



Le droit de retrait pour les salariés et les fonctionnaires

Sophie Fantoni-Quinton

► To cite this version:

Sophie Fantoni-Quinton. Le droit de retrait pour les salariés et les fonctionnaires. Archives des Maladies Professionnelles et de L'Environnement, 2015, 76 (6), pp.592-595. 10.1016/j.admp.2015.08.008 . hal-01721656

HAL Id: hal-01721656

<https://hal.science/hal-01721656>

Submitted on 12 Mar 2018

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.

Le droit de retrait pour les salariés et les fonctionnaires **Right of withdrawal of employees and civil servants**

S Fantoni Quinton

La loi n° 82-1097 du 23 décembre 1982 a reconnu à tout salarié un droit d'alerte et de retrait face à un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé. Cette loi est insérée au sein du code du travail (articles L.4131-1 à L 4133-5 du Code du Travail).

L'ensemble des agents de la fonction publique titulaires ou contractuels, est également concerné par le droit de retrait. Il se singularise par un dispositif réglementaire spécifique car ce droit peut mettre le fonctionnaire en porte à faux entre l'usage du droit de retrait, son obligation d'obéissance à la hiérarchie et la nécessité de remplir sa mission de service public. De même, ce droit est plus restrictif encore lorsque l'agent public exerce des missions de protection ou de sécurité. Ainsi, si l'article 28 de la Loi du 13 juillet 1983 autorise dans certains cas le fonctionnaire à ne pas se conformer aux ordres, le droit de retrait à proprement parler du fonctionnaire n'est consacré explicitement par un texte de Loi que plus tardivement, en 1995 pour la fonction publique d'Etat et en 2000 pour la fonction publique territoriale, même s'il est reconnu antérieurement par les juges comme un principe général du droit. Plus précisément, le Décret n°95-680 du 9 mai 1995 modifie le décret n°82-453 du 28 mai 1982 relatif à l'hygiène et à la sécurité du travail, ainsi qu'à la prévention médicale dans la fonction publique d'Etat et le Décret n° 2000-542 du 16 juin 2000, relatif à l'hygiène et à la sécurité du travail, ainsi qu'à la Médecine Professionnelle et Préventive introduit le droit de retrait dans le Décret n° 85-603 du 10 juin 1985 pour la Fonction publique territoriale. La fonction publique hospitalière, elle, relève des dispositions du Code du travail. Par ailleurs, l'exercice de certaines activités de service public peut être incompatible par nature avec l'usage du droit de retrait. Il en va ainsi des activités liées directement à la sécurité des personnes et des biens exécutées dans le cadre notamment du service public des douanes, de la police, de l'administration pénitentiaire et de la sécurité civile. La détermination des activités exclues de l'exercice du droit de retrait pour les agents amenés à les remplir doit intervenir sur la base d'arrêtés interministériels du ministre chargé de la fonction publique, du ministre chargé du travail et du ministre dont relève le domaine d'activité concerné. Ainsi, par exemple, l'arrêté du 15 mars 2001 liste les missions de sécurité des personnes et des biens incompatibles avec l'exercice du droit de retrait dans la fonction publique territoriale (sapeurs-pompiers, de police municipale et gardes champêtres dans certaines circonstances).

Nous évoquerons successivement les conditions d'exercice du droit de retrait (1), qui sont identiques quel que soit le statut du travailleur (aux nuances près décrites ci-dessus pour les fonctionnaires), puis ses conséquences pour le salarié comme pour l'employeur (2).

1. Les conditions d'exercice du droit de retrait

Droit conféré au salarié pour contribuer à améliorer la prévention des risques professionnels, le droit de retrait n'est pas une obligation (1.1), mais est cependant concomitant à une obligation d'alerte et le retrait du salarié ne doit pas mettre en péril la santé ou la sécurité des autres salariés (1.2). Il peut être mis en œuvre sans formalisme particulier mais il est nécessaire qu'il existe un danger objectif grave et imminent ou que ce danger (potentiel) soit apprécié raisonnablement par le salarié (1.3). L'abus de droit peut être sanctionné (1.4) et s'il s'agit, a priori, d'un droit individuel, il peut s'exercer de façon collective sans toutefois se confondre avec une revendication, qui sera apparentée à un droit de grève (1.5).

