

Procédure d'alerte et droit de retrait

Plan d'étude

Préambule	p.20
- LA PROCEDURE D'ALERTE	P. 22
- LE DROIT DE RETRAIT	P. 22
▶ Danger et retrait	p. 22
- notion de danger	
- motif de retrait	
▶ Exercice du droit de retrait	p. 23
- la mise en oeuvre	
- le retrait de l'agent	
- la limitation du droit de retrait	
▶ Droit de retrait et droit de grève	p.24
- la grève	
- le retrait	
▶ Exclusion des sanctions	p. 25
- le salaire	
- la sanction	

Préambule

Une étude sur le droit de retrait dans cette revue peut sembler surprenante. Ce droit n'est pas une spécificité de la Fonction Publique. Il n'est pas au nombre des droits reconnus aux fonctionnaires par le statut. Enfin sa mise en œuvre s'est plus particulièrement exercée dans le privé.

Question : la législation sur le droit de retrait est définie par le code du travail. Par nature cette législation ne concerne pas la fonction publique. En quoi les agents de l'Etat peuvent-ils se prévaloir de cette réglementation ?

Autre question : En quoi le droit de retrait peut-il concerner l'agent de la DGI ?

Le droit de retrait est-il applicable à la Fonction Publique : OUI. Même s'il n'est exposé que dans le seul code du travail qui ne concerne que les salariés relevant du statut de travailleur privé, le droit de retrait, inclus dans tout le dispositif qui traite de l'hygiène, de la sécurité, et des conditions de travail, devient de facto applicable à la fonction publique au travers du décret du 28 mai 1982. Ce décret, dans son article 3, dispose que *les règles applicables dans les administrations de l'Etat sont celles énoncées au titre III du livre II du code du travail.*

L'article 5-6° du même décret se fait plus précis sur le droit de retrait. « *si un agent à un motif raisonnable de penser que sa situation de travail présente un danger grave et imminent pour sa vie ou pour sa santé ou s'il constate une défectuosité dans les systèmes de protection, il en avise immédiatement l'autorité administrative.*

Aucune sanction, aucune retenue de salaire ne peut être prise à l'encontre d'un agent ou groupe d'agents 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 la santé ».

La passerelle indispensable pour appliquer les règles du code du travail à la fonction publique dans le domaine de l'hygiène et de la sécurité est donc jetée par ce décret.

Les salariés de la DGI ont-ils des raisons ou des craintes de nature à déboucher sur l'utilisation du droit de retrait ?

Certes les services de la Fonction Publique ne ressemblent en rien à un chantier de Bouygues. Certes, les représentants des personnels sont bien là –au travers des organismes statutaires (CTP, CHS)- pour veiller à ce que les agents travaillent dans de bonnes conditions de sécurité. Mais nous ne sommes pas pour autant à l'abri de toutes les turpitudes. On se souviendra de l'épisode de la tour de Bagnolet qui abrite de nombreux services de la DGI.

L'administration avait, à l'époque, menti aux responsables syndicaux au sujet de la présence d'amiante dans les locaux.

Pour cause de restructurations à épisodes la DGI n'est aujourd'hui qu'un vaste chantier immobilier. On sait qu'à l'occasion de ces travaux, les règles de sécurité et d'hygiène ont connu quelques entorses.

On reparle également ici ou là de possibilité de présence d'amiante après avoir affirmé, il y a de nombreuses années, que les locaux en étaient indemnes (CSI Poitiers, par exemple).

On sait que parfois des agents ont travaillé, sans connaissance de risques qui les menaçaient. Ainsi donc, le monde de la DGI ne saurait se sentir exclu du champ d'application du droit de retrait. D'où l'utilité de cette étude.

☛ A savoir...

De la part du salarié :

Le droit pour un salarié de se retirer de son poste de travail n'est soumis à aucune formalité particulière. Il faut néanmoins que certaines conditions soient bien observées.

