

Conclusions

p.
319

de M. Yves CHAUVY, Avocat général à la Cour de cassation

Retrait d'une situation de travail. Le danger justificatif, ses facteurs extérieurs et propres au salarié

Cass. soc. 20 mars 1996, n° 1336 P, Adli c/ Sté SGDE ; voir texte ci-après, Décisions du mois, ► n° 554.

Hygiène et sécurité protectrices de l'homme en son labeur : voici que se déroule toute l'histoire de la prévention des accidents du travail et maladies professionnelles. Après la cruelle indifférence marquant l'apparition et le développement du machinisme - une fois passé le Siècle des lumières ! - et ravivant non sans peine les pâles lueurs législatives du romantisme politique, commençait à s'étirer il y a vingt lustres, bientôt accentué par l'Organisation Internationale du Travail, un long trait de clarté vers plus d'humanité dans le travail, jusqu'à ce que, voici près d'une décennie et demie, soit éclairé, par les feux de l'actualité sociale, le visage rasséréné du citoyen acteur du changement dans l'entreprise.

Une idée nouvelle de la sécurité voyait le jour : l'action individuelle, unilatérale, l'initiative personnelle, spontanée, du salarié, dans une conception moderne du droit à l'intégrité physique. C'était une promotion du rôle et des moyens sous forme d'une prérogative du travailleur, exercice d'un droit face au risque professionnel.

En présence d'un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé - tout au moins raisonnablement ressenti comme tel - le salarié se voyait doté du droit d'alerte - mieux : d'une obligation intéressée -, destiné à prévenir son employeur de la situation ainsi créée par le travail en vue de tout remède approprié, et du droit de retrait consistant à interrompre en l'occurrence son activité sans risque de sanction disciplinaire ou de retenue salariale. Les problèmes d'application n'allaient naturellement pas manquer de se présenter, dont celui amené par un vent de pollution qui soulevait l'allergie d'un vigile au mélange irritant d'odeurs chimiques et animales.

Était-il en tort, ou avait-il raison, par son refus de travailler en pareille atmosphère, ce gardien à la fois surveillant du bien d'autrui et veilleur de sa propre santé ?

Le danger domine la discussion. Il l'alimente par les circonstances de nature à justifier éventuellement le retrait de la situation de travail (I) selon ses caractéristiques tel qu'il peut être normalement perçu (II), mais aussi - ce qui importe le plus en l'espèce - son origine, dont l'extériorité paraîtra difficilement séparable de l'état physique du sujet exposé (III) : une discussion qui n'est pas elle-même sans aléa de dérive entre droits et obligations, aussi bien du salarié que de l'employeur, entre travail et sécurité, péril hors des normes humaines et risques dans la nature des choses.

I Le retrait du travail pour raison de danger

La situation de travail dans laquelle s'est trouvé le salarié licencié (A) constituait-elle bien un fait justificatif de ne plus travailler en l'état du danger présumé tel (B) ?

A LA SITUATION DANGEREUSE EN LITIGE

En 1985, M. Mohamed Saïd Adli entraînait comme agent d'exploitation au service de la société anonyme Service gardiennage détection électronique (SGDE) ayant pour objet la prévention et la sécurité et son siège social à Paris.

Le 5 avril 1990, après avoir exercé ses fonctions sur sept sites différents, et à la suite d'un incident de travail, il était affecté, à titre disciplinaire, sur un poste au Centre national de la recherche scientifique (CNRS) à Gif-sur-Yvette (Essonne). Son travail consistait à effectuer de grandes rondes dans le parc et les laboratoires où sont effectuées des expériences sur les animaux.

M. Adli travaillait trois jours et, le troisième, se plaignait à la direction d'être victime de graves problèmes d'allergie, suscités

par l'environnement du poste d'activité : présence d'animaux de laboratoire et de produits irritants. De son médecin traitant, il produisait ainsi un certificat médical daté du 17 avril 1990 portant contre-indication de son état de santé avec l'exposition aux animaux et aux produits chimiques, ce qui ne lui permettait pas d'occuper ce poste. Mis aussitôt à pied à titre conservatoire sans salaire dans l'attente de l'examen du médecin du travail, M. Adli, dont une visite médicale d'entreprise du 6 mars précédent n'avait pas révélé de restrictions à son aptitude au travail à l'époque accompli, devait être déclaré, le 17 septembre 1990, par le médecin du travail et après examens complémentaires, inapte à l'activité qu'il avait de lui-même cessée mais apte à un emploi de gardien sans grands trajets et à l'abri des irritants respiratoires.

