc. 8 juillet 2014, n° 13-15.470, *JSL* 2014, n° 375, p. 10, note F. Taquet.

TOURNEAUX (S.)

Cass. soc., 11 février 2009, n° 07-42.068, *M. Mohamed Boughezal*; obs. S. Tournaux, « La protection accrue du salarié contre la fouille de ses effets personnels », *Lexbase Hebdo*, éd. soc. 2009, n° 339.

Cass. soc., 21 janvier 2009, n° 07-41.722 ; *Lexbase Hebdo éd. soc.*, 5 février 2009, n° 336, obs. S. Tournaux.

VACHET (G.)

Cass. 2^{ème}, 14 février 2013, n° 12-13.775, *JCP S*. 2013, note G. Vachet, 1186.

Cass. soc., 28 février 2002, n° 00-10.051, *RJS* 2002, n° 618, *JCP E* 2002, p. 2059, note G. Vachet.

VARIN (C.)

Cass. soc., 9 mai 2012, n° 11-13.687, *Bull. V*. 2012, n° 134, *Dr. ouvr.* 2013, p. 36, note C. Varin.

Cass. civ. 2^{ème}, 8 juillet 2010, n° 09-16.180, *Bull.* 2010, II, n° 140, note *RJS* 2010, p. 786 ;

WAQUET (Ph.)

Cass. soc., 20 novembre 1991, n° 88-43.120, *Mme Neocel c/ M. Spaeter*, *RJS* 1/92, n° 1, *Dr. soc.* 1992, p. 28, note Ph. Waquet.

V. RAPPORTS ET DOCUMENTS INSTITUTIONNELS

AUROUX (J.)

Auroux J., *Les droits des travailleurs. Rapport au Président de la République et au Premier ministre*, LdF, coll. des rapports officiels, 1981.

ARACT

ARACT Rhône-Alpes, « La relation médecin du travail / entreprise. A la croisée des enjeux de santé au travail et de gestion des ressources humaines », Guide pratique 2012, Boîte à outils GRH en PME, Dossier n°7.

BECK (F.)

Beck F., Guignard R., Richard J-B. (dir.), *Usages de drogues et pratiques addictives en France. Analyses du Baromètre santé Inpes*, La Documentation Française, 2014, 256 p.

Beck F., Guignard R., Richard J.-B., Tovar M.L. et Spilka S., « Les niveaux d'usage des drogues en France en 2010. Exploitation des données du Baromètre santé 2010 relatives aux pratiques d'usage de substances psychoactives en population adulte », *Tendances* 2011, OFDT, n° 76

Beck F. (dir.), *Drogues, chiffres clés 2017*, OFDT 2017, 7^{ème} éd., 8 p.

Beck F., Legleye S., Guilbert P., Peretti-Watel P., « Les usages de produits psychoactifs des étudiants », *Psychotropes*, vol. 11, n°3, 2005.

BESANDON (A-C.)

Bensadon A-C., Barbezieux Ph., Champs F-O., *Interactions entre santé et travail*, Rapport IGAS, 2013.

BRIARD (K.)

Briard K., « L'essor du temps partiel au fil des générations : quelle incidence sur la première partie de carrière des femmes et des hommes ? », *Dares Analyses*, 2017, n° 33.

BIT

BIT, *Prise en charge des questions d'alcoolisme et de toxicomanie sur le lieu de travail. Recueil de directives pratiques*, Genève, 1996.

BIT, Le rôle de l'OIT dans la lutte contre l'abus des drogues, Rapport préparé pour la Conférence internationale sur l'abus et le trafic illicite des drogues (CIATID), BIT Genève, 1987.

BIT, Directives conjointes prises OIT/OMS sur les services de santé au travail et le VIH/SIDA, Genève, 2005.

CCNE

CCNE, « Dépistage des toxicomanies dans l'entreprise », 16 octobre 1989, avis n° 15 du 16 octobre 1989.

CCNE, *Rapport n° 43 sur la toxicomanie*, 23 novembre 1994.

CCNE, « Usage de l'alcool, des drogues, et toxicomanie en milieu de travail. Enjeux éthiques liés à leurs risques et à leur détection », avis n°114 du 19 mai 2011.

CHAPPELL (D.)

Chappell D. et Di Martino V., *La violence au travail*, BIT Genève 2000, spéc. « Travailler seul ».

COHEN (L.)

Avis n° 151 du Sénat, présenté au nom de la Commission des affaires sociales sur le projet de loi de finances pour 2013, adopté par l'Assemblée nationale, Cohen L., Tome II : « Direction de l'action du gouvernement : mission interministérielle de lutte contre les drogues et la toxicomanie ».

CONSEIL D'ETAT

Conseil d'Etat, « Le droit souple », *Dossier de presse* 2013, p. 15.

CONSEIL DE L'EUROPE

Groupe Pompidou, Conférence sur « Alcool, drogues et prévention en milieu professionnel : quels enjeux, quels défis pour les gouvernements, l'entreprise et les personnels ? », Conseil de l'Europe 14/15 mai 2012, Déclaration finale.

Conseil de l'Europe, *Cadre européen commun de référence : apprendre, enseigner, évaluer. Guide pour les utilisateurs*, Strasbourg, 2001, p. 14

COSTES (J-M.)

Costes J-M. (dir.), *Drogues et toxicomanies. Indicateurs et tendances*, OFDT 1999, p. 205.

COUR DE CASSATION

Rapport de la Cour de cassation 2002 « La responsabilité », La Documentation française, Paris, 2003, 731 p.

DANIEL (Ch.)

Daniel Ch., *L'information sur les conventions collectives en Belgique*, Rapport de l'IGAS n° 2003.084, juillet 2003, p. 3.

DE VIRVILLE (M.)

De Virville M. (Commission), « Pour un Code du travail efficace », Rapport au ministre des affaires sociales, du travail et de la solidarité », 15 janvier 2004, 19 p.

DERAIN (M-A.)

Derain M.-A., Usage du cannabis lors de la définition d'aptitude du salarié intérimaire. AIST 21 2003; 52 p.

DESESSARD (J.)

Desessard J., *Rapport sur la proposition de loi autorisant l'usage contrôlé du cannabis*, rapport du Sénat n° 250, 2015

DIRECCTE

Rapport « Aptitude / inaptitude médicale au poste de travail », Direccte 31 janvier 2016, 9^{ème} éd.

FLAJOLET (A.)

Rapport Flajolet, *Mission au profit du gouvernement relative aux disparités territoriales des politiques de prévention sanitaire*, Ministère de la santé, de la jeunesse, des sports et de la vie associative, La Documentation française, 2008.

GIL y GIL (J-L.)

Gil J.-L., *Autotutela privada y poder disciplinario en la empresa*, Centro de publicaciones del Ministerio de la Justicia, spéc. p. 36 et s.

GOLLAC (M.)

Gollac M., Bodier M., *Mesurer les facteurs psychosociaux de risque au travail pour les maîtriser*, Rapport du Collège d'expertise sur le suivi des risques psychosociaux au travail, faisant suite à la demande du Ministre du travail, de l'emploi et de la santé, 2011.

GOMARD (E.)

Gomart É., Martineau H., *Politiques et expérimentations sur les drogues aux Pays-Bas*, OFDT 2000, p. 17.

GORIS (I.)

Goris I., Jobard F., Levy R., « Police et minorités visibles : les contrôles d'identité à Paris », *Rapport CNRS*, 2009, p. 10.

HACHE (P.)

Hache P., « Cannabis et travail », *Références en santé au travail* 2017, n° 152, p. 37.

HAS

HAS : Rapport d'élaboration, « Outil d'aide au repérage précoce et intervention brève : alcool, cannabis, tabac chez l'adulte », novembre 2014, p. 9

HENRION (R.)