☛ *Il suffit, pour se retirer du travail que le maintient à son poste présente un danger **grave et imminent** pour sa vie ou sa santé.*

☛ *La faculté de se retirer doit être exercée sans créer pour les autres salariés une nouvelle situation de risque grave et imminent.*

☛ *enfin il est souhaitable que le salarié informe clairement son employeur qu'il fait usage exclusivement du droit de retrait et s'abstienne de tout autre type d'action, tout au moins dans l'immédiat (droit de retrait suivi d'une action de grève).*

De la part de l'employeur :

Le salarié n'a pas à solliciter l'autorisation de se retirer. Averti d'un droit de retrait, l'employeur doit prendre toutes mesures pour faciliter le départ de ses salariés.

L'employeur n'a le droit de prendre aucune sanction (retenue de salaire ou mesure disciplinaire, licenciement).

Toute entrave à l'exercice du droit de retrait est passible de peines correctionnelles.

Le droit de retrait s'inscrit dans une série de lois et règlements qui n'ont d'autres buts que de diminuer la souffrance au travail.

C'est ainsi que la loi édicte une obligation de sécurité de l'employeur envers ses salariés. Mais hélas de longues années de lutte ont conduit à l'évidence qu'il ne suffit pas d'une loi et des règlements pour que l'obligation faite soit respectée. Il a toujours fallu que les organisations syndicales exercent une grande vigilance pour que les employeurs respectent les droits de leurs employés.

C'est pour une meilleure prise en compte de ces droits que la CGT revendique que les CHSCT puissent prendre l'initiative du droit de retrait. Cà n'est toujours pas le cas aujourd'hui, le droit de retrait restant une initiative individuelle.

A défaut, tout salarié sur la base de la loi du 23 décembre 1982 peut se retirer d'une situation dangereuse pour sa santé.

La prise d'une telle décision n'en est pourtant pas simple, fût-elle reconnue par la loi. C'est pourquoi, les militants de la CGT et ses représentants au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) seront d'un précieux recours face à une telle situation et sauront guider et soutenir le salarié dans sa démarche.

LES TEXTES

loi 73-1195 du 27/12/73 (art. 13)

loi 82-1097 du 23/12/82

loi 91-1414 du 31/12/90

décret 82-453 du 28/05/82 modifié par le décret n° 95-680 du 9/05/95 art. 5-6 à 5-9

code du travail art L231-8 et suivants

Note DPMA du 20 mai 1997

PBO A-4-97 du 28/11/97

La procédure d'alerte

Le décret du 28 mai 1982 modifié, ainsi que le code du travail, distingue l'alerte et le retrait. La lecture, tant de l'article 5.6 du texte réglementaire que de l'article L.231-8 du code, conduit à admettre qu'il n'existe aucun lien obligatoire pour l'agent ou le salarié entre ces deux aspects : l'alerte n'est donc pas formellement liée à l'exercice du droit de retrait.

De fait, si l'exercice du droit de retrait inclut nécessairement l'alerte, celle-ci ne conduit pas forcément au retrait.

La procédure d'alerte peut être mise en œuvre à l'initiative d'un agent ou d'un membre du comité d'hygiène et de sécurité.

L'alerte est une obligation pour l'agent

La question s'est posée de savoir si le salarié était tenu de signaler à l'employeur une situation de travail présentant, selon son opinion, un danger grave et imminent.

Avant tout, cette question relève de toute évidence du bon sens puisqu'il paraît difficilement concevable qu'un agent ayant un motif raisonnable de penser que sa situation de travail présente un danger grave et imminent n'en avise pas immédiatement l'autorité administrative, afin qu'elle procède à l'élimination du danger signalé. Le responsable du service, alerté de cette situation d'urgence, informe son directeur dans les meilleurs délais.

En plus, au-delà des situations de travail dont il a un motif raisonnable de penser qu'elles présentent un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé, le salarié signale également « toute déféctuosité qu'il constate dans les systèmes de protection ». Il faut encore indiquer que cette déféctuosité ne suffit pas nécessairement, à elle seule, à constituer une cause de danger grave et imminent.

Mise en œuvre par l'agent

Bien que l'agent n'ait pas obligation de faire une déclaration écrite, il lui est demandé, dans toute la mesure du possible, de formaliser la description précise de la situation dangereuse constatée dans le registre d'hygiène et de sécurité implanté sur le site.

