



Ministère de l'emploi  
et de la solidarité

Direction des relations du travail

**24 DEC 2001**

Sous-direction des conditions de  
travail et de la prévention des risques  
du travail  
Bureau de la médecine du travail  
N 328/01

La Ministre de l'emploi et de la solidarité

à

Monsieur \le Vice-président du Conseil  
d'État  
Section du Contentieux  
1<sup>ère</sup> sous-section  
1, place du Palais Royal,  
75100 PARIS 01 SP

Paris le 21 déc. 2001

Objet Pourvoi n° 236838 formé par le Syndicat national professionnel des médecins du travail, le Syndicat professionnel des médecins de prévention de La Poste et de France Télécom, l'Association santé et médecine du travail, le Syndicat national des médecins d'EDF-GDF.

V/REF : Votre communication du 20 septembre 2001

N/REF : CXT 2001 6576 (à rappeler)

Vous m'avez invité à présenter mes observations sur le pourvoi par lequel le Syndicat national professionnel des médecins du travail, le syndicat professionnel des médecins de prévention de La Poste et de France Télécom, l'Association Santé et médecine du travail et le Syndicat national des médecins d'EDF-GDF sollicitent l'annulation de la décision implicite de rejet, résultant du silence gardé pendant un délai de deux mois sur le recours gracieux formé par courrier du 30 mars 2001 tendant d'une part, à l'annulation du décret n° 2001-97 du 1<sup>er</sup> février 2001 établissant les règles particulières de prévention des risques cancérigènes, mutagènes ou toxiques pour la reproduction et modifiant le code du travail et d'autre part, à l'abrogation de l'article R. 231-56-11 du code du travail dans sa rédaction issue du décret n° 92-1261 du 3 décembre 1992 relatif à la prévention du risque chimique et modifiant la section V du chapitre 1<sup>er</sup> du titre III du livre II du code du travail, lequel reprendrait force dans l'hypothèse où le décret du 1<sup>er</sup> février 2001 précité serait annulé.

J'ai l'honneur de vous faire connaître que ce pourvoi appelle de ma part les observations suivantes :

## **I- Sur l'objet de la requête**

### **1-1- Le décret du 1<sup>er</sup> février 2001,**

Le décret n° 2001-97 du 1<sup>er</sup> février 2001 crée un cadre juridique unifié et plus protecteur afin de prévenir les risques liés aux agents chimiques les plus dangereux, à savoir les agents cancérigènes, mutagènes et toxiques pour la reproduction. Il revêt une grande portée pour le renforcement de la protection de la santé des travailleurs.

Il poursuit un double objectif de prévention des risques professionnels et d'amélioration ultérieure de la réparation des victimes de pathologies professionnelles, ces deux éléments se confortant l'un l'autre.

Nécessaire pour transposer deux directives européennes - n° 97/42 du 27 juin 1997 et 1999/38/CE du 29 avril 1999 -, il ajoute, à cette occasion, des mesures plus protectrices, d'initiative française, qui vont au-delà des exigences communautaires, comme le permet le mécanisme de ces directives. Les directives précitées ont modifié la directive 90/394/CE du 28 juin 1990 relative à la protection des travailleurs contre les risques liés à l'exposition à des agents cancérigènes au travail dont la transposition dans le droit français avait été opérée par les articles R. 231-56 et suivants du code du travail, créés à cette occasion, en 1992, et qui fixent les exigences particulières à l'exposition à de tels agents.

