



MINISTÈRES SOCIAUX

*Liberté
Égalité
Fraternité*

MINISTÈRE DU TRAVAIL, DE L'EMPLOI ET DE L'INSERTION

DIRECTION GENERALE DU TRAVAIL

Sous-direction des conditions de travail,
de la santé et de la sécurité au travail

CT

Bureau des équipements et des lieux de travail

CT 3

Affaire suivie par : Carine Chemouny / Cassandra Fontaine

carine.chemouny@travail.gouv.fr

cassandra.fontaine@travail.gouv.fr

Paris, le 31 mars 2021

SECRETARIAT GENERAL

DIRECTION DES AFFAIRES JURIDIQUES

Sous-direction du contentieux

Département défenses

Affaire suivie par : Fabienne Cumont

fabienne.cumont@sg.social.gouv.fr

La ministre du travail, de l'emploi et de l'insertion

à

Monsieur le Président
de la Section du contentieux
du Conseil d'Etat

Objet : requête n° 445542 introduite par l'association SOS MCS

Dans l'instance citée en objet, vous m'avez communiqué la requête par laquelle l'association SOS MCS vous demande :

1°) d'annuler les décisions implicites de rejet du 24 août 2020, nées du silence opposé par le Premier ministre et la ministre du travail, de l'emploi et de l'insertion à ses demandes du 24 avril 2020 tendant à la mise en place a minima de protocoles « sans parfum et sans produit chimique » permettant d'assurer la réduction voire l'absence de polluants dans l'environnement de travail au sein des établissements publics et privés, et de garantir le maintien dans l'emploi des personnes atteintes d'hypersensibilités chimiques multiples, en application notamment de la loi n° 2005-102 du 11 février 2005 dite « loi Handicap » ;

2°) d'enjoindre au Premier ministre et à la ministre du travail, de l'emploi et de l'insertion de procéder à la mise en place de tels protocoles ainsi qu'à la sensibilisation et à la formation des professionnels de la santé au travail à l'hypersensibilité chimique multiple dans un délai d'un mois suivant la notification de la décision juridictionnelle à intervenir, sous astreinte de 200 euros par jour de retard ;

3°) de mettre à la charge du Premier ministre et de la ministre du travail, de l'emploi et de l'insertion la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Cette requête appelle de ma part les observations suivantes.

I – RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCEDURE

Par lettres du 24 avril 2020, reçues le 28 avril suivant (pièces n° 11 et n°13 de la requérante), l'association SOS MCS a demandé au Premier ministre et à la ministre du travail, de l'emploi et de l'insertion de mettre en place des protocoles permettant d'assurer la réduction voire l'absence de polluants dans l'environnement de travail et le maintien dans l'emploi des travailleurs atteints d'intolérances environnementales au titre du handicap sensoriel introduit par la loi n° 2005-102 du 11 février 2005 dite « loi Handicap ».

En application du deuxième alinéa de l'article 7 de l'ordonnance du 25 mars 2020 relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période, « (...) *Le point de départ des délais* [à l'issue desquels naît une décision implicite du fait du silence d'une personne publique mentionnée à l'article 6 de la même ordonnance] *qui auraient dû commencer à courir pendant la période mentionnée au I de l'article 1er est reporté jusqu'à l'achèvement de celle-ci.*».

Le délai imparti à l'administration pour statuer sur la demande de l'association n'a donc commencé à courir que le 23 juin 2020, ce qui a pour conséquence que les décisions implicites n'ont pu naître que le 24 août 2020.

Ce sont ces décisions que, par requête enregistrée le 21 octobre 2020, l'association SOS MCS vous demande aujourd'hui d'annuler.

J'attire l'attention de votre Haute Assemblée sur le fait que seuls les moyens invoqués par la requérante à l'encontre de la décision implicite de rejet qu'aurait laissé naître la ministre chargée du travail et relevant de son champ de compétence seront abordés ci-après.