Entre-temps, le 15 mai 1990, avait été engagée par le salarié une instance prud'homale. Celle-ci était en cours lorsque, le 28 septembre 1990, l'employeur prononçait le licenciement pour « inaptitude médicale reconnue par la médecine du travail à exercer un emploi avec rondes et - ou - sur un site contenant des irritants respiratoires », en soulignant son incapacité médicale à remplir des fonctions normales de gardien sur n'importe quel poste de sécurité comme prévu par la convention collective.

Le vigile expliquait n'avoir connu aucun problème de santé avant le poste du CNRS, qui ne correspondait pas à ceux déjà tenus dans le cadre de son emploi, et qui avait déclenché chez lui des réactions allergiques dues aux nombreux irritants respiratoires. Il estimait en conséquence avoir eu un motif raisonnable de penser que sa situation de travail présentait un danger grave et imminent pour sa santé : d'où le caractère légal de son retrait.

Par jugement du 23 septembre 1991, le conseil de prud'hommes de Paris, légitimant le retrait par M. Adli de la situation de travail et relevant que la société n'avait pas satisfait à son obligation de reclassement, déclarait sans

cause réelle et sérieuse le licenciement du salarié, et accordait à celui-ci diverses sommes représentant, avec l'indemnisation de la rupture, les salaires échus pendant la période de mise à pied.

p.
320

La cour d'appel de Paris, selon arrêt du 9 novembre 1992, infirmait ce jugement en considérant que les articles du Code du travail invoqués par le demandeur - L 231-8 et L 231-8-1 - étaient inapplicables à l'espèce dans la mesure où ils concernent une situation de travail dont le salarié a un motif raisonnable de penser qu'elle présente un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé et qui trouve nécessairement sa cause dans un motif étranger à sa personne. Était à ce titre refusé le paiement de toute rémunération depuis la cessation du travail ; seule étant accordée l'indemnité légale de licenciement.

Pourvoi en cassation était formé par M. Adli

B UN FAIT JUSTIFICATIF LÉGAL

Poursuivant l'œuvre législative en matière de protection sanitaire des travailleurs, la loi n° 82-1097 du 23 décembre 1982 relative aux comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) insérait dans le Code du travail quatre articles, L 231-8, L 231-8-1, L 231-8-2 et L 231-9, destinés à accentuer la prévention des risques professionnels : prévention intégrée par indissociabilité de ceux-ci avec les conditions de travail, les premiers étant d'autant plus aggravés que les secondes sont défectueuses.

Il y avait là promotion du rôle et des moyens reconnus aux salariés par concours de chacun aux contrôles préventifs du respect des normes édictées (B. Teyssié, Droit du travail, t. 1, Relations individuelles de travail, n° 722, 723, 775 à 780, Litec, 2^e éd., 1992). L'évolution était conforme aux prévisions de la Convention n° 155 de l'Organisation Internationale du Travail - OIT - (art. 13), concernant la sécurité, la santé des travailleurs et le milieu de travail, adoptée le 3 juin 1981 comme norme d'ensemble d'une politique nationale cohérente (M. Valticos, Droit international du travail, t. 8 du Droit du travail, par G.H. Camerlynck, n° 492, Dalloz, 2^e éd., 1983), et en cours de ratification par la France (Doc. Lefebvre, P-II-531). La même année 1981 et parallèlement, la Conférence internationale du travail avait élaboré la Recommandation n° 164 qui précise les domaines techniques d'action ainsi que l'action préconisée, tant au niveau national qu'au niveau de l'entreprise (Valticos préc.). Aussi bien, même non ratifiées, les conventions représentent, avec les recommandations, des normes internationalement reconnues sur la base tripartite de l'institution - gouvernements, employeurs, travailleurs - : elles serviront souvent de référence et point d'appui aux parties dans les relations de travail et aux autorités publiques dans les discussions (Juris-Classeur Travail, fasc. 91-10, Organisation Internationale du Travail, n° 45, par C. Rossillon), ce qui a précisément été le cas pour le vote de la loi de 1982 (O. Godard, Les responsabilités en cas de danger grave et imminent, JCP 1984, Ed. E, II, 14215, n° 3).