Le décret du 1<sup>er</sup> février 2001 renforce très strictement la protection des travailleurs exposés aux agents toxiques pour la reproduction, ceux-ci appelant désormais le même niveau de protection que les agents cancérigènes et mutagènes, c'est-à-dire le plus élevé. Il impose, dès que cela est techniquement possible, la substitution d'un procédé ou produit dangereux par un autre moins dangereux, ce qui équivaut à une interdiction dans le cadre de l'entreprise concernée par le procédé. Le décret fait également bénéficier les femmes enceintes et allaitantes d'une protection maximale, unique en Europe, puisqu'elles seront dorénavant soustraites systématiquement aux expositions dangereuses pour l'enfant à naître ou allaité ; ce droit est rendu véritablement effectif grâce à un mécanisme de reclassement obligatoire ou, à défaut, de suspension du contrat de travail, assortie de garanties de rémunération. En outre, ce décret jette les bases de l'organisation d'une véritable traçabilité des expositions professionnelles, tirant en cela les leçons du dossier de l'amiante.

### **1-2- L'article R. 2531-56-11 du code du travail modifié par l'article 12 du décret du 1<sup>er</sup> février 2001,**

Le décret refond les articles R. 231-56 et suivants du code du travail, intègre des dispositions relatives aux agents avérés mutagènes et toxiques pour la reproduction, et reprend des mesures issues de décrets spécifiques à certaines substances - benzène, plomb, chlorure de vinyle monomère - afin de renforcer la protection des salariés.

L'article R. 231-56-11 du code du travail, modifié par l'article 12 du décret du 1<sup>er</sup> février 2001, qui fait l'objet du présent recours par la FNATH, confie au médecin du travail, dans le cadre de ses missions relatives à l'aptitude médicale, -comme une succession de textes antérieurs et sans que les directives communautaires le prévoient-, le soin de vérifier, avant l'affectation au poste, que le salarié ne présente pas de «contre-indication médicale » à des travaux l'exposant à ces agents.

La notion de « contre-indication médicale » a été introduite pour la première fois dans le décret n° 80-203 du 12 mars 1980, afin de prévenir les risques potentiels occasionnés par une exposition au chlorure de vinyle monomère. Elle a, ensuite, été constamment réutilisée et étendue à des risques propres à certaines substances ou agents dangereux par d'autres décrets en Conseil d'État. Il s'est d'abord agi du benzène (décret n° 80-203 du 12 mars 1980), puis des rayonnements ionisants hors installations nucléaires de base (décret n° 86-1103 du 2 octobre 1986), des rayonnements ionisants dans les installations nucléaires de base (décret n° 88-662 du 6 mai 1988), du plomb (décret n° 88-120 du 1<sup>er</sup> février 1988), des gaz de fumigation (décret n° 88-448 du 26 avril 1988), du bruit (décret n° 88-405 du 21 avril 1988), du milieu hyperbare (décret n° 90-277 du 28 mars 1990).

La notion de « contre-indication » a acquis une portée plus générale encore avec le décret n° 92-1261 du 3 décembre 1992 relatif à la prévention du risque chimique puisque celui-ci a introduit dans le code du travail une sous-section générique « règles spécifiques de prévention du risque cancérigène» (R. 231-56 et suivants), en transposition de directives européennes.

## **2- Sur les moyens invoqués par les syndicats requérants**

### **2-1- Sur le moyen tiré de ce que le décret n° 2001-97 du 1<sup>er</sup> février 2001 et l'article R.231-56-11 du code du travail, dans sa rédaction issue du décret du n° 92-1261 du 3 décembre 1992, seraient entachés d'une illégalité externe,**

Les syndicats requérants soutiennent que le décret du 1<sup>er</sup> février 2001 et l'article R. 231-56-11 du code du travail, dans sa rédaction issue du décret du 3 décembre 1992, seraient entachés d'une illégalité externe résultant d'un défaut de consultation préalable du Conseil national de l'Ordre des médecins et du Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé.

Ces deux instances peuvent être consultées sur tout projet de texte législatif ou réglementaire se rapportant à leurs missions respectives. Néanmoins, il ne s'agit que d'une faculté offerte aux pouvoirs publics, en l'espèce l'autorité investie du pouvoir réglementaire, et, en aucun cas, d'une obligation.