Henrion R., *Rapport de la commission de réflexion sur la drogue et la toxicomanie*, Ministère des Affaires Sociales de la Santé et de la Ville, La Documentation française 1995.

INPS

INPS, « Méusage de substances psychoactives : quel rôle de prévention pour les médecins du travail » in *Médecins du travail / médecins généralistes : regards croisés*, INPS, coll. Études Santé, 2011, p. 32.

INRS

INRS, « Drogues illicites et risques professionnels. Assises nationales du 25 juin 2010 », *Documents pour le médecin du travail* 2010, n° 124, p. 443.

INRS, « Conduites addictives et travail », *Documents pour le médecin du travail* 2008, n° 115, p. 339.

INSERM

INSERM, « Concept de la réduction des risques », in *Réduction des risques infectieux chez les usagers de drogues*, 2010, p. 8.

INSERM, « Traitements de substitution aux opiacés », in *Réduction des risques infectieux chez les usagers de drogues*, 2010, p. 157

INSERM, « Programme d'échange de seringues », in *Réduction des risques infectieux chez les usagers de drogues*, 2010, p. 195.

ISSINDOU (M.)

Issindou M., Ploton C., Fantoni-Quinton S., Bensadon A.-C., et Gosselin H., *Aptitude et médecine du travail*, rapport 2014-142R remis au ministre du Travail le 21 mai 2015

KARAQUILLO (J-P.)

Karaquillo J-P., *Rapport relatif au statut des sportifs*, 18 février 2015 : http://www.sports.gouv.fr/Karaquillo/Karaquillo_Rapport.pdf

LYON-CAEN (G.)

Lyon-Caen G., *Les libertés publiques et l'emploi*, Rapport au ministre du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle, LdF 1992, 174 p.

MASSACRET (M.)

Massacret M. (dir.), « Prévention en milieu professionnel de la consommation d'alcool et de drogues », Groupe Pompidou, Conseil de l'Europe 2013, p. 5.

MENARD (C.)

Ménard C., Demortière G., Durand E., Verger P., Beck F. (dir.), *Médecins du travail / médecins généralistes : regards croisés*, Inpes, coll. Études santé, 2011, 192 p.

MILDECA

MILDT, DGT, INRS, *Repères pour une politique de prévention des risques liés à la consommation de drogues en milieu professionnel*, Guide pratique, La Documentation française, 2012, 70 p.

MILEWSKI (F.)

Milewski F. (rapp.), *Le travail à temps partiel*, décembre 2013, Etude du Conseil économique, social et environnemental, JO du 14 février 2014

MINISTERE DU TRAVAIL

Ministère du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social, *ANI Voyageurs représentants et placiers du 10 décembre 2013 relatif à la santé au travail*, CC 2014/07.

MOREL D'ARLEUX (J.)

Morel d'Arleux J. (dir.), *Drogues et addictions, données essentielles*, OFDT 2019, p. 67

MUTATAYI (C.)

Mutatayi C., « Prévenir les conduites addictives chez les jeunes », OFDT.

NIVELLES (V.)

CEDH, 3 octobre 2013, I. B. c/ Grèce, n° 552/10, JSL 2013, n° 354, p. 144, note Nivelles V.

OEDT

Rapport européen sur les drogues, OEDT 2017, p. 42

OEDT, *Stratégies régionales antidrogues à travers le monde. Une analyse comparative des politiques et des approches intergouvernementales*, 2014.

OFDT

OFDT, *Rapport européen sur les drogues*, 7 juin 2018.

OFDT, « Consommation de drogues illicites et exclusion sociale. Etat des connaissances en France », *Tendances* 2002, n° 24.

OMS

OMS, « La santé mentale au travail », Note d'information, octobre 2017.

ONU DC

ONU DC, *Catalogue des services*, New-York 2008, p. 19.

ONU DC, *Rapport mondial sur les drogues 2017*, p. 27

PELLETIER (M.)

Pelletier M., *Rapport de la mission d'étude sur l'ensemble des problèmes de la drogue*, La documentation française 1998

PIASTRA (R.)

CE, avis, 8 octobre 2013, D. 2013, p. 2403, obs. Piastra R.

POUSSET (M.)

Pousset M. (dir.), *Cocaïne, données essentielles*, OFDT 2012, p. 15.

Pousset, M. (Ed.), *Drogues et addictions, données essentielles* (pp. 226-233). Saint-Denis : OFDT, p. 228.

REDONNET (B.)

Redonnet B., Consommation de drogues illicites en milieu professionnel : état des lieux des connaissances et des recherches menées en France, Note OFDT n° 2010-9 à l'attention de la

REYNAUD (M.)

Reynaud M., « Usage nocif de substances psychoactives. Identification des usages à risque. Outils de repérage. Conduites à tenir. », *Rapport au Directeur général de la santé*, La Documentation française 2002.

ROQUES (B.)

Roques B., *La dangerosité des drogues: rapport au secrétariat d'État à la Santé*, Odile Jacob, La Documentation française 1999.

WRESINSKI (J.)

Rapport Wresinski J., *Avis du Conseil économique et social*, 11 février 1987

VI. JURISPRUDENCES SANS NOTES**2019**

CE, 1^{ère} et 4^{ème} chambres réunies, 08 juillet 2019, n° 420434.

CA Paris, 6, 17 mai 2019, n° 16/0878.

2018

Cass. crim., 9 janvier 2018, n° 17-80.200, F-P+B n° 3146.

Cass. soc., 28 novembre 2018, n° 17-20079, à paraître.

2017

Cass. civ. 2^{ème}, 9 mars 2017, n° 16-11.761, inédit.

CJUE, 14 mars 2017, *X... et ADDH*, C-188/15.

CJUE, 14 mars 2017, *G4S Secure Solutions*, C-157/15.

CA Paris, Pôle 6 - chambre 5, 23 mars 2017, n° 15/10556.

CA de Paris, Pôle 6 - chambre 2, 20 avril 2017, n° 17/00511.

Cass. soc., 2 juin 2017, n° 16-10.302, inédit.

Cour suprême du Canada, 15 juin 2017, *Stewart v. Elk Valley Coal Corp*, 2017 CSC 30.

Cass. soc., 27 septembre 2017, n° 15-28605, inédit.

CA Douai, ch. soc., 29 septembre 2017, n° 15/03626.
Cass. soc., 22 novembre 2017, n° 13-19.855, 13-19.855.
Cass. soc., 20 décembre 2017, n° 16-14.983, *JSL* 2018, n° 448, p. 26.
Cass. soc., 20 décembre 2017, n° 16-17.199, *Bull.* V, 2017, n° 224.

2016

Cass. soc., 2 mars 2016, n° 14-19639, inédit.
Cass. soc., 17 mai 2016, n° 14-19.070, inédit.
Cass. soc., 19 mai 2016, n° 15-12311, inédit.
CE, 5 décembre 2016, n° 394178, Rec. Lebon.

2015

Cass. soc., 18 février 2015, n° 13-21.804, inédit.
Cass. soc., 5 mars 2015, n° 13-26.321, inédit.
CPH Évreux, 26 mai 2015, RG n° 13/00379.
CE 9ème / 10ème SSR - QPC GECOP, 31 juillet 2015, n° 386430, inédit.
CAA Marseille, 21 août 2015, n° 14MA02413, 7^{ème} Chambre, *RJS* 2015, n° 11, p. 683.
Cass. civ. 2^{ème}, 8 octobre 2015, n° 14-24.782, inédit.
Cass. soc. 22 octobre 2015, n° 14-20.173 ; *Bull.* 2016, n° 838, n° 397.
Cass. soc. 22 octobre 2015, n° 14-11.801.
Cass. soc. 22 octobre 2015, n° 14-11.291, *Bull.*, 2016, n° 838.
CE, 4 novembre 2015, n° 387014, *Association "Maison des potes - Maison de l'égalité"*.