Cette procédure écrite ne constitue pas une condition d'exercice du droit de retrait.

Mise en œuvre par un membre du CHS

Un membre du comité d'hygiène et de sécurité qui constate une situation dangereuse, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un agent ayant fait usage du droit d'alerte ou de retrait, en avise immédiatement le directeur ou son représentant.

L'alerte verbale est suivie d'une signalisation écrite sur un registre spécial installé à la direction, distinct du registre d'hygiène et de sécurité disponible sur chaque site.

Le droit de retrait

● Danger et retrait

▮ Notion de danger

On peut définir un danger grave et imminent comme un péril qui va se produire dans un avenir proche et qui, de surcroît va compromettre la sûreté ou l'existence d'une personne.

Le danger n'est pas obligatoirement circonscrit au risque d'accident du travail au sens de la législation en la matière. Toutes causes intérieures ou extérieures susceptibles de nuire à la santé du salarié constituent un danger.

On peut citer tous les événements de nature à nuire gravement aux salariés :

- inondations, mauvaise qualité de l'air lorsque cela conduit à mettre en péril la santé du salarié ;
- bruits excessifs ;
- gaz délétères, vapeurs nuisibles ;
- rayonnements dangereux ;
- poussières gênantes ;
- cadences de travail épuisantes.

▮ Motif de retrait

L'art. 231-8 du code du travail et l'art. 5-6° du décret du 28/05/82 utilisent les termes suivants : un motif raisonnable de penser.

Cela signifie donc :

- qu'il n'est pas obligatoire que le danger soit réel et effectif ;
- que l'estimation du danger par le salarié soit raisonnable, c'est à dire qu'elle est fondée ou sensée, en tous cas, ne pas être déraisonnable, insensée, aberrante, absurde.

On voit bien que l'appréciation du danger relève de la totale subjectivité de celui qui exerce ce droit, c'est à dire le salarié.

Confronté à l'urgence, il n'est pas nécessairement simple d'apprécier une situation de danger. Mais on rappellera qu'il n'est pas impératif que le danger se soit en définitive révélé, mais seulement que la

menace d'un danger existait raisonnablement au moment du retrait (Cour de Cassation 20/03/96 n° 93-40111).

Le droit de retrait s'apprécie également indépendamment de l'application des règles légales ou réglementaires de sécurité. Le juge qui déboute le salarié au seul motif qu'il n'existait pas, au cas présent, de mesures précises de protection a privé de base légale sa décision dans la mesure où il s'est abstenu de rechercher si le salarié avait par ailleurs un motif raisonnable de se retirer (CC 09/05/2000 n° 97-44234).

En cas de conflit ultérieur, il appartient cependant au juge d'apprécier si le salarié avait un motif raisonnable de croire à un danger grave et imminent.

Le juge aura donc d'une part à s'assurer que le salarié a quitté son poste de travail uniquement pour échapper à une situation qui aurait pu être dangereuse pour sa santé ou sa vie, et d'autre part à apprécier si le salarié avait un motif raisonnable de se retirer.

La jurisprudence nous indique ce que les juges ont pu considérer comme constituant un motif raisonnable ou non.

Constituent des motifs raisonnables :

- le retrait du poste à la suite d'une recommandation du médecin du travail d'apporter des modifications au poste de travail et non effectuées par l'employeur ;
- le salarié travaillant sur une machine qui produisait un dégagement de poussière supérieur à la normale pouvait légitimement se retirer ;
- une salariée souffrant de douleurs lombaires avait un motif raisonnable de quitter son poste de travail dès lors qu'elle était contrainte de manipuler de nombreuses fois des charges de gaz de 17 et 35 kg, et que l'employeur était informé de ce handicap ;
- à la suite d'un accident du travail le médecin a prononcé l'aptitude d'un salarié à reprendre son activité de chauffeur de bus à la condition de se voir doté d'un véhicule à la direction souple. Ce salarié pour lequel l'employeur n'avait pas pris en compte les recommandations du médecin du travail, a exercé à bon droit le retrait.