II – MOYENS INVOQUES

A l'appui de sa requête, l'association SOS MCS fait valoir, d'une part, qu'il appartiendrait à la ministre chargée du travail de former les médecins de travail au diagnostic et à l'accompagnement aux postes de travail des salariés présentant une hypersensibilité chimique multiple (ci-après dénommée MCS). Elle fait valoir, d'autre part, qu'à défaut d'établissements totalement exempts de produits chimiques, il appartiendrait à « la France » d'adopter des mesures visant à limiter leur utilisation sur les lieux de travail, par la mise en place de dispositifs particuliers.

III - DISCUSSION

1. A titre principal et liminaire, sur l'irrecevabilité de la requête

1-1) Sur l'irrecevabilité de la requête tirée de ce que les moyens soulevés sont insuffisamment précis

En se bornant à invoquer à l'encontre de la décision implicite de rejet ministérielle des considérations d'intérêt général tirées, notamment, de ce que la mise en place de protocoles sans parfum, sans pesticide, sans produit chimique sur les lieux de travail « *protégerait la santé des personnes malades de MCS et préserverait la santé de l'ensemble des salariés, améliorant significativement la qualité de l'environnement de travail* » (page 6 de la requête), la requérante n'assortit pas ses moyens, à les supposer existants, des précisions nécessaires permettant d'en apprécier le bien-fondé.

1-2) Sur l'irrecevabilité de la requête tirée de ce que l'absence d'édiction des protocoles ne constitue ni un acte de droit souple, ni ne révèle l'existence d'une décision faisant grief.

La « décision » implicite ministérielle rejetant la demande de la requérante tendant à voir adoptés des « protocoles » ne présente pas le caractère d'un acte susceptible d'être soumis à votre censure.

En premier lieu, il ne saurait être considéré que le refus d'édicter un acte de droit souple constitue lui-même un acte de droit souple.

Certes, votre jurisprudence la plus récente a abandonné le critère organique (CE, Ass. 19 juillet 2019, n° 426389), qui limitait votre compétence au contrôle de légalité des seuls actes de droit édictés par une autorité de régulation. Depuis, vous avez également étendu votre contrôle à tous les documents de portée générale édictés par l'administration, quelle qu'en soit la nature (CE, Sect., 12 juin 2020, n° 418142).

Pour autant, il ne saurait être symétriquement considéré que ce contrôle puisse être étendu aux hypothèses dans lesquelles l'administration n'a pas pris l'initiative de procéder à l'édiction d'un tel acte ou, comme en l'espèce, n'a pas donné suite à la demande tendant à ce qu'un tel acte soit édicté, acte qui, en raison-même de sa nature « souple », implique que l'administration puisse elle-même apprécier l'opportunité de son édicton.

Aucune disposition législative ou réglementaire, pas plus qu'aucun principe général du droit, ne fait obligation à l'administration d'édicter un acte de portée générale ayant, comme en l'espèce, vocation à accompagner l'application des dispositions de droit positif.

Seul « *l'exercice du pouvoir réglementaire comporte non seulement le droit, mais aussi l'obligation de prendre [...] les mesures qu'implique nécessairement l'application de la loi* » (CE, 28 mai 2003, n° 247292). Par conséquent, le refus de l'administration de procéder à l'édiction d'un tel acte ne saurait être regardé comme susceptible d'un recours pour excès de pouvoir.

Dépourvue d'obligation et ne se trouvant pas en situation de « compétence liée » pour prendre un tel acte, l'autorité ministérielle ne saurait, ni être tenue, sur demande d'un usager, de procéder à son édicton, ni voir, pour ces mêmes raisons, son refus annulé par le juge administratif.

En second lieu, il est permis de s'interroger sur l'existence-même d'une décision administrative susceptible de recours qui serait née du silence opposé par la ministre chargée du travail à la demande de la requérante.

En effet, ainsi qu'il a été rappelé supra, il n'existe aucune règle de compétence conférant à la ministre du travail l'obligation de répondre à une demande tendant à adopter un acte de droit souple, au demeurant dépourvu de tout caractère réglementaire.