2014

Cass. crim. 28 janvier 2014, n° 12-85251.
Cass. crim. 25 mars 2014, n° 13-83002, inédit.
TA Nîmes, 27 mars 2014, n° 12.04512, *Sté Sud Travaux c/ Direccte région Languedoc-Roussillon*, *RJS* 2014, p. 659.
Cass. soc., 21 mai 2014, n° 13-12.666, inédit.
Cass. soc., 12 juin 2014, n° 13-13951, inédit
CE, 16 juillet 2014, n° 361820, Recueil Lebon.
Cass. soc., 30 septembre 2014, n° 13-16.297, *Bull.* V, 2014, n° 219.
Cass. soc., 10 décembre 2014, n° 13-17.743, inédit.
Cass. soc., 17 décembre 2014, n° 13-22377, inédit.

2013

Cass. crim. 8 janvier 2013, n° 12-811.02.
Cass. soc., 9 janvier 2013, n° 11-25.646, *Bull.* V, 2013, n° 1.
Cass. soc., 27 mars 2013, n° 11-19.734, *Bull.* V, 2013, V, n° 95.
Cass. soc., 24 avril 2013, n° 12-13.058, inédit.
Cass. soc., 29 mai 2013, n° 12-18.485, inédit.

Cass. soc. 26 juin 2013, n° 12-16.564, inédit.
Cass. soc. 26 juin 2013, n° 11-27.413, 11-27.414, 11-27.415 et 11-27.416 : *Bull.* V, n° 169.
CA Aix-en-Provence, 10 mai 2013, n° 11/16117, 9e ch., *Sté Optical center c/ C.*
Cass. civ. 2^{ème}, 19 septembre 2013, n° 12-19.522, *Bull.* II, n° 171.
CPH Grenoble, 20 septembre 2013, RG n° F13/01736.
Cass. civ. 1^{ère}, 19 décembre 2013, n° 12-25.056, *Bull.* 2013, I, n° 256.

2012

Cass. soc., 18 janvier 2012, n° 10-23.332, inédit.
Cass. soc., 25 janvier 2012, n° 10-22.732, inédit.
Cass. soc., 26 janvier 2012, n° 11-10.189, inédit.
Cass. soc. 9 février 2012, n° 10-19.496, inédit.
Cass. soc., 7 mars 2012, n° 11-11.311, *Bull.* V, 2012, n° 87.
Cass. soc., 27 mars 2012, n° 10-19.915, *Bull.* V, 2012, n° 106.
CA Poitiers, 28 mars 2012, n° 10/02441, inédit.
Cass. soc., 9 mai 2012, n° 11-13687, *Bull. civ.* V, 2012, n° 134.
Cass. soc., 10 mai 2012, n° 11-13884, inédit.
Cass. soc., 6 juin 2012, n° 10.21489, *Bull.* V, 2012, n° 168.
Cass. soc., 13 juin 2012, n° 11-14-772, inédit.
Cass. soc., 17 octobre 2012, n° 11-18-854, inédit.
Cass. civ. 2^{ème}, 8 novembre 2012, n° 11-23855, inédit.
CE, 1^{ère} et 6^{ème} sous-sections réunies, 12 novembre 2012, n° 349365, Rec. Lebon.
CA Versailles, 6 décembre 2012, n° 11-02076, 11^{ème} ch., *A. G. c/ SAS Clinique médicale du Parc.*
CA Paris, 13 décembre 2012, Pôle 6 - Chambre 2. RG n° 12/00303.

2011

Cass. soc., 26 janvier 2011, n° 09-43.139, inédit.
Cass. soc., 9 février 2011, n° 09-40.402, inédit.
Cass. soc. 8 juin 2011, n° 10-30.162, *Bull.* V, 2011, n° 154.
Cass. soc., 22 juin 2011, n° 10-30.415, inédit.
Cass. soc., 3 novembre 2011, n° 10-14.702, *Bull.* V, 2011, n° 246.
CA de Besançon, 15 novembre 2011, n° 10/02642.
Cass. soc., 14 décembre 2011, n° 10-19.631, inédit.

2010

Cass. soc., 13 janvier 2010, n° 08-42.716, *Bull.* V, 2010, n° 9.
Cass. soc., 20 janvier 2010, n° 08-43.491, inédit.
Cass. soc., 28 janvier 2010, n° 08-42.616, *Bull.* V, 2010, n° 27.
Cass. soc. 21 avril 2010, n° 08-70411, *inédit.*
Cass. soc., 14 septembre 2010, n° 09-65.675, inédit.

Cons. const. 7 octobre 2010, n° 2010-613 DC, *Interdiction de la dissimulation du visage dans l'espace public*.

Cass. soc., 26 octobre 2010, n° 09-65.012, inédit.

Cass. soc., 17 novembre 2010, n° 09-41280, inédit.

2009

CJUE, 19 janvier 2009, *Seda Küçükdeveci*, C-555/07, Rec. 2010, p. I-365, §50.

Cass. soc., 21 janvier 2009, n° 07-41.935, inédit.

Cass. soc., 11 février 2009, n° 07-42.068, *Bull. V*, n° 40.

Cass. soc. 12 mars 2009, n° 08-11735, *Bull. II*, n° 73.

Cass. soc. 18 mars 2009, n° 07-44.247, inédit.

CA Douai 31 mars 2009, n° 530-09 et n° 546-09.

Cass. soc., 1^{er} avril 2009, n° 08-42.071, inédit.

Cass. soc., 19 mai 2009, n° 08-40.208, inédit.

Cass. soc., 4 juin 2009, n° 08-40.071, inédit.

Cass. soc., 16 septembre 2009, n° 08-42.212, *Bull. V*, 2009, n° 185.

Cass. soc., 23 septembre 2009, n° 08-42629, *Bull. V*, 2009, V., n° 189.

Cass. crim., 27 octobre 2009, n° 09-85.368, inédit.

Cass. soc., 10 novembre 2009, n° 08-42.674, *Bull. V*, 2009, n° 253.

2008

Cass. soc., 29 janvier 2008, n° 06-45.814, inédit.

Cass. soc., 30 janvier 2008, n° 06-14.218, *Bull. V*, 2008, n° 28.

Cass. soc., 19 mars 2008, n° 06-45.212, inédit.

Cass. soc., 15 avril 2008, n° 06-45902, *Bull. V*, 2008, n° 85.

Cass. Ch. mixte, 18 mai 2007, n° 05-40.803, *Bull.*, ch. mixte, n° 3.

Cass. soc. 20 mai 2008, n° 06-45.521, inédit.

CA Montpellier, 28 mai 2008, n° 08/00005.

CJCE, 5 juin 2008, affaire n° C-226/06, *Commission des Communautés européennes / France*.

Cass. soc., 1^{er} juillet 2008, n° 07-40.053, n° 07-40.054, *Bull. V* 2008, n° 144.

CJCE, 17 juillet 2008, *S. Coleman c/ Attridge Law et Steve Law*, aff. C-303/06.

Cass. 2^{ème} civ., 16 octobre 2008, n° 07-16.053, inédit.

Cass. crim., 25 novembre 2008, n° 07-87.650, *Bull. crim.*, n° 239, *JCP E*. 2009, p. 50.

Cass. soc., 16 décembre 2008, n° 07-43.993, inédit.

Cour suprême du Canada, *Hydro-Québec c. Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ)*, [2008] 2 R.C.S. 56.

2007

Cass. 2^{ème} civ., 17 janvier 2007, n° 05-17.751, inédit.

Cass. soc., 24 janvier 2007, n° 05-41.598, inédit.