1.1. Le droit de retrait : une faculté, non une obligation

Il doit être clair que le droit institué n'est qu'une faculté et qu'en aucun cas il ne saurait être reproché à un salarié victime d'un accident de travail de ne pas s'être retiré d'une situation de travail qui s'est révélée dangereuse. Aussi bien, la seule obligation incombant au salarié en la matière consiste, au cas où il estime devoir se retirer pour ce motif, à le signaler à l'employeur ou son représentant (Circ. DRT n° 93/15, 25 mars 1993). L'exercice du droit de retrait nécessite donc, au préalable ou de manière concomitante, l'utilisation de la procédure d'alerte.

1.2. Un droit concomitant d'une obligation d'alerte et de l'interdiction de mettre autrui en danger

Le salarié doit ainsi avertir immédiatement l'employeur ou son représentant du danger de la situation. Il n'a pas besoin de l'accord de l'employeur pour user de son droit de retrait. Le salarié peut aussi s'adresser aux représentants du personnel ou Le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT).

Sur ce point, on signalera que, selon la Cour de cassation (Cass. soc. 28 mai 2008 n° 07-15744), le règlement intérieur ne peut comporter de dispositions visant à restreindre l'usage du droit de retrait ; en l'espèce, la Cour de cassation a donné raison à une Cour d'appel pour avoir annulé la clause d'un règlement intérieur qui imposait, outre l'obligation d'information du responsable hiérarchique, une obligation immédiate de consignation par écrit avant retrait signée soit par le salarié, soit par un témoin ou par le supérieur hiérarchique. Le retrait peut donc valablement intervenir à la suite d'une information donnée par tous moyens.

Le droit de retrait doit être exercé, en outre, de telle manière qu'il ne puisse créer pour autrui une nouvelle situation de risque grave et imminent.

Pour récapituler, les trois conditions pour exercer son droit de retrait sont les suivantes :

- L'existence objective ou l'appréciation subjective raisonnable d'un danger grave et imminent pour la vie ou la santé du salarié (Lyon Caen).
- L'obligation d'informer l'employeur
- L'obligation de ne pas créer un risque pour autrui

1.3. La Notion de danger grave et imminent : définition et illustrations jurisprudentielles

L'existence d'un danger grave et imminent est une condition d'exercice du droit de retrait. Cette notion doit être précisée autant que possible, car elle est une source évidente de contestation.

Le danger ne doit pas être confondu avec le risque : toute situation de travail exposant à des risques importants ne présente pas un danger grave et imminent si le risque est ordinairement maîtrisé.

Par ailleurs, lorsque le risque est inhérent à la fonction exercée et initialement acceptée par le salarié, l'exercice du droit de retrait n'est pas justifié en l'absence de menace particulière. A priori, un danger grave ne peut être constitué par les conditions habituelles de travail, aussi pénibles soient-elles.

Le caractère imminent du danger se caractérise par le fait que le danger est susceptible de se réaliser brutalement dans un délai rapproché. L'imminence du danger suppose qu'il ne se soit pas encore réalisé mais qu'il soit susceptible de se concrétiser dans un bref délai. Il convient de souligner que cette notion n'exclut pas celle de « risque à effet différé » ; ainsi, par exemple, une pathologie cancéreuse résultant d'une exposition à des rayonnements ionisants peut se manifester après un long temps de latence mais le danger d'irradiation, lui, est bien immédiat. L'appréciation se fait donc au cas.