En outre, quand bien même vous considèreriez que la demande de la requérante a pu faire naître une décision implicite de rejet, une telle décision n'est pas, par elle-même, susceptible de faire grief à la requérante ou aux usagers qu'elle représente, « *eu égard à sa faible portée tant pratique que juridique* », pour reprendre les termes retenus par Vincent Villette à l'occasion des conclusions prononcées sur votre décision Association « Tous pour la famille » (CE, 28 janvier 2021, n° 432460).

A cet égard, votre rapporteur public poursuivait en ce sens :

« *L'existence d'un seuil de recevabilité de minimis est justifiée par l'idée qu'« ouvrir l'accès au prétoire à l'encontre des innombrables et menues mesures qui ponctuent le fonctionnement quotidien des services publics ne pourrait que contribuer à l'engorgement des rôles et ne favoriserait pas la pacification nécessaire des rapports entre les administrations et leurs usagers ». Au-delà de ces légitimes préoccupations d'opportunité, une telle irrecevabilité vise aussi, pour reprendre le mot du Doyen Carbonnier, à lutter « contre le risque insidieux d'une folklorisation (...) de la justice » qui mettrait à mal sa solennité. Ce sont d'ailleurs ces mêmes considérations qui vous ont récemment conduit à juger, par votre décision de Section Gisti, qu'au sein de la « littérature grise », c'est-à-dire parmi l'ensemble des documents – y compris de droit dur – que les autorités administratives produisent pour préciser le sens des règles*

de droit, seuls les actes susceptibles d'avoir des effets notables étaient susceptibles d'être contestés devant le juge administratif ».

Aucun effet notable ne saurait être caractérisé du fait du silence opposé par la ministre chargée du travail à la demande de la requérante.

Pour ces motifs, la requête présentée apparaît irrecevable et devra par conséquent être rejetée.

2. A titre infiniment subsidiaire

Dans l'hypothèse où vous considèreriez que les conclusions dirigées contre la décision implicite de rejet contestée refusant l'instauration des protocoles sollicités seraient recevables et que les moyens qui accompagnent ces conclusions sont susceptibles d'être examinés, je vous prie de bien vouloir trouver ci-après, à titre infiniment subsidiaire, les observations suivantes :

2-1) Sur le moyen tiré de l'obligation de formation des médecins du travail au diagnostic et à l'adaptation aux postes de travail des salariés MCS

L'article L. 4622-3 du code du travail dispose 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, ainsi que tout risque manifeste d'atteinte à la sécurité des tiers évoluant dans l'environnement immédiat de travail* ».

En application de cet article, ainsi que des dispositions de l'article L. 4624-3 du même code, dans le cadre de ce rôle préventif, lorsque la présence de polluants chimiques sur les lieux de travail de tout ou partie des salariés (y compris, donc, les salariés MCS) a été identifiée, le médecin du travail est déjà amené à préconiser à l'employeur d'en limiter l'usage. Il peut également proposer un aménagement, une adaptation ou une transformation de poste, ou conseiller l'employeur dans la mise en œuvre de cet aménagement, dans l'objectif de permettre le maintien du salarié en emploi. Ces interventions se font en étroite concertation tant avec l'employeur que le salarié concerné.

Ce n'est que lorsqu'un tel aménagement de poste n'est pas possible qu'une déclaration d'inaptitude peut être envisagée. La procédure conduisant à déclarer un salarié inapte ne sera engagée qu'en dernier recours et devra, là encore, associer le médecin du travail, le salarié et l'employeur. En application de l'article L. 4624-4 du code du travail, le médecin du travail ne peut en effet déclarer un salarié inapte sans avoir, au préalable, procédé ou fait procéder par un membre de l'équipe pluridisciplinaire à une étude de poste. Il doit en outre émettre des indications claires sur les possibilités de son reclassement dans l'entreprise ou dans les entreprises du groupe auquel elle appartient.