Ne constituent pas des motifs raisonnables :

- le fait pour un salarié de refuser de travailler dans des courants d'air ;
- le fait pour des chauffeurs de bus de se retirer au motif que des collègues avaient été agressés. Il n'y a pas de motif raisonnable pour ceux qui n'exercent pas dans le périmètre du secteur dit à risque ;
- le retrait ne peut se justifier si le salarié n'est pas à même de préciser sur quels éléments il se fonde pour expliquer sa décision de refus de travail.

Une simple recommandation de l'inspecteur du travail, non assortie de mise en demeure sur l'emplacement d'interrupteurs n'est pas de nature à constituer une situation dangereuse justifiant le retrait.

● Exercice du droit de retrait

▮ La mise en œuvre

L'article 5-6 du décret du 28 mai 1982 dispose que si l'agent a un motif raisonnable de penser que sa situation de travail présente un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé ou s'il constate une défectuosité dans les systèmes de protection, il en avise immédiatement l'autorité administrative.

Le décret énonce donc non pas un droit de retrait, mais une obligation d'informer sa hiérarchie. Ce même décret inclut dans les dangers les dysfonctionnements des systèmes de protection.

Le droit de retrait ne figure pas en tant que tel ni dans le code du travail, ni dans les textes concernant la Fonction Publique. Toutefois, aux 2nd et 4^{èmes} alinéas de l'article, il est dit : *Aucune sanction, aucune retenue de salaire ne peut être prise à l'encontre d'un agent ou d'un groupe d'agents 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 la santé de chacun d'eux.*

L'autorité administrative ne peut demander à l'agent de reprendre son activité dans une situation de travail ou persiste un danger grave et imminent.

Il est effectivement regrettable que les textes n'aient pas prévu de façon beaucoup plus explicite le droit de retrait et qu'il faille arguer de ce droit par des déductions implicites. Il n'en reste pas moins que d'une part, si l'agent s'est retiré d'une situation de danger, et qu'il ne peut de ce fait ni être sanctionné ni se voir retenir une partie de son salaire, et que d'autre part, l'employeur ne saurait ordonner à un agent de reprendre le travail si une situation de péril demeure, on ne peut qu'en déduire que l'agent dispose bien d'un droit de se retirer d'une situation de danger sur son lieu de travail.

En conclusion, face à une menace de danger, l'agent doit tout d'abord faire application de la procédure d'alerte, en informant l'autorité administrative d'un danger probable. Ce n'est qu'ensuite qu'il peut se retirer de son poste de travail.

▮ Le retrait de l'agent

Comme indiqué plus haut, ce droit trouve sa justification dans l'article 5-6 du décret du 28 mai 1982.

L'exercice du droit de retrait n'est soumis à aucun formalisme particulier, si ce n'est celui obligeant l'agent à utiliser préalablement la procédure d'alerte.

La question a été posée tant au moment de la discussion de la loi devant le sénat qu'au moment de son application, notamment dans les entreprises, d'une obligation de consignation par écrit de la décision de retrait.

Finalement l'assemblée en dernière lecture a rejeté ces propositions. En ce qui concerne également son application sur le terrain, certaines entreprises, avaient souhaité que les règlements intérieurs prévoient l'obligation de consignation par écrit. Le Conseil d'Etat a tranché par un arrêt du 12 juin 1987 en rappelant que si le code du travail (et donc le décret du 28 mai 1982) fait bien obligation au salarié d'alerter en présence d'un danger, ce même code ne lui fait nullement obligation de le faire sous une forme écrite.

Si de telles consignations existaient, elles seraient, à notre avis, illégales car contraires aux dispositions de la loi.

▮ La limitation du droit de retrait

Le troisième alinéa de l'article 5-6 du décret de 1982 expose cette limite. La faculté ouverte à l'agent de se retirer de son poste de travail ne saurait avoir pour conséquence d'exposer d'autres personnes à une nouvelle situation de danger.