Après le droit d'alerte - obligation de dénonciation du risque -, par information que donne le salarié à 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, l'employeur ne pouvant demander au salarié de reprendre son activité dans une situation où persiste le danger (art. L 231-8 C. trav.), l'article L 231-8-1 énonce le droit - en tant que prérogative personnelle - de retrait du travail par le salarié. Aucune sanction ni retenue de salaire ne peuvent être prises à l'encontre d'un salarié ou d'un groupe de salariés qui se sont

retirés d'une situation de travail dont ils pouvaient craindre ce même danger : le bénéfice de la faute inexcusable de l'employeur sera de droit pour les victimes d'accident du travail ou de maladie professionnelle comportant matérialisation du risque signalé.

Encore faut-il que cette faculté de retrait - que le règlement intérieur ne peut subordonner à une procédure écrite (CE 11 mai 1990, RJS 7/90, n° 574, p. 397) soit exercée de manière à ne créer pour autrui aucune nouvelle situation de risque grave et imminent (art. L 231-8-2), tout représentant du personnel au CHSCT devant d'ailleurs signaler pareille cause à l'employeur qui est tenu, après enquête, de prendre les dispositions nécessaires pour y remédier : en cas de divergence sur la réalité du danger ou la façon de le faire cesser, le CHSCT est réuni, l'inspecteur du travail informé (art. L 231-9). La violation par l'employeur des dispositions concernant l'exercice du droit de retrait constitue un délit (art. L 263-2 et L 263-4).

La loi n° 90-1414 du 31 décembre 1991 (P. Chaumette, Commentaire de la loi, Dr. social 1992, p. 337), transposant les directives européennes sur la santé et la sécurité du salarié au travail - dont la directive cadre CEE n° 89-391 du 12 juin 1989 - (M. Bonnechère, Le corps laborieux : réflexion sur la place du corps humain dans le contrat de travail, Dr. ouvrier 1994, p. 173, nt p. 176 à 178), a par la suite actualisé les dispositions de 1982 (G. Couturier, Droit du travail, t. 1, Les relations individuelles de travail, n° 274, PUF, 1994, 2^e éd.). Elle a considéré comme cause du danger la défectuosité du système de protection (art. L 231-8, § 2), et obligé le chef d'établissement à prendre les dispositions d'arrêt d'activité et de sécurité en cas de danger grave, imminent et inévitable (art. L 231-10), sans charges financières pour les travailleurs (art. L 231-11). A cet effet, le texte a prévu l'intervention de l'inspecteur du travail en vue de la mise en demeure de l'employeur pour toutes mesures propres à faire cesser le risque en cas de situation dangereuse et même de saisine du juge des référés s'il y a un risque sérieux d'atteinte à l'intégrité physique d'un travailleur (art. L 231-9, § 5), avec renforcement de ce dispositif d'intervention dans le bâtiment (art. L 231-12), le tout dans le cadre d'ensemble, tracé par l'article L 230-2, des principes généraux de prévention.

Expression d'un principe nouveau prolongeant dans la vie professionnelle un droit fondamental de la personne, le droit à l'intégrité physique (J.P. Murcier, Origine, contenu et avenir de l'obligation générale de sécurité, Dr. social 1988, p. 610, III), le retrait d'une situation dangereuse prend bonne place dans notre système juridique. Provoquant une suspension provisoire du contrat de travail (J. Frossard, Les recours à l'action unilatérale, Dr. social 1987, p. 496), il est mesure conservatoire, prérogative s'exerçant d'autorité sous réserve d'un contrôle ultérieur, droit qui se prend unilatéralement grâce à la permission de la loi (J. Déprez, Droit de retrait, droit de grève et réintégration du salarié illégalement licencié, RJS 12/90, p. 619, n° 1 et 3).

Son originalité le fait différencier de l'exercice du droit de grève proprement dit : deux modalités d'arrêt de travail tout à fait étrangères l'une à l'autre tant dans leur finalité - purement de sécurité pour le premier, essentiellement de revendication dans le second -, que dans leur régime juridique (Déprez préc., n° 1 à 5). Mais si les salariés qui se retirent d'une situation de travail au motif qu'elle présente

pour eux un danger grave et imminent pour leur vie ou leur santé n'exercent pas le droit de grève (Cass. soc. 11 juillet 1989, Bull. civ. V, n° 516, p. 312 ; RJS 8-9/89, n° 687, p. 417 ; D. 1989 IR 235), caractérise l'exercice du droit de grève l'arrêt du travail accompagné des protestations de salariés contre les mauvaises conditions de chauffage d'un magasin (Cass. soc. 4 avril 1990, Bull. civ. V, n° 156, p. 93), ou qui a suivi le refus, accompagné d'une revendication professionnelle, d'exécuter un ordre s'avérant dangereux (Cass. soc. 26 septembre 1990, Bull. civ. V, n° 387, p. 233 ; RJS 12/90, p. 619, préc., § 1 ; Cah. soc. 1990, A 52, p. 237). Cette dernière décision pourrait traduire une dérive du droit de retrait vers le droit de grève sous prétexte que la protection légale est insuffisante (G. Lachaise, Le droit de retrait des salariés de leur poste de travail, JCP 1991, Ed. E, I, 88, n° 25) : du reste, n'est pas niable une désaffection des salariés à l'égard du droit de retrait, d'application difficile et germe d'incertitude sur les responsabilités qui peuvent en découler pour les salariés.