En effet, créé par l'ordonnance n° 45-2184 du 24 septembre 1945 modifiée relative à l'exercice et à l'organisation des professions de médecin, de chirurgien dentiste et de sage-femme, le Conseil de l'Ordre des médecins a pour principale mission de veiller au respect de l'éthique médicale. A ce titre, l'Ordre des médecins est doté, outre de missions déontologique, administrative et juridictionnelle, d'une mission consultative.

L'article L. 409 du code de la santé publique - en vigueur lors de la publication du décret du 3 décembre 1992 - énonce que le Conseil « *étudie les questions ou projets qui lui sont soumis par le ministre de la Santé publique et de la Population.* » L'article L. 4122-1 du nouveau code de la santé publique - en vigueur lors de la publication du décret du 1<sup>er</sup> février 2001 - précise que le Conseil « *étudie les questions ou projets qui lui sont soumis par le ministre chargé de la santé.* »

En conséquence, ni l'article L. 409 du code de la santé publique, ni l'article L. 4122-1 du nouveau code de la santé publique n'imposent, à l'autorité investie du pouvoir réglementaire, une obligation de consultation préalable du Conseil de l'Ordre des médecins.

Créé par le décret n° 83-132 du 23 février 1983, le Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé est un organisme consultatif placé auprès du ministre chargé de la recherche et du ministre chargé de la santé, dont les missions et les modalités de fonctionnement ont été précisées par les voies législative et réglementaire. Aux termes de l'article 1er du décret du 23 février 1983, « *le comité a pour mission de donner son avis sur les problèmes qui sont soulevés par la recherche dans les domaines de la biologie, de la médecine et de la santé, que ces problèmes concernent l'homme, des groupes sociaux ou la société tout entière.* » Le législateur, dans l'article 23 de la loi n° 94-664 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal, a précisé que le comité « *a pour mission de donner des avis sur les problèmes éthiques soulevés par les progrès de la connaissance dans les domaines de la biologie, de la médecine et de la santé et de publier des recommandations à ce sujet.* »

Lors de sa création, ses modalités de consultation étaient fixées par le 1<sup>er</sup> alinéa de l'article 2 du décret du 25 février 1983 précité qui énonçait: « *le comité peut être saisi par le président de l'Assemblée nationale, le président du Sénat, un membre du gouvernement, un établissement public ou une fondation reconnue d'utilité publique ayant pour activité principale la recherche ou le développement technologique, un établissement d'enseignement supérieur.* » Le 1<sup>er</sup> alinéa de l'article 6 du décret n° 97-555 du 29 mai 1997 désormais applicable précise que « *le comité peut être saisi par le président de l'Assemblée nationale, le président du Sénat ou un membre du Gouvernement, ainsi que par un établissement public ou une fondation reconnue d'utilité publique.* »

Il en résulte que les décrets du 25 février 1983 - en vigueur lors de la publication du décret du 3 décembre 1992 - et du 29 mai 1997 - en vigueur lors de la publication du décret du 1<sup>er</sup> février 2001 - ne prévoient aucune consultation préalable obligatoire du Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé.

C'est donc à tort que les syndicats requérants soutiennent que les dispositions réglementaires contestées et confirmées dans le cadre de la décision implicite de rejet, résultant du silence gardé pendant un délai de deux mois sur le recours gracieux formé par courrier du 30 mars 2001, sont entachées d'un vice de procédure résultant du défaut de consultation préalable des ces deux instances.

Dès lors, ce moyen ne saurait, de toute évidence, prospérer.

**2-2- Sur le moyen tiré de ce que l'article 12 du décret du 1<sup>er</sup> février 2001 et l'article R. 231-56-11 du code du travail, dans sa rédaction issue du décret du 3 décembre 1992, seraient entachés d'une illégalité interne résultant d'une violation de la loi,**

**2-2-1-** En premier lieu, les syndicats requérants soutiennent que l'article 12 du décret du 1<sup>er</sup> février 2001 et l'article R. 231-56-11 du code du travail, dans sa rédaction issue du décret du 3 décembre 1992, méconnaissent les obligations qui incombent au médecin du travail au regard de l'article L. 241-2 du code du travail.