Cass. 2^{ème} civ., 22 février 2007, n° 05-13.771 : *Bull.*, II, n° 54, p. 45.
 Cass. 2^{ème} civ., 14 mars 2007, n° 05-20.424, inédit.
 Cass. soc., 9 mai 2007, n° 05-41.944, inédit.
 Cass. soc., 23 mai 2007, n° 06-43.209, *Bull. V*, 2007, n° 85.
 Cass. soc., 30 mai 2007, n° 06-42.952, inédit.
 Cass. soc., 30 mai 2007, n° 05-44.396, inédit.
 Cass. soc., 6 juin 2007, n° 05-45.984, inédit.
 Cour de cassation, 14 septembre 2007, *Hyatt/Dirks*, *JAR* 2007/250.
 Cass. soc., 4 décembre 2007, n° 06-42.795, inédit.
 Cass. 2^{ème} civ., 13 décembre 2007, 06-21.754, inédit.
 Cass. soc., 19 décembre 2007, n° 06-44.754, *Bull. V*, 2007, n° 219.
 Cass. soc., 19 décembre 2007 n° 06-44.592, inédit.
 Cass. soc., 19 décembre 2007, n° 06-43.918, *Bull. V*, 2007, n° 216.
 Cour d'appel du Québec, Section locale 143 du Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier c. Goodyear Canada inc., 2007 QCCA 1686.

2006

Cass. soc., 15 mars 2006, n° 03-45.031, *Bull. V*, 2006, n° 109.
 Cass. soc., 26 avril 2006, n° 04-43.582 ; *Bull. V*, 2006, n° 145, p. 141.
 Cass. soc. 12 juillet 2006, n° 04-41.075, *Bull. V*, n° 245, 2006, p. 232.
 Tribunal du travail de Hambourg, 1^{er} septembre 2006, Ca 136/06.
 Cass. soc., 20 septembre 2006, n° 05-42.925, inédit.
 Cass. soc., 18 octobre 2006, n° 04-48.025, *Bull. V*, 2006, n° 308, p. 294.
 Cass. soc., 29 novembre 2006, n° 04-47.302, *Bull. V*, 2006, n° 361.
 Cass. soc., 15 décembre 2006, n° 05-42.133, inédit.

2005

Cass. soc., 19 janvier 2005, n° 03-45.018, *Bull. V*, 2005, n° 12.
 CEDH, 1^{ère} section, 17 février 2005, *K. A. et A. D. contre Belgique*, n° 42758/98, 45558/99.
 Cass. soc., 8 mars 2005, n° 02-47.123, *Société Laboratoires Clarins c/ Mme Déolonda Siadkowski*, inédit.
 Cass. soc., 23 mars 2005, n° 03-42.404, *Bull. V*, 2005, n° 99.
 Cass. soc., 30 mars 2005, n° 03-41.380, inédit.
 Cass. soc., 19 avril 2005, n° 02-46295, *Bull. V*, n° 141.
 Cass. soc., 17 mai 2005, n° 03-40.017, *Bull. V*, n° 165.
 Ass. plén. 24 juin 2005, n° 03-30.038, *Bull. A. P.*, n° 7, p. 16.
 Cass. soc., 29 juin 2005, n° 03-44412, *Bull. V*, 2005, n° 219, p. 192.
 CE, 4 juillet 2005, *Patarin*, n° 272193, Rec. Lebon.
 Cass. soc., 14 décembre 2005, n° 03-45.313, inédit.

2004

Cass. soc., 20 janvier 2004, n° 01-45.718, inédit.
 Cass. civ. 2^{ème}, 27 janvier 2004, *Bull. civ.*, n° 26, p. 21.
 Cass. civ. 2^{ème}, 27 janvier 2004, n° 02-30.693, *Bull. civ.*, II, 2004, n° 25, p. 20.

Cass. soc. 24 février 2004, n° 01-47000, *Bull. V*, 2004, n° 60, p. 56.
Cass. soc., 25 février 2004, n° 01-45.441, *Bull. V*, 2004, n° 62, p. 57.
Cass. crim., 11 mai 2004, n° 03-85.521, *Bull. crim.*, 2004, n° 117, p. 453.
Cass. soc., 22 juin 2004, n° 02-42.446, *Bull. V*, 2004, n° 175 p. 165.
Cass. soc., 30 juin 2004, n° 02-41.720 et n° 02-41.771; *Bull. civ. V*, 2004, n° 187, p. 176.
Tribunal constitutionnel espagnol, 15 novembre 2004, STC 196/2004, *Iberia*.

2003

Cass. soc., 25 février 2003, n° 00-42031, *Bull. V*, n° 66.
Cass. soc. 11 mars 2003, n° 00-21385, *Inédit*.
Cass. soc. 2 avril 2003, n° 01-20765, *Bull. V* 2003, n° 133 p. 130.
Cass. soc., 23 avril 2003, n° 01-44.806, n° 01-44.809, n° 01-44.91, n° 01-44.921, *Bull. V*, 2003, n° 136.
Cass. civ. 2^{ème}, 1^{er} juillet 2003, n° 02-30576, *Bull. II*, 2003, n° 218.
Cass. soc., 23 septembre 2003, n° 01-41.478, *Bull. V*, 2003, n° 242.
CA Bordeaux, 23 septembre 2003, ch. soc. section A, n° 01-394, *CGEA de Bordeaux ès qual. c/ Bitonneau*, *RJS* 2/04 n° 280.
Cass. 2^{ème} civ., 14 octobre 2003, n° 02-30.266 et n° 02-30.357, inédits.

2002

Cass. crim., 16 janvier 2002, n° 01-83.987, inédit.
Cass. soc., 9 avril 2002, n° 99-44192, *Bull. V*, 2002, n° 122.
Cass. soc., 11 avril 2002, n° 00-16.535.
Cass. soc., 21 mai 2002, n° 00-40222, inédit.
Cass. soc., 22 mai 2002 n° 99-45.878, *Bull. V*, 2002, n° 176.
Cass. soc., 18 juin 2002, 00-44.111, inédit.
Cass. soc., 18 juin 2002, n° 00-41.978, inédit.
Cass. soc., 10 juillet 2002, n° 00-42.368, inédit.
CE, 9 octobre 2002, n° 231869, *Fédération nationale des accidentés du travail et des handicapés et autres*, Rec. Lebon.
Cass. soc., 26 novembre 2002, n° 00-42.401 ; *Bull. V*, 2002, n° 352, p. 345.
Cass. civ. 2^{ème}, 19 décembre 2002, n° 00-13.097, *Bull. II*, n° 402.
Cass. soc., 19 décembre 2002, n° 01-20.447 : *Bull. V*, 2002, n° 400.

2001

Cass. soc., 12 mars 1991, n° 88-43.051, *Bull. civ. V*, n° 120.
Cass. soc., 27 mars 2001, n° 98-44.666, *Bull. V*, 2001, n° 108, p. 84.
Cass. soc. 3 avril 2001, n° 98-45.818, *Bull. V*, n° 115.
Cass. soc., 10 mai 2001, n° 00-43.437, inédit.
Cass. soc., 22 mai 2001, n° 99-41.838, *Bull. V*, n° 180.
Cass. soc., 27 juin 2001, n° 99-44.756, inédit.

Cass. soc., 2 octobre 2001, n° 99-42.942, *Bull. V*, 2001, n° 291, p. 233.
Cass. soc., 3 octobre 2001, n° 99-43.483, inédit.
Cass. soc., 9 octobre 2001, n° 98-46.099, *Bull. V*, 2001, n° 307.
Cass. soc., 11 décembre 2001, n° 99-43.030, *Bull. civ. V*, n° 377, p. 303.