Il en découle que l'agent qui souhaite exercer son droit de retrait, doit donc, préalablement s'assurer que son initiative ne va pas générer un nouveau danger pour autrui.

Cette disposition n'est pas forcément d'application facile, dans la mesure où la mise en place du droit de retrait s'exerce le plus souvent dans une situation d'urgence où la précipitation qui en découle ne va pas nécessairement de pair avec la nécessaire sérénité qui prévaut à l'examen des conséquences, pour autrui, de la décision de retrait.

La question est également posée des personnes travaillant avec des produits dangereux ou exposés, de par leurs fonctions, à des maladies infectieuses. Le Conseil d'Etat a rappelé que des salariés sont exposés, de par leurs fonctions à des risques potentiels de contamination. Dans certaines circonstances, leur retrait pourrait souvent créer de nouveaux dangers pour autrui.

Le retrait pourrait également contrarier des obligations déontologiques ou conduirait à une situation d'infraction avec la loi, notamment dans la situation de non-assistance à personne en danger. Les professions médicales ou paramédicales sont donc concernées au tout premier plan.

● Le droit de retrait et le droit de grève

La loi et les juges ont établi de façon claire que l'exercice du droit de retrait ne pouvait se confondre avec celui du droit de grève. Ce sont bien deux formes différentes d'arrêt de travail, qui n'emportent pas les

mêmes conséquences tant au plan de la rémunération que de la disponibilité à l'égard de l'employeur.

▮ La grève

Elle est constituée par un arrêt de travail initié pour satisfaire une revendication. Pendant la grève, le contrat de travail est suspendu (tout au moins dans le secteur privé). La rémunération peut donc être suspendue.

▮ Le retrait

Il se caractérise par une absence momentanée du salarié de son poste de travail. Il continue de percevoir son salaire. Toutefois, le contrat de travail n'est pas suspendu et le salarié doit rester à la disposition de son employeur qui peut l'affecter à un autre poste exempt de danger.

La combinaison du droit de retrait et du droit de grève est admise par la jurisprudence. Mais cela ne simplifie pas nécessairement les choses.

Six salariés du bâtiment ayant refusé de travailler sous une pluie battante qui rendait le travail dangereux en raison de risques d'éboulement avaient cessé leur travail. Souhaitant que l'employeur leur attribue le régime des intempéries et devant le refus de ce dernier, ils ont décidé de cesser le travail. A aucun moment ces salariés n'ont fait état tant de l'exercice du droit de retrait que de celui du droit de grève. La persistance du refus de travailler aurait pu s'analyser comme la continuation du droit de retrait qui pouvait se prolonger tant que la situation de péril n'était pas levée. Les juges ont établi que dès lors que le retrait s'était accompagné d'une revendication, le refus de travail qui s'en est suivi doit être regardé comme l'exercice du droit de grève.

Les juges ont également établi que le fait pour les salariés de ne pas avoir déclaré se mettre de façon explicite en retrait puis en grève était sans importance au regard de l'exercice de leurs droits, les juges estimant par ailleurs, *qu'on ne saurait exiger d'ouvriers des travaux publics une connaissance encyclopédique des termes juridiques du droit du travail.*

L'opération aurait du s'analyser, de la part de l'employeur comme :

- 1) l'exercice du droit de retrait dès l'arrêt de travail et jusqu'à l'énoncé de la revendication ;
- 2) la mise en œuvre du droit de grève dès l'énoncé de la revendication, dès lors que le travail ne reprenait pas. Il était donc fondé, dès cet instant à procéder à des retenues de salaires.

On notera que si les salariés n'avaient pas exposé de revendications, mais n'avaient pas pour autant rejoint leurs postes, en l'absence de disparition du péril, l'employeur n'aurait pu procéder à aucune retenue de salaire.

Il n'est donc peut être pas forcément indiqué de faire immédiatement suivre l'exercice du droit de retrait de celui du droit de grève. Tout d'abord, parce que l'absence de possibilité de retenue de salaire reste une contrainte forte pour l'employeur qui a tout intérêt à faire cesser rapidement le danger. Ensuite, dès lors que les salariés ne sont plus payés et que le contrat de travail est momentanément suspendu, la nécessité de régler rapidement le problème n'apparaît plus aussi urgente pour l'employeur.