Les dispositions contestées, circonscrites en réalité à l'article 12. 1 § a, précisent qu'un travailleur ne peut être affecté à des travaux l'exposant à un agent cancérigène, mutagène ou toxique pour la reproduction que s'il a fait l'objet d'un examen préalable par le médecin du travail et si la fiche d'aptitude atteste qu'il ne présente pas de contre-indication médicale à ces travaux. Ces dispositions ne sont nullement introduites par le décret du 1<sup>er</sup> février 2001, mais reprennent à l'identique des dispositions antérieures, anciennes et confirmées à maintes reprises (cf. point 1-2).

La notion de « contre-indication médicale » s'inscrit dans le plein respect de la mission générale préventive du médecin du travail « d'éviter toute altération de la santé des travailleurs du fait de leur travail », fixée par l'article L. 241-2 du code du travail et déclinée dans le cadre classique de la vérification de l'aptitude médicale définie par l'article R. 241-51. Dès l'origine, elle a été conçue et entendue par les pouvoirs publics, les médecins et les partenaires sociaux comme une protection supplémentaire pour le salarié. Car celle-ci bénéficie aux salariés exposés à des agents dont les effets sur la santé – dans des conditions d'exposition comparables - peuvent varier d'une personne à l'autre, en fonction de facteurs de « susceptibilité personnelle », propres à chaque individu.

Un exemple, situé hors du domaine des risques cancérigènes, illustre bien ce mécanisme. Le décret n° 88-405 du 21 avril 1988, qui applique cette notion de « contre-indication » aux risques liés au bruit, souligne l'intérêt et l'efficacité de la notion aujourd'hui mise en cause. A l'évidence, un travailleur déjà atteint de troubles de la fonction auditive, ne saurait raisonnablement être affecté à un poste dont l'exposition au bruit aggraverait ou accélérerait ceux-ci. Dans le cas d'exposition à des agents de type cancérigène, où la survenue de cancers ou de troubles très graves, s'explique scientifiquement en termes probabilistes, l'accroissement de la probabilité de développer un cancer chez certaines personnes, en fonction de facteurs individuels, renforce encore la pertinence du concept de « contre-indication » pour les protéger.

A contrario, sans la garantie protectrice que constitue pour les travailleurs la recherche de contre-indications médicales éventuelles, le travailleur serait amené à subir, du fait de son emploi, une aggravation de son niveau individuel des risques. Or, une telle exposition serait inconcevable, alors même qu'un « sur-risque » a pu être identifié par la suspicion d'une sensibilité personnelle plus forte.

L'article 12 du décret a donc bien pour seul objet de limiter le risque, lorsqu'il confie au médecin du travail le soin de déterminer que le travailleur ne présente pas de contre-indication médicale à l'exposition à des agents cancérigènes, mutagènes et toxiques pour la reproduction. Dans le respect de sa mission de prévention, le médecin du travail a la possibilité, mais aussi le devoir d'écarter un « sur-risque » pour la santé des travailleurs.

En attestant qu'un travailleur ne présente pas de contre-indication médicale à ces postes de travail, il n'est donc pas contestable que le médecin du travail demeure tout à fait à l'intérieur du « rôle exclusivement préventif, consistant à éviter toute altération de la santé des travailleurs du fait de leur travail », dévolu par l'article L. 241-2 du code du travail.

L'article 12 du décret du 1<sup>er</sup> février 2001 apporte, par ailleurs, toutes garanties aux salariés en encadrant, très précisément, les conditions dans lesquelles s'exerce cette vérification d'aptitude :

- le médecin du travail doit pratiquer un examen clinique général du travailleur et, selon la nature de l'exposition, prescrire un ou plusieurs examens spécialisés complémentaires,
- il doit mentionner, dans la fiche d'aptitude - qui doit être renouvelée une fois par an - la date de l'étude du poste de travail et celle de la dernière mise à jour de la fiche d'entreprise,
- il informe le salarié des résultats et de l'interprétation des examens médicaux dont il a bénéficié.

C'est pourquoi, ces dispositions, incluses dans l'article 12 I § a. du décret du 1<sup>er</sup> février 2001, sont de nature à renforcer la protection de la santé des travailleurs conformément à la mission de prévention des risques professionnels, dévolue par le code du travail, aux médecins du travail.

**2-2-2-** En second lieu, les syndicats requérants soutiennent que les dispositions attaquées sont contraires aux principes et règles régissant l'exercice de la médecine, d'une part, aux dispositions relatives « au respect de la vie » issues du chapitre II du titre 1<sup>er</sup> du Livre 1<sup>er</sup> du Code civil issu de la loi n° 94-653 du 29 juillet 1994, d'autre part.

Le concept de « contre-indication médicale » n'est nullement étranger, en soi, à la déontologie médicale, puisqu'il est couramment utilisé, par exemple, en médecine générale, concernant les vaccinations, et en médecine du sport, à travers le certificat médical de non contre-indication à la pratique des sports.

Au cas d'espèce, s'agissant de contre-indications à des expositions professionnelles, il y a lieu d'observer que ni les consultations obligatoires préalables à l'adoption de plusieurs générations de textes, ni les conditions de leur application n'ont fait ressortir de difficultés particulières, jusqu'à une date très récente.

Les très nombreuses consultations obligatoires, auxquelles ont donné lieu les extensions et confirmations successives de la notion (une dizaine, cf. point 1-2) - consultations auxquelles ont pris part de nombreux médecins -, n'ont fait l'objet d'aucune contestation pendant une vingtaine d'années, l'intention protectrice de la mesure destinée à lutter contre un sur-risque étant, au contraire, largement reconnue.

Aucun signalement de difficultés significatives soulevées dans l'application de cette disposition, au titre de ces multiples textes, n'a été porté à la connaissance du ministère de l'emploi et de la solidarité par l'inspection du travail, pas plus que les instances ordinales ne l'ont saisi d'interrogations ou de difficultés d'origine déontologique.

Cette constance des éléments de droit et de fait dément totalement le caractère manifeste des violations invoquées par la Fédération requérante. Pour tenter de justifier sa thèse, celle-ci ne pourrait invoquer qu'un changement de circonstances objectives. Or, les pratiques et le cadre juridiques sont inchangés.

**2-2-3-** En troisième lieu, les syndicats requérants soutiennent qu'en l'état actuel des connaissances scientifiques, le médecin du travail ne peut attester qu'un travailleur ne présente pas de contre-indication à être exposé à des agents cancérigènes, mutagènes ou toxiques pour la reproduction. Ce faisant, dans un contexte d'incertitude relative aux seuils d'exposition tolérables, le médecin du travail méconnaîtrait ~33 obligations déterminées par les articles L. 241-2 du code du travail et 2 du code de déontologie médicale, et attenterait à la vie humaine.

Les syndicats requérants sous-entendent donc, qu'au regard du principe de précaution, qu'ils ne mentionnent pas expressément, le médecin du travail ne peut certifier qu'un travailleur ne présente pas de contre-indication médicale à être exposé à des agents dangereux.

Le principe de précaution a été dégagé et formalisé dans l'article L. 200-1 de l'ancien code rural, issu de la loi du 2 février 1995, désormais abrogé (ordonnance n° 2000-914 du 18 septembre 2000) et repris au 1° du II de l'article L. 110-1 du code de l'environnement.

La jurisprudence l'a appliqué pour l'essentiel soit pour conforter des décisions positives des autorités publiques, dont le bien-fondé était contesté, soit pour permettre la mise en place d'un moratoire (concernant les organismes génétiquement modifiés (OGM) par exemple).

La portée exacte de ce principe suscite encore des interrogations qui se reflètent dans la jurisprudence du Conseil d'État comme dans la doctrine (cf. les articles « *L'exigence du principe de précaution saisie par le juge* », Aude Royère, in RFDA 16 p 266 et « *Le principe de précaution, nouvel élément du contrôle de légalité* », Chantal Cans, in RFDA 15 p750).

Pour ce qui le concerne, le Conseil d'État privilégie une interprétation qui apparente la précaution à la prévention, fut-ce avec un degré d'exigence renforcé, dans une optique conforme au 1° du II de l'article L. 110-1 du code de l'environnement, qui prévoit que « *l'absence de certitude, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles.* »

A la lumière de deux arrêts récents (CE, 25 septembre 1998, Greenpeace ; CE, 24 février 1999, Pro-Nat), le Conseil d'État s'est plutôt situé, jusqu'à ce jour, sur une ligne jurisprudentielle qui prend en compte la formulation récente du principe de précaution (article L. 110-1 II 1° du code de l'environnement) dans son appréciation globale de l'adéquation des mesures de prévention prises au regard d'une situation considérée.

Il résulte de ceci qu'en fonction des risques encourus par les travailleurs susceptibles d'être exposés à des agents cancérigènes, mutagènes ou toxiques pour la reproduction, l'État se doit de prendre toutes les mesures nécessaires pour renforcer les garanties préalables et indispensables à l'activité des travailleurs.

Tel est le sens des dispositions issues du décret du 1<sup>er</sup> février 2001 précité, qui modifie les articles R. 231-56 et suivants du code du travail, dans un sens plus protecteur des conditions de travail. L'article R. 231-56-11 du code du travail, qui confère au médecin du travail, dans le respect de ses missions, le soin de s'assurer que le travailleur ne présente pas de « sur-risque » résultant d'une sensibilité personnelle plus forte susceptible de porter atteinte à sa santé, s'inscrit donc bien dans cette optique.

En l'état actuel des connaissances scientifiques, le médecin du travail est en effet le seul acteur compétent et légitime pour vérifier que le travailleur ne présente pas un « sur-risque » particulier à être exposé à des agents dangereux. Dès lors, le certificat de non - contre-indication constitue bien une garantie effective supplémentaire pour le travailleur.

Cette garantie, complétée par la nouvelle rédaction de l'article R. 231-56-11 du code du travail, issue du décret du 1<sup>er</sup> février 2001 précité, s'inscrit incontestablement dans le cadre des missions du médecin du travail, telles que définies par l'article L. 241-2 du code du travail, et, plus généralement, dans le plein respect des principes définis par le code de déontologie médicale.

En conclusion, il convient d'interpréter les dispositions litigieuses comme ne visant pas à conférer au médecin du travail le pouvoir d'autoriser l'affectation de salariés dans des situations dangereuses pour leur santé, la protection de la santé des salariés relevant des dispositions générales contenues notamment dans le code du travail. Elles visent seulement à prendre en compte le « sur-risque » que présente un salarié, en raison de tel ou tel élément propre à sa personne, ceci conformément à la mission de prévention dévolue au médecin du travail.

Dès lors, les syndicats requérants ne sauraient être fondés à demander à votre Haute Assemblée l'annulation de la décision implicite de rejet résultant du silence gardé pendant un délai de deux mois sur le recours gracieux tendant d'une part, à l'annulation du décret du 1<sup>er</sup> février 2001 précité et d'autre part, à l'abrogation de l'article R. 231-56-11 du code du travail dans sa rédaction issue du décret du 3 décembre 1992 précité.

Pour ces motifs et tous autres à produire, déduire ou suppléer, je conclus qu'il plaira à la Haute Assemblée de bien vouloir rejeter le pourvoi formé par le Syndicat national professionnel des médecins du travail, le Syndicat professionnel des médecins de prévention de La Poste et de France Télécom, l'Association santé et médecine du travail et le Syndicat national des médecins d'EDF-GDF.

Le Directeur des Relations du Travail,

Jean-Denis COMBREXELLE