2000

Cass. soc., 22 février 2000, n° 97-44339, *Bull. V*, 2000, n° 67.
Cass. soc. 12 mars 2000, *RJS* 281, n° 386.
Cass., soc., 14 mars 2000, n° 98-41.556, *Bull. V*, 2000, n° 103.
Cass. soc., 28 mars 2000, n° 97-43.411, *Bull. V*, 2000, n° 136.
Cass. soc. 28 mars 2000, n° 97-44.432, inédit.
Cour suprême du Canada, 3 mai 2000, *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville)*, [2000] 1 R.C.S. 665.
Cass. soc., 6 décembre 2000, n° 98-45.785, inédit.

1999

Cass. soc., 4 mai 1999, n° 96-43.037, *Bull. civ. V*, n° 187
Cass. soc., 29 juin 1999, n° 96-44.160, *Bull. V*, 1999, n° 304.
Cour suprême du 26 août 1999, I PKN 241/99, OSNAP 2000, n° 24, p. 89
Cour d'appel du Québec, *Syndicat des travailleuses et travailleurs de Bridgestone/Firestone de Joliette (C.S.N.) c. Trudeau*, [1999] R.J.Q. 2229, C.A.
Cour suprême du Canada, *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3.

1998

CA Versailles, 23 janvier 1998, *JCP E* 1998, n° 20-21, p. 781.
CE, 18 mars 1998, *Ministre du Travail, de l'emploi et de la formation professionnelle c/ Groupe Cedipar*, *Rec. CE*, p. 99 ; *RJS* 6/98, n° 733.
Cass. soc., 12 mai 1998, n° 95-44.350, inédit.
CEDH, 9 juin 1998, *McGinley et Egan c/ Royaume-Uni*, n° 21825/93 et 23414/94.
Cass. soc., 24 juin 1998, n° 96-40.150, *Bull. V*, 1998, n° 338.
Cass. soc., 2 décembre 1998, *Fdida c/ Sté OCME France*.

1997

Cass. soc., 25 janvier 1995, n° 93-41.819, inédit.

Cass. soc., 1^{er} février 1995, *Société Ouest France c/ Coudurier*, n° 91-42.789, *Bull. V*, n° 47, p. 34.

Cass. soc. 14 mai 1997, *RJS*, 6/97, n° 758.

Cass. soc., 22 mai 1995, n° 93-44.078. *Bull. V*, 1995, n° 164, p. 119.

CPH Toulouse, 9 juin 1997, *Cahiers prud'homaux* 1997, p. 156.

Cass. soc. 8 octobre 1997, n° 95-40.272 et 95-40.509, *Bull. V*, n° 339, p. 243.

Cass. soc., 6 décembre 1995, n° 92-40.389 ; *Bull. V* 1995, n° 331.

Cass. soc., 16 décembre 1997, n° 95-41.326, *Bull. V*, n° 441.

1995

Trib. Corr. Paris, 14^{ème} ch., 3 avril 1995, inédit.

Cour suprême du Canada, *Compagnie minière Québec Cartier c. Lippé*, [1995] 2 R.C.S. 1095.

1994

Cass. soc. 26 mai 1994, n° 92-10.106, *Bull. V*, n° 181, p. 121.

Cass. soc., 11 octobre 1994, n° 91-40.025, *Bull. V*, n° 269, p. 182.

CE, 21 octobre 1994, n° 137639, inédit.

CA Paris, 10^{ème} ch., 28 novembre 1994, *Pinhas c/ MP*, inédit.

1993

Cass. soc., 17 mars 1993, n° 91-41.882, *Bull. V*, 1993, n° 89, p. 61.

1992

Cass. soc., 4 novembre 1992, n° 91-41.189, *Bull. V*, 1992, n° 530.

Cass. soc., 25 novembre 1992, n° 89-42.186, inédit.

1991

Cass. soc., 17 avril 1991, n° 90-42.636, *Bull. V*, 1991, n° 201, p. 122.

Cass. soc., 15 mai 1991, n° 89-44.670, *Bull. V*, 1991, n° 235.

1990

Cass. crim., 16 janvier 1990 : *JCP G* 1990, IV, p. 143.

CE, 26 novembre 1990, *RJS* 2/91, n° 179.

Cass. soc. 29 novembre 1990, n° 88-40.618, *Bull. V*, n° 599, p. 360.

Avant 1990

CE, 10 août 1917, n° 59855, *Rec. Lebon*.

Cass. ch. réunies, 7 avril 1921, S 1922 I 81.

Cass. soc., 26 avril 1951, *Bull. V*, n° 322.

Cass. civ., sect. soc., 5 juin 1952, *Bull. civ. IV*, n°502.

Cass. civ., sect. soc., 4 juin 1953, *Bull. civ. IV*, n°426.

Cass. crim., 19 décembre 1956, *Bull. crim.*, n° 859, 1956.

Cass. crim. 18 décembre 1963 : *Bull. crim.*, 1963, n° 368.

Cass. soc. 13 janvier 1966, *Bull. civ. IV*, n° 63, p. 23.

Cass. crim., 27 février 1973 : *Bull. crim.* 1973, n° 97.

Cass. soc., 30 mai 1973, n°72-11.401, *Bull. civ. V*, n°353.

Cass. crim. 20 novembre 1974 : *Gaz. Pal.* 1975, 1, n° 192.

Cons. const. 23 novembre 1977, n° 77-87 DC, *Liberté d'enseignement et de conscience*.

CE, 1^{er} février 1980, n°06361, *Ministre du travail c./ Société Peintures Corona*, *Rec. Lebon*.

Cass. soc., 25 juin 1980, *Bull. civ. V*, n° 557.

Cass. soc., 16 octobre 1980, n° 79-13.894, *Bull. civ. V*, 1980, n° 720.

CE, 25 avril 1984, *Legoff*, n° 39515, *Rec. Lebon*.

Cour suprême du 24 mai 1985, I PRN 39/85. OSNC 1986, n° 1-2, p. 23.

Cons. const., 16 janvier 1986, n° 85-200 DC, JO du 18 janvier 1986, p. 920.

CE, 9 octobre 1987, n° 72220.

Cass. soc. 20 avril 1988 : *Bull. civ. V*, n° 281, p. 158. CE 8 juillet 1988, n° 71484 et n° 71542, *Rec. Lebon*, 1988.

Cass. soc., 22 mars 1989, n° 86-43655, *Bull. V*. 1989, n° 23

Index thématique des notions

(Les chiffres renvoient aux numéros de paragraphe)

A

Accident du travail

113, 116-126, 170, 231-236,
315, 370-375, 386

Alcool

5, 6, 78, 104, 188, 190, 353, 354, 419,
643-647, 835, 846, 1059, 1066, 1067

B

Barème d'indemnisation

784

Bien-être

194, 213, 283, 754, 755, 842, 893, 967

C

Cannabis

8, 48, 87, 88, 104, 119, 185, 188-192, 197,
198, 287, 434, 896-899, 969, 1028, 1044-
1061

CHSCT

345, 360, 439-444, 633

CSE

437-440, 443-447, 545

Conditions de travail

158, 246-249, 254, 292, 365, 439-444,
893, 9991, 992

Contrôle

- du salarié : 64, 146, 159, 270, 481,
750, 811
- par les juges : 339, 459, 471, 570,
573, 869
- du règlement intérieur : 363, 563-
566

D

Dépendance

105, 126, 189 et s., 211 et s., 306 et s.

Dépistage

71 et s., 1005 et s.

Discrimination

105, 976, 977, 982, 504 et s.

Document unique

344 et s., 395, 765

Dopage

136 et s.

Droit

- d'obtenir un emploi : 722
- à la protection de la santé/ 719-722
- à la vie privée : 102 et s.

Droit d'alerte

452 et s.

Droit de retrait

458 et s.