La Cour de cassation et le Conseil d'Etat ont ainsi reconnu le droit de retrait comme valable dans le cas d'un peintre devant travailler sur un échafaudage défectueux (Cass. soc. 23 juin 2004, n° 02.45401), ou encore d'un salarié déclaré inapte par la médecine du travail au changement de poste qui lui était proposé (Cass. soc. 20 mars 1996 n° 93-40111). En revanche, il y a abus de droit pour des chauffeurs de bus refusant collectivement de reprendre la conduite en réaction aux agressions commises sur plusieurs de leurs collègues (Cass. soc. 23 avril 2003, n° 01-44806) ou pour des maçons ayant refusé de travailler en hauteur sur un chantier un jour d'intempéries (Cass. soc. 20 janvier 1993, n° 91-42028), ou encore pour un salarié ayant quitté son bureau exposé aux courants d'air (Cass. soc. 17 octobre 1989, n° 86-43272), ou enfin pour des agents se plaignant de la présence de déjections de chauves-souris dans plusieurs salles de l'école et des défauts affectant la toiture et les toilettes (Conseil d'Etat, n° 369531, 18 juin 2014). Il faut donc définir l'abus de droit comme la limite de l'utilisation du droit de retrait.

1.4. L'abus de droit : Le risque majeur est l'abandon de poste

Toute absence de motif légitime de retrait peut entraîner des conséquences plus ou moins lourdes pour le salarié. L'employeur est alors en droit d'opérer une retenue de salaire, même si le salarié reste à sa disposition pour occuper un autre poste de travail (l'employeur n'est pas obligé d'affecter le salarié à un autre poste s'il estime que le droit de retrait est injustifié).

D'autre part, la décision d'opérer une retenue de salaire n'a pas à être préalablement autorisée par un juge (Cass. crim. 25 novembre 2008 n° 07-87650).

Ce n'est malheureusement pas le seul risque encouru par le salarié. Sanction disciplinaire, voire licenciement peuvent également être décidés, l'attitude du salarié pouvant s'analyser en une insubordination ou acte d'indiscipline (Cass. soc. 17 octobre 1989 n° 86-43272). Le degré de la faute commise dépendra en partie des conséquences dommageables, mais aussi de la faculté d'appréciation par le salarié de la situation créée pour autrui du fait de

l'exercice de son droit de retrait. Enfin, le danger grave et imminent sera par ailleurs apprécié en fonction du poste, des connaissances et des compétences du salarié.

1.5. Droit de retrait collectif et grève : quelle distinction ?

Le droit de retrait peut être exercé par un groupe de salariés, si chacun d'eux se croit menacé par le danger grave et imminent. L'exercice collectif du droit de retrait ne soulève pas, semble-t-il, de difficultés, s'il est régulier. L'exercice abusif du droit de retrait par un groupe de salariés doit cependant être distingué d'un arrêt collectif de travail en vue de l'amélioration des conditions de travail, c'est-à-dire d'une grève. En l'absence de danger grave et imminent, la différence entre les deux situations consiste dans le caractère concerté de la grève. L'employeur doit être informé au préalable des revendications professionnelles ; éventuellement, un préavis de grève s'impose. Le droit de retrait n'est précédé que par la procédure d'alerte ; le droit de retrait et l'alerte seront souvent effectués d'un même mouvement.

2. Les conséquences du droit de retrait

Le droit positif a souhaité protéger l'utilisation non abusive du droit de retrait par le salarié (2.1), tout en précisant les obligations et responsabilités de l'employeur face à l'utilisation d'un tel droit (2.2).