Pas plus qu'il ne constitue un moyen de pression et ne saurait dès lors être confondu avec le droit de grève, le droit de se retirer d'une situation dangereuse ne correspond à l'exception d'inexécution (A. Bousiges, Le droit des salariés de se retirer d'une situation dangereuse pour leur intégrité physique, Dr. social 1991, p. 279, I A). Dans sa volonté d'échapper à l'accident ou à la maladie, le salarié ne voit pas la sanction d'une obligation de sécurité de l'employeur mais exprime simplement, par crainte du danger, son droit à la vie et à la santé.

Pas davantage non plus, le droit de retrait n'est à confondre avec la force majeure, sa cause ne se réduisant pas à un événement irrésistible, imprévisible et extérieur au salarié (Bousiges préc.) : la cause du danger n'est pas nécessairement et de manière exclusive extérieure au salaire, qui peut invoquer ses propres défaillances. Ne serait-ce que par l'appréciation subjective que fait de la situation le salarié, on voit poindre l'idée de choix entre deux maux : le danger, la désobéissance. Tel est l'état de nécessité.

Entré dans les textes avec l'article 122-7 du nouveau Code pénal, l'état de nécessité représente depuis l'Antiquité une cause d'irresponsabilité. Cause générale d'exonération des obligations, il est une conséquence de l'inaliénabilité du droit de la personne à conserver sa vie et à apprécier ce qui est nécessaire à cette conservation (J. Savatier, La liberté dans le travail, Dr. social 1990, p. 49, nt p. 57). Pour éviter un dommage à sa personne, le salarié en crée un moindre face à

l'entreprise en ne travaillant pas (Bousiges préc., I B). La situation dangereuse apparaît alors comme un fait justificatif d'une désobéissance du salarié : solution conforme aux principes généraux sur l'état de nécessité (J. Rivero et J. Savatier, Droit du travail, p. 550 et 551, PUF, 12^e éd., 1991). Par prévention d'un danger véritable et en présence d'un péril corporel, le travailleur, dans la comparaison de valeurs relatives, choisit de suspendre son travail : nécessité fait foi.

II La notion de danger justificatif du retrait

En justification de s'être retiré d'une certaine situation de travail, quel est le danger dont pourra se prévaloir le salarié (A) et comment devra-t-il être apprécié (B) ?

A LA NATURE DU DANGER

On pense aussitôt à l'accident. Ce peut être aussi - ce qui nous intéresse davantage dans le cas de M. Adli -, la maladie. Dans la situation de danger, qui est individuelle ou collective, le droit de retrait appartenant à un salarié ou à un groupe de salariés (MS n° 5033), la loi ne fait pas de distinction : sont en jeu la vie ou la santé.

De la manière la plus large le législateur a voulu prévenir tous les périls ou nuisances auxquels peuvent être soumis les salariés (Y. Duguet, Danger grave et retrait du travail, RPDS, 1992, n° 567, p. 223, 1 A).

A l'accident, événement soudain et localisé dans le temps, on assimilera la maladie, résultat d'une série d'événements à évolution progressive. Par exemple, le premier sera une brusque asphyxie, la seconde une intoxication plus ou moins lente ou rapide due à des émanations toxiques (J.J. Dupeyroux, Droit de la sécurité sociale, n° 400 c et les notes, Dalloz, 12^e éd., 1993). L'accident sera pris au sens large de traumatisme comme en matière de législation des risques professionnels. Quant à la maladie, en tant qu'altération organique ou fonctionnelle, il ne s'agira pas forcément d'une maladie dite professionnelle, c'est-à-dire désignée dans les tableaux prévus à l'article R 461-3 du CSS (Code Dalloz, annexe III, 20^e éd., 1994, suppl. 1995) ou reconnue selon la procédure nouvelle de l'article L 461-1 du CSS. Un grand nombre de tableaux retiennent diverses affections provoquées par l'inhalation de poussières - d'amiante, d'oxyde de fer, de chlorure de potassium, de charbon, textiles, végétales... -, hydrocarbures, vapeurs, sels, pollens...