E

Equipe pluridisciplinaire de santé au travail

83, 819

F

Faute inexcusable

- du salarié : 122, 124, 375, 377 et s.
- de l'employeur : 121, 123, 374, 384,
384, 420

Faute intentionnelle

122, 123, 374, 384, 420

I

Inaptitude

677 et s., 689 et s.

L

Loyauté

- obligation de : 139 et s., 282

- de la preuve : 586 et s.

Légalisation

896 et s., 1057 et s.

M

Maladie professionnelle

306 et s.

Médecin du travail

107, 404, 448, 449, 627, 646 et s., 665 et s.

O

Obligation de sécurité de résultat

155, 299 et s., 331 et s.

Obligation de santé et de sécurité du salarié

122

P

Politiques de santé

648, 750, 867

Prévention

- notion : 640
- niveaux de prévention : 631 et s.
- de la santé : 320 et s., 444
- des conduites addictives : 759 et s.

R

Réduction des risques

745, 1031 et s.

Règlement intérieur

350 et s., 445, 542 et s., 562 et s.

Risques

- postes à risques : 90 et s., 119
- professionnels : 112 et s.
- psychosociaux : 299 et s.

S

Santé du salarié

448, 529 et s., 632, 717, 732

Santé publique

743 et s.

Stress

260 et s., 300 et s., 988

Stupéfiants

11, 22, 27, 50 et s., 75, 179 et s.

Subordination

157 et s., 373

Surveillance

- visuelle : 60 et s.
- médicale : 169 et s., 801 et s.

T

Tabac

188 et s., 644 et s.

Technologies de l'information et de la communication

60, 163, 164, 481, 487, 492

Télétravail

94 et s.

V

Vie personnelle

129 et s., 474 et s., 487 et s.

Vie privée

469 et s., 486, 492, 909 et s.

Vie professionnelle

115, 125, 129, 468 et s.

Table des matières

Remerciements.....	5
Sommaire	7
Principales abréviations	9
Introduction.....	15
Partie 1 - L'entreprise à l'épreuve de la consommation de drogues illicites.....	37
Titre 1 - Des liaisons polymorphes entre travail salarié et drogues illicites	39
Chapitre 1 - Les variables spatio-temporelles.....	41
Section 1 - Les certitudes concernant le travail en entreprise.....	42
§ 1. L'interdiction de principe de l'introduction et de la consommation de drogues	42
A. Les fondements juridiques	42
1. La possession et la consommation réprimées	42
2. Le trafic et l'incitation à la consommation sanctionnés.....	43
a. Le trafic de stupéfiants dans l'entreprise	44
b. La provocation et l'incitation à la consommation.....	46
B. Les outils de surveillance de l'introduction et de la consommation	48
1. La surveillance visuelle des salariés	48
2. La surveillance matérielle des salariés.....	50
§ 2. La possibilité du dépistage d'une consommation	53
A. Le périmètre discuté des personnes habilitées	54
1. Le critère de la nature des tests	54
2. L'exclusion souhaitable de l'employeur (et de son représentant)	57
B. Les exigences concernant la pratique des tests	59
1. Les garanties imposées	59
a. Des garanties protectrices du salarié	59
b. La garantie incertaine apportée par la notion de postes à risques.....	61
2. Les droits sauvegardés	64
a. Le respect de l'intégrité physique et de la dignité de la personne	64
b. Le droit à la vie privée	65
c. L'évitement de toute discrimination	67

d. Le droit au secret médical	68
Section 2 – Les incertitudes concernant l’extérieur de l’entreprise	70
§ 1. La porosité des vies professionnelle et personnelle	70
A. Le cadre privé source de risques professionnels	70
1. L’accident de trajet en état d’influence	70
2. L’accident du travail lié à une consommation	72
B. L’incidence contractuelle de faits de la vie privée	77
1. L’hypothèse d’un trouble objectif caractérisé	77
2. L’invocation d’une atteinte à la morale et/ou à la loyauté	83
§ 2. Le contrôle problématique du salarié travaillant hors de l’entreprise	86
A. Le travail dans et hors l’entreprise	86
1. La réalisation de l’essentiel de la prestation au dehors	86
2. L’hypothèse de la situation d’astreinte	89
B. Un travail sans présence dans l’entreprise	91
1. Le travailleur itinérant et/ou nomade	91
2. Le télétravailleur exclusivement à son domicile	94
Chapitre 2 - Les influences réciproques entre travail et consommation de drogues	99
Section 1 - Les effets de la consommation sur le travail	100
§ 1. L’incidence relative aux types de substances et aux comportements adoptés	100
A. La nature et les répercussions du produit consommé	100
1. La classification des produits illicites	100
a. Des stupéfiants aux drogues illicites	101
b. Une typologie des substances illicites	102
2. Les répercussions du produit illicite consommé	104
a. Les effets physiologiques	104
b. Les effets sociaux	108
B. La variabilité de la relation au produit consommé	110
1. L’usage simple	110
2. L’usage nocif	112
3. La dépendance	114
§ 2. Les éventuelles conséquences socio-professionnelles	117
A. Les retentissements négatifs pour l’entreprise	117
1. L’atteinte à la productivité	117
2. L’altération de l’image et de la réputation	119

B. La source d'accidents du travail.....	120
Section 2 - Le travail vecteur de consommation.....	123
§ 1. Un facteur probable de consommation	123
A. L'impact indiscutable des mutations du travail	123
1. Une nouvelle organisation du travail	123
a. Les mutations des modes de travail	124
b. L'évolution des lieux de travail	127
2. De nouvelles formes contractuelles d'emploi.....	129
B. Les professions et secteurs exposés	134
1. L'hypothèse d'une consommation liée à un secteur professionnel donné.	134
2. La consommation de drogues à visée spécialement professionnelle	136
a. Le dopage sportif.....	136
b. Le dopage à visée intellectuelle	139
§ 2. L'incidence d'une explication professionnelle de la consommation	141
A. Une justification spécifique du recours à des substances illicites.....	141
1. Un objectif de performance	141
2. Une logique thérapeutique	144
3. Le milieu professionnel, vecteur de consommation	146
a. L'adaptation au milieu professionnel.....	146
b. L'utilisation du milieu professionnel	148
B. L'induction d'un questionnement juridique particulier	149
1. Le révélateur de risques psychosociaux.....	149
2. L'hypothèse de reconnaissance en maladie professionnelle.....	153
a. La procédure de reconnaissance.....	153
b. Les obstacles à la reconnaissance en maladie professionnelle	154
Conclusion Titre 1.....	159
Titre 2 - La confrontation entre logiques de responsabilité et de liberté	161
Chapitre 1 - Des obligations vectrices de responsabilité	163
Section 1 - La responsabilité centrale de l'employeur.....	165
§ 1. La prévention des atteintes à la sécurité et à la santé.....	165
A. L'étendue de l'obligation patronale de sécurité.....	165
1. Les fondements légaux de l'obligation de sécurité.....	165
2. L'affirmation prétorienne d'une obligation de sécurité de résultat	167
B. L'application à la consommation de drogues.....	172