Ainsi, et contrairement à ce qu'affirme l'association requérante, en l'état de la réglementation en vigueur, le médecin du travail dispose déjà d'outils suffisants pour accompagner les salariés souffrant d'une hypersensibilité aux produits chimiques. En tout état de cause, à défaut de précisions de nature à étayer son allégation à ce titre, elle n'est donc pas fondée à soutenir qu' « *actuellement, les personnes MCS font presque systématiquement l'objet d'un licenciement pour inaptitude sans que soit engagée la recherche d'une solution alternative, pourtant obligatoire* ».

Enfin, il n'appartient au médecin du travail ni de diagnostiquer, ni de prendre en charge les troubles des salariés MCS. Ce rôle incombe au seul médecin traitant des salariés concernés.

Pour toutes ces raisons, la demande tendant à la mise en place d'une formation des médecins du travail au diagnostic et à l'accompagnement aux postes de travail des salariés MCS n'est pas fondée.

2-2) Sur l'obligation de rendre accessibles les lieux de travail aux salariés MCS par voie de dispositifs particuliers

La réglementation applicable à la prévention de l'exposition des travailleurs au risque chimique sur les lieux de travail est fixée au titre premier du livre IV de la quatrième partie du code du travail.

Pour l'application du chapitre II de ce titre, intitulé « *mesures de prévention du risque chimique* », est concerné tout agent chimique dangereux défini par l'article R. 4412-3 comme suit :

« 1° *Tout agent chimique mentionné à l'article R. 4411-6 ;*

2° Tout agent chimique qui, bien que ne satisfaisant pas aux critères de classement, en l'état ou au sein d'un mélange, peut présenter un risque pour la santé et la sécurité des travailleurs en raison de ses propriétés physico-chimiques, chimiques ou toxicologiques et des modalités de sa présence sur le lieu de travail ou de son utilisation, y compris tout agent chimique pour lequel des décrets prévoient une valeur limite d'exposition professionnelle ».

La sous-section 2 de ce chapitre instaure une obligation d'évaluation des risques chimiques à la charge de l'employeur, cette évaluation devant, par ailleurs, être renouvelée périodiquement, ainsi qu'« *à l'occasion de toute modification importante des conditions pouvant affecter la santé ou la sécurité des travailleurs* » (article R. 4412-5).

L'article R. 4412-7 du code du travail dispose par ailleurs que : « *L'évaluation des risques inclut toutes les activités au sein de l'entreprise ou de l'établissement, y compris l'entretien et la maintenance. Dans le cas d'activités comportant une exposition à plusieurs agents chimiques dangereux, l'évaluation prend en compte les risques combinés de l'ensemble de ces agents.* »

Les 3° et 6° de l'article R. 4412-11 du code du travail obligent en outre l'employeur à définir et appliquer les mesures de prévention visant à supprimer ou à réduire au minimum le risque d'exposition à des agents chimiques dangereux d'une part, « *en réduisant au minimum le nombre de travailleurs exposés ou susceptibles de l'être, tout en tenant compte des risques encourus par un travailleur isolé.* » et, d'autre part, « *en réduisant au minimum nécessaire la quantité d'agents chimiques présents sur le lieu de travail pour le type de travail concerné* ».

En tout état de cause, en imposant systématiquement à l'employeur de procéder à une évaluation préalable et périodique du risque chimique et à la mise en place de mesures de prévention adaptées contre les risques constatés afin de limiter au minimum, voire de supprimer, l'exposition des travailleurs aux agents chimiques dangereux tels que prédéfinis, la réglementation en vigueur permet de protéger l'ensemble des salariés, y compris les salariés MCS.

Ainsi, à défaut de précisions de nature à étayer son allégation à ce titre, l'association requérante n'est fondée ni à soutenir que « *la France doit adopter des mesures visant à limiter [l'] utilisation [de produits chimiques toxiques] sur le lieu de travail* », ni à affirmer qu'il appartiendrait à « *la France* » de prendre des mesures spécifiques ou supplémentaires visant à rendre accessibles les lieux de travail aux salariés MCS.

Par ces motifs, je conclus au rejet de la requête de l'association SOS MCS.

Pour la ministre et par délégation,
Le chef de service
Adjoint au directeur des affaires juridiques



Emmanuel VERNIER