Mais peu importe que l'affection respiratoire dont a souffert le vigile de la CNRS ait été ou non reconnue comme l'une de ces maladies professionnelles, et dont les plus approchantes pourraient être les affections respiratoires de mécanisme allergique, certaines au contact d'animaux, du tableau n° 66. Le problème n'est pas ici celui de la réparation du risque professionnel, mais plus simplement du retrait d'une situation dangereuse : c'est toute nuisance purement physique ou mentale qui est visée et que recouvre le recours à l'action unilatérale.

Il y a danger grave et imminent lorsqu'on est en présence d'une menace de nature à provoquer une atteinte sérieuse à l'intégrité physique d'un travailleur : il importe peu que le dommage se réalise en un instant ou progressivement, du moment qu'il puisse être envisagé dans un délai proche, et il en sera ainsi toutes les fois que la dégradation de la santé sera engagée c'est-à-dire quand le travailleur sera sans protection au contact de l'agent nocif, ce qui couvre les maladies (H. Seillan, La loi du 23 décembre 1982, ALD 1982, p. 33, n° 70). Le raisonnement, d'ordinaire appliqué au danger d'accident, peut être transposé pour de nombreuses maladies, professionnelles ou non (Bonnechère préc., p. 180).

Est néanmoins réservé le cas très actuel de l'infection par le virus de l'immuno-déficience humaine - VIH - en milieu de travail : la mise en œuvre du droit de retrait par le personnel employé à des activités de soins ou de secours rencontrerait le double obstacle de la règle du Code du travail consistant à ne pas créer pour autrui un nouveau risque grave et imminent et d'autres obligations, déontologiques ou pénales, à travers la notion de non-assistance à personne en danger (Doc. Lefebvre P-II-536-g, fv). Le respect de mesures de prévention très strictes préconisées dans la charte du Conseil supérieur de la prévention des risques professionnels - lieu privilégié de la concertation

entre partenaires sociaux et pouvoirs publics en la matière (Liaisons Sociales, Lég. soc., n° 7205 du 9 février 1995) - et **322** rappelées par circulaire ministérielle, permet d'éviter au maximum la contamination du personnel de santé par le virus (Rép. min., n° 7554, JOAN 17 février 1992, p. 803 ; Dr. travail 1992, n° 5, p. 19), d'autant que l'admission dans un établissement hospitalier de malades porteurs du virus VIH - ou de l'hépatite virale B - ne présente pas par elle-même le caractère d'un danger grave et imminent dès lors qu'un tel établissement, en raison même de sa mission, doit être apte à faire face aux risques de contagion pour ses agents et pour les tiers (TA Versailles 2 juin 1994, RJS 10/94, n° 1142, p. 675) : la présence de salariés atteints de ces maladies dans une entreprise quelle qu'elle soit ne doit d'ailleurs pas non plus offrir pour les autres de danger grave et imminent compte tenu des modes de contamination très spécifiques de ce genre d'affection (Charte préc., in Doc. préc.).

Grave et imminent, le danger permettant le retrait doit se rapporter à une situation particulièrement sensible. La loi a entendu viser les situations où le risque est réalisable brusquement, dans un délai rapproché (Rép. min. n° 37923, JOAN 26 décembre 1983, p. 5497), représente une menace sérieuse et très proche dans le temps, de nature à se matérialiser dans très peu de temps (Teyssié, Droit du travail, préc., n° 776), et sans qu'il y ait d'autre moyen d'agir pour y échapper (Lachaise préc., n° 11). Bien que l'imminence du danger, se présentant sous la forme d'une menace appelée à se concrétiser dans un bref délai et que, se concevant pour la survenance d'un accident, soit moins adaptée à l'apparition d'une maladie, l'atteinte à la santé postule qu'une maladie soit un danger grave justifiant de se retirer de son poste de travail (Bousiges préc., p. 285). Cela nous ramène à la présente espèce.

Mais s'il n'est pas nécessaire que les salariés attendent, pour prendre parti, d'être confrontés à un danger devenu inévitable, de telle sorte qu'il soit ensuite trop tard pour l'éviter (CA Paris 19 décembre 1991, RJS 3/92, n° 297, p. 181 : pour des pilotes d'hélicoptères de combat refusant une mission de formation en Angola), le danger ne doit pas être passé : sera justifié le licenciement du chauffeur qui, après avoir refusé