1. Les normes et documents d'entreprise.....	172
a. Le document unique d'évaluation des risques professionnels	172
b. Le règlement intérieur et son contrôle	176
i. Le contenu du règlement intérieur	176
ii. L'encadrement et le contrôle du règlement intérieur.....	180
2. Les actions d'information et de formation.....	182
§ 2. L'imputation de la réalisation d'un risque professionnel	184
A. La consommation de drogues, source de responsabilité patronale	185
1. Une responsabilité contractuelle sans faute	185
2. L'hypothèse d'une faute inexcusable.....	188
B. La consommation de drogues, origine d'une responsabilité extracontractuelle	190
1. La mise en jeu de la responsabilité civile	190
2. L'engagement de la responsabilité pénale	193
Section 2 - Le salarié, entre responsabilisation et responsabilité.....	197
§ 1. Le salarié consommateur de drogues illicites	197
A. L'obligation de prendre soin de sa propre santé	197
1. Un principe légal.....	197
2. Un principe inactivé.....	200
B. Les cas d'invocation d'un comportement fautif.....	202
1. La sanction d'une faute	202
2. Les effets d'une faute inexcusable	207
§2. Les collègues du salarié consommateur.....	209
A. Le choix d'informer ou non d'une consommation.....	209
1. Les justifications juridiques	209
2. Les destinataires et les modalités	211
a. L'information de l'employeur.....	211
b. L'information des institutions représentatives du personnel	213
c. L'information des services de santé au travail	219
B. La confrontation à une situation estimée dangereuse.....	220
1. Le recours au droit d'alerte	220
2. L'exercice du droit de retrait.....	223
Chapitre 2 - Des droits protecteurs de libertés.....	227
Section 1 - La garantie des droits fondamentaux.....	228

§ 1. La consommation protégée par le droit à la vie privée	228
A. L'abri de la vie extraprofessionnelle.....	228
1. La séparation traditionnelle des vies.....	228
2. L'interférence exceptionnelle des vies.....	232
a. La mise en cause de la prestation de travail.....	232
b. Les cas de non-pertinence de la frontière entre les vies.....	234
B. L'écran de la vie personnelle au travail	241
1. La protection de l'évocation d'une consommation.....	241
2. L'exceptionnelle restriction à la liberté d'expression.....	245
§ 2. Le vrai ou supposé consommateur préservé de discrimination	247
A. La neutralisation de caractéristiques associables à la consommation.....	247
1. L'impossible discrimination en raison de la consommation en tant que telle	248
2. La prise en compte de la consommation de drogues derrière divers critères discriminatoires.....	251
a. L'inscription de la consommation de drogues illicites dans la logique discriminatoire	252
b. Le rapprochement de la consommation de drogues illicites avec certains critères de discrimination interdits.....	253
B. L'effet paradoxal de l'évocation de l'état de santé	258
1. Le « statut protecteur » d'une addiction connue.....	259
2. L'absence de discrimination du consommateur lambda.....	262
Section 2 - L'encadrement du pouvoir disciplinaire.....	264
§1. Les effets limités des prévisions du règlement intérieur.....	264
A. Les contraintes liées aux clauses « anti-drogues ».....	264
1. Le nécessaire respect de la procédure légale	264
2. La justification d'une clause « anti-drogues »	266
a. Le possible : la sécurité et l'ordre dans l'entreprise.....	267
b. Le discutable : intérêt de l'entreprise et illicéité du comportement.....	269
B. Les contrôles exercés sur les clauses « anti-drogues ».....	273
1. Le classique contrôle de l'inspecteur du travail.....	273
a. Les demandes de retrait et de modification.....	273
b. Les suites aux demandes de l'inspection du travail	275
2. Le filet sécuritaire du contrôle judiciaire	276

§ 2. Les contraintes liées à la prise d'une sanction disciplinaire	279
A. L'application de la procédure de droit commun	279
1. Le régime de preuve et les drogues illicites en entreprise	280
a. La charge de la preuve	280
b. Les moyens de preuve.....	283
2. Les droits de la défense du salarié concerné.....	286
a. Pendant la procédure disciplinaire	287
b. Pendant le procès prud'homal.....	290
B. Une sanction justifiée et proportionnée.....	291
1. Les situations motivant une sanction	291
2. L'adéquation de la sanction au fait fautif	292
Conclusion Titre 2.....	295
Conclusion Partie 1	297
Partie 2 - L'entreprise mise au défi d'un problème de société	298
Titre 1 - L'évolution des finalités du suivi de la santé au travail.....	299
Chapitre 1 - La consommation au prisme traditionnel de la protection du travailleur ..	301
Section 1 - L'appréhension de l'état de santé du salarié-consommateur.....	302
§ 1. Les fondements de l'action des services de santé au travail	302
A. La vocation générale de prévention	302
1. Une ambition construite au fil du temps	302
2. La confrontation à la question des drogues.....	308
B. Une mission nouvelle de conseil.....	310
1. L'inscription des drogues dans le Code du travail.....	310
2. Le risque d'un affichage opportuniste	312
§ 2. Les modes d'intervention des services de santé au travail	314
A. Les questionnements sur la consommation.....	315
1. L'absence de méthode commune.....	315
2. Les présupposés du salarié consommateur	317
B. Les déductions de l'information d'une consommation	318
1. L'analyse des causes de consommation.....	319
2. La variabilité des suites données.....	319
Section 2 - La compatibilité de la situation d'emploi et de la consommation.....	321
§ 1. Le maintien en situation d'emploi	321
A. La conservation du poste ou des fonctions	321

1. Aptitude et continuation de l'emploi	321
2. Aptitude et aménagement du poste	324
B. Le reclassement du salarié dans un autre emploi	327
1. Le préalable d'un constat d'incapacité partielle.....	327
2. Les limites de l'obligation patronale de reclassement	330
§ 2. La mise en cause du lien d'emploi.....	333
A. L'incapacité du salarié cause de licenciement	333
1. L'objectif de sauvegarde de la santé et de la sécurité	333
2. Le principe d'une rupture du contrat en dernier recours.....	337
B. Le recours limité à des alternatives	339
1. Les justifications du licenciement autres que l'incapacité	339
2. L'existence d'autres modalités de rupture	343
Chapitre 2 - La consommation au regard de nouvelles orientations des services de santé au travail.....	349
Section 1 - Le métissage des objectifs des services de santé au travail	350
§ 1. Le service d'intérêts économiques et sociaux privés	350
A. La protection de la santé du travailleur	350
1. La préservation des droits du salarié.....	350
2. La contribution très relative au suivi médical général	352
B. L'assurance patronale de salariés sains et productifs	356
1. L'apport justifié d'une garantie relative	356
2. De la certification initiale au contrôle récurrent	358
§ 2. La prise en charge d'un problème de santé publique.....	362
A. La « sanitisation » de l'entreprise	362
1. La sous-traitance d'une mission de santé publique.....	362
2. L'assimilation volontaire d'un enjeu de santé publique	366
B. La mise en œuvre d'actions sur le lieu de travail	369
1. La prévention des conduites addictives en entreprise.....	369
2. La multiplicité des freins aux actions	373
Section 2. La mission de sécurisation juridique des SST	377
§ 1. La recherche d'une limitation de la responsabilité patronale	377
A. Le contexte de changement de camp de la sécurité	377
1. Le glissement d'une logique sanitaire vers une logique sécuritaire	378
2. La simplification du droit du travail	382