2.1. Conséquences du retrait légitime pour le salarié

Aucune sanction, aucune retenue de salaire ne peut être prise à l'encontre d'un salarié ou d'un groupe de salariés qui se sont retirés d'une situation de travail dont il(s) avai(en)t un motif raisonnable de penser qu'elle présentait un danger grave et imminent pour la vie ou la santé de chacun d'eux. Le pouvoir disciplinaire du chef d'entreprise ne permet pas de sanctionner l'exercice régulier du droit de retrait. Le licenciement d'un salarié ayant légitimement exercé son droit de retrait est nul (Cass. soc. 28 janvier 2009 n° 07-44556). Une erreur du salarié quant à l'existence et/ou l'appréciation d'un danger grave et imminent ne constitue pas une faute sanctionnable, dès lors que celui-ci avait un motif raisonnable de croire à un danger grave et imminent.

En cas d'abus de droit, les conséquences ont été détaillées dans le paragraphe correspondant ci-dessus.

2.2. Droit de retrait et responsabilité de l'employeur :

Le non-exercice du droit de retrait ne saurait amener la diminution ou l'élimination de la responsabilité encourue par l'employeur au titre des accidents ou maladies professionnels. Autrement dit, un salarié qui aurait pu éviter un risque en se soustrayant d'un danger, ne pourrait voir sa responsabilité engagée ni la réparation de ses préjudices diminuer parce qu'il ne s'est pas retiré du danger.

Face au signalement d'une situation de danger grave et imminent, un employeur doit soustraire le salarié de la source de danger si celui-ci ne s'est pas lui-même mis à l'abri puis doit mettre en œuvre tous les moyens adéquats pour faire cesser la situation de danger.

Tant que persiste la situation de travail présentant un danger grave et imminent, l'employeur ne peut demander au salarié de reprendre son activité (article L.4131-1 du Code du Travail).

En cas de divergence sur la réalité du danger ou la façon de le faire cesser, notamment par arrêt du travail, de la machine ou de l'installation, le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail est réuni d'urgence, dans un délai n'excédant pas vingt-quatre heures. L'employeur informe immédiatement l'inspecteur du travail et l'agent du service de prévention de la caisse régionale d'assurance maladie, qui peuvent assister à la réunion du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (Art. L4132-3 CT).

A défaut d'accord entre l'employeur et la majorité du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail sur les mesures à prendre et leurs conditions d'exécution, l'inspecteur du travail est saisi immédiatement par l'employeur (Art. L4132-4 CT). L'inspecteur du travail met en oeuvre soit l'une des procédures de mise en demeure prévues à l'article L. 4721-1, soit la procédure de référé prévue aux articles L. 4732-1 et L. 4732-2.

En cas d'accident de travail ou de maladie professionnelle, alors que l'employeur était informé de la situation, celui-ci est considéré comme ayant commis une faute inexcusable (L. 4131-4 CT).

Conclusion

Le droit de retrait se justifie de la manière suivante : le salarié n'exécute pas sa prestation de travail tant que l'employeur n'exécute pas son obligation de sécurité. Les modalités de mise en oeuvre ont d'emblée été délibérément simples pour en faciliter l'usage par le salarié. Si le risque est l'abus, il s'agit bien d'un outil de prévention des accidents du travail notamment, qui donne pleinement sa place à l'autonomie du salarié et à sa contribution à la santé au travail.

Pas de conflit d'intérêt.

Eléments de bibliographie :

Chaumette (P.), « Le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail et le droit de retrait du salarié », Dr. soc. 1983, pp. 425-433.

Loiseau G., Pécaut-Rivoliér L., Verkindt PY., Les suites de l'alerte, in Le Guide du Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, Editions Dalloz, 2015/2016, p. 376-381.

Lyon-Caen (G.), Pelissier (J.) et al., Droit du travail, 18e éd., Paris : Dalloz, 1996, p. 812.

Mananga F., « L'exercice du « droit de retrait » en travail social face aux violences des usagers. », Journal du droit des jeunes 7/2005 (N° 247) , p. 40-43.

Mananga F., « L'exercice du droit de grève et du droit de retrait par les personnels du secteur social et médico-social : une question d'équité. », Journal du droit des jeunes 9/2009 (N° 289) , p. 33-39