Dans l'affaire ci-dessus, l'employeur ayant procédé au licenciement des salariés s'est vu condamné par la Cour d'appel, condamnation confirmée en cassation, les juges ayant estimé que l'exercice tant du droit de retrait que celui du droit de grève ne sauraient constituer des abandons de postes ou des refus de travailler (CC 26/09/90 n° 88-41375).

● L'exclusion des sanctions

Le décret du 28 mai 1982 fait formellement obstacle à toute sanction ou retenue de salaire pour qui se serait retiré d'une situation de travail dont ils avaient un motif raisonnable de penser qu'elle pouvait présenter un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé.

▶ Le salaire

Si un salarié se retire d'une situation de péril, l'employeur est donc tenu de maintenir l'intégralité de la rémunération. Si l'on ne s'en tient qu'à des considérations purement financières, il est plus avantageux pour l'agent d'être en situation de « retiré » plutôt que d'être gréviste. Il en résulte que l'employeur est particulièrement attentif à ce que ses salariés n'utilisent pas abusivement le droit de retrait au lieu du droit de grève.

Il lui reste en fait, pour contester le retrait, qu'il ait suffi que le salarié se soit retiré sans motif raisonnable. En cas de litige persistant, il appartient au juge (civil pour le privé, administratif pour un agent public) de statuer souverainement. Si ce dernier estime que les salariés se sont en fait retirés sans motif raisonnable, l'employeur peut exercer une retenue de salaire. Cette retenue n'est pas une sanction, mais seulement une retenue pour absence de service fait.

La loi et la jurisprudence ne sont pas sans poser problème. Devant une situation que le salarié estime préjudiciable à sa vie ou à sa santé, la précipitation prévaut sur la réflexion ou l'analyse sereine des événements. La décision de retrait s'exerce souvent de façon hâtive. Enfin, pour s'appliquer la loi sur le retrait, exige normalement, dans un premier temps, d'alerter l'employeur ou sa hiérarchie. On le voit, les motifs de contester le retrait sont bien réels. Est-ce bien la meilleure façon de lutter contre l'insécurité au travail ?

▶ La sanction

Le décret du 28 mai exclut totalement toute sanction en cas de retrait. Encore faut-il qu'il soit reconnu que l'agent avait un motif raisonnable d'exercer ce droit. De la même façon qu'il est reconnu, à l'employeur le droit d'exercer une retenue de salaire s'il est reconnu que le motif de retrait n'était pas raisonnable, il est également possible d'appliquer et de faire légitimer par le juge des sanctions prises dans le cas de retrait sans réel danger.

On mesure ici tout le risque que prend un salarié en se retirant d'une situation jugée après coup sans danger. La sanction pourrait être lourde, notamment dans le privé, aller jusqu'au licenciement. Si le droit de retrait semble être plus avantageux que le droit de grève au niveau de la rémunération, on voit bien qu'en ce qui concerne la sanction l'exercice du droit de grève apporte plus de garanties.

De telles menaces ne sauraient convenir à l'organisation syndicale qui en est réduite à conseiller l'exercice du droit de retrait avec beaucoup de prudence, ce qui n'est pas satisfaisant.

Des jugements se font parfois rassurants pour le salarié en énonçant «*qu'il n'est pas nécessaire que le danger soit réel, et que la croyance même erronée du danger couru suffit, dès lors qu'elle est raisonnable*» (CC 20/01/93 n° 91-42028).

Ou comme déjà cité «*qu'on ne saurait exiger d'ouvriers des travaux publics une connaissance encyclopédique des termes juridiques du droit du travail*» (CC 26/09/90 n° 88-41375). Il n'en demeure pas moins que la décision prise par un salarié de se mettre en retrait n'est décision aisée à prendre notamment quand la situation prête à la précipitation.

Au risque de contredire les juges, il serait tout au contraire bien préférable que le salarié ait une connaissance encyclopédique des lois. □