B. La focalisation sur des postes à risques particuliers.....	386
1. Des postes listés	387
2. Un risque objet de dispositifs juridiques.....	389
§ 2. La dualisation du suivi des salariés consommateurs.....	392
A. Une surveillance inégale des salariés consommateurs.....	393
1. Un suivi renforcé pour certains salariés	393
2. Un suivi allégé de la majorité des salariés	396
B. Une surveillance orchestrée par les SST	397
1. L’impact de l’organisation interne du SST	397
2. L’importance de la forme du SST.....	400
Conclusion Titre 1.....	403
Titre 2 - La dépendance à des choix politiques relatifs aux drogues	405
Chapitre 1 – Le permis et l’interdit au prisme du droit comparé.....	407
Section 1 – Les approches institutionnelles nationales et internationales	408
§ 1. Les appréhensions de niveau supranational.....	408
A. Les saisies institutionnelles du phénomène	408
1. L’activité d’entités européennes spécialisées	408
2. La prise en considération des organisations internationales	412
B. La faible influence des principes retenus	416
1. L’idée impertinente d’un problème global	416
2. Le recours à la seule grammaire du droit.....	419
§ 2. Les mobilisations au niveau national.....	421
A. Les institutions et organisations spécialement concernées	421
1. Les structures spécialisées sur la question	422
2. Les instances ponctuellement impliquées.....	425
B. Les indices d’une prise de conscience croissante.....	428
1. La multiplication des rapports et publications	428
2. L’organisation de manifestations publiques	430
3. Le développement de réseaux d’acteurs	432
Section 2 - Les orientations des droits nord-américains et européens	435
§ 1. La convergence dans la répression du phénomène	435
A. La communauté de fondement et de justification	435
1. La prédominance de l’obligation de sécurité	436
a. Une justification principalement sécuritaire	436

b. La non-influence de la dépénalisation de la consommation	437
2. Le recours général aux tests	439
a. Une dynamique historique « états-uniennes »	440
b. Une pratique en cours de banalisation en Europe	442
B. Le respect des droits de la personne	444
1. La centralité de la protection de la vie privée	444
a. Les valeurs traditionnellement protégées	444
b. Les techniques de garantie mobilisées	447
2. L'encadrement du pouvoir disciplinaire	449
a. Les conditions de prise de sanction	449
b. L'hypothèse d'une sanction impossible	451
§ 2. L'écart d'ambitions et de méthodes	453
A. La projection au-delà de la sécurité	453
1. La prévention de l'altération de la santé	453
2. Le souci de maintien dans l'emploi	455
a. Les possibilités d'aménagement de l'emploi	455
b. La voie de l'accommodement raisonnable	457
B. L'incitation à la cogestion du problème	459
1. La pluralité d'acteurs impliqués	459
a. Les collaborations possibles dans l'entreprise	459
b. L'intervention d'organisations externes à l'entreprise	461
2. Le recours à la négociation collective	463
a. Le cadre de la coopération d'entreprise en Allemagne	463
b. Le cadre de la Convention n° 100 en Belgique	465
Chapitre 2 – Le souhaitable et le possible en termes de régulation juridique	467
Section 1 – La nécessaire perméabilité du droit du travail	469
§ 1. Les enseignements tirés des expériences étrangères	469
A. L'approfondissement du choix d'un droit inclusif	469
1. Nécessité et limites du droit répressif	470
2. L'indispensable prévention de la santé et de l'exclusion	472
B. Le pari de la mobilisation des acteurs sociaux	476
1. La prise en compte de pratiques étrangères plus que de modèles	477
2. L'existence d'indices d'espoir et d'inquiétude	479
§ 2. L'intégration d'un dialogue interdisciplinaire	484

A. L'impossible abstraction de données biomédicales	485
1. La détermination des usages et effets des substances	485
2. Les déductions possibles des tests de dépistage	487
B. L'apport de sciences humaines et sociales	488
1. L'appréhension des motifs personnels de consommation	489
2. La connaissance des facteurs sociaux	490
Section 2 – Les évolutions envisageables du droit français	493
§ 1 – Le rééquilibrage des logiques répressives et préventives	493
A. Une répression de l'usage aujourd'hui inadaptée	493
1. L'ancrage prohibitionniste de la politique française des drogues	493
2. Inefficacité et effets pervers de la politique répressive	495
B. La réduction des risques au service de la santé et de l'emploi	497
1. L'évitement d'une illicéité-obstacle à la protection de la santé	498
2. La prise en charge sanitaire et l'insertion dans l'emploi	502
§ 2 – L'autorisation d'usage de substances aujourd'hui illicites	504
A. Le maintien problématique de la pénalisation du cannabis	504
1. Le risque d'entretien d'un tabou social	505
2. Un assouplissement en trompe l'œil	507
B. La mise en place d'une légalisation contrôlée	510
1. L'option d'une consommation conditionnée	510
2. La non-opportunité de légiférer en matière de travail	513
Conclusion Titre 2	517
Conclusion Partie 2	519
Conclusion générale	521
Bibliographie	525
I. OUVRAGES GÉNÉRAUX, TRAITÉS, MANUELS ET DICTIONNAIRES	525
II. OUVRAGES SPÉCIAUX, OUVRAGES COLLECTIFS, THÈSES, MÉLANGES	527
III. ARTICLES ET CONTRIBUTIONS À DES OUVRAGES COLLECTIFS	536
IV. CONCLUSIONS, NOTES, OBSERVATIONS, CHRONIQUES, COMMENTAIRES SOUS ARRÊTS	574
V. RAPPORTS ET DOCUMENTS INSTITUTIONNELS	581
VI. JURISPRUDENCES SANS NOTES	586
Index thématique des notions	595
Table des matières	597

Titre : Drogues illicites et activité salariée – Approche juridique et comparée

Résumé : On observe au plan national comme international une augmentation de la consommation de certains produits, singulièrement de drogues illicites, voire d'une poly consommation (alcool, médicament, cannabis,...). Du fait de cette tendance générale, mais aussi en raison des évolutions propres au travail, les lieux d'activité professionnelle sont aujourd'hui de plus en plus confrontés à la question. En effet, des risques peuvent être encourus au travail par le consommateur, ses collègues ou des tiers. Alors même que les obligations patronales concernant la santé et la sécurité des travailleurs sont aujourd'hui substantielles, l'employeur est tenu dans sa gestion de la question au respect des libertés et droits fondamentaux de la personne salariée. En évitant toute approche généralisante, dénonciatrice du salarié-consommateur nécessairement pourvoyeur de risques pour l'entreprise, il convient, dans une démarche constructive, de ne pas nier un phénomène porteur de mises en cause potentielles de la santé ou de la sécurité de travailleurs, de difficultés de gestion et de responsabilités de l'entreprise. Quelles réponses juridiques sont disponibles, pertinentes, imaginables, dans une perspective à la fois de sécurisation juridique des entreprises mais aussi de respect des libertés et droits fondamentaux des personnes, de prévention des risques professionnels et de prise en charge du salarié consommateur? L'approche juridique entend ici prendre en compte les réalités du terrain, les acquis et questionnements d'autres disciplines ainsi qu'un éclairage de droit comparé.

Mots clés : entreprise - activité salariée – drogues illicites – consommation - risques professionnels – santé et sécurité au travail - responsabilités patronales – libertés et droits fondamentaux des travailleurs – exclusion et maintien dans l'emploi

Title: Illegal drugs and employed labor - *Juridical and comparative approach*

Abstract: At both national and international levels we can observe an increase in the use of certain substances, particularly illicit drugs and even poly consumption (alcohol, medication, cannabis,...). Due to this general trend, and because of evolutions inherent to work itself, the work place is now more and more confronted to these issues. Indeed, such behavior exposes the user, his or her colleagues and even third parties to a number of risks. Even though employer's duties on matters concerning employee's health and safety are substantial nowadays, the employer is held to respecting the fundamental rights and freedom of the worker when dealing with such issues. While avoiding a general approach that would simply denounce the user-employee that is necessarily a cause of risk exposure for the firm, it is necessary, in a constructive approach, to not deny a phenomenon that puts in question the health and safety of the workers, and generates managerial and liability problems for the firm. Which are the available juridical responses that are pertinent and imaginable, that would protect legal certainty, respect the fundamental human rights of the people involved, help prevent professional risks and take care of the employee-user? The juridical approach intends to take into account the realities of the field, the insights of other scientific disciplines and a comparative contribution.

Key words: firm – employed labor – illegal drugs – consumption – use – professional risks – health and safety at work – employer liability – fundamental rights and freedoms of the workers – exclusion and retention of employment

Unité de recherche

COMPTRASEC – UMR 5114 – CNRS

16, avenue Léon Duguit, CS 50057 – 33608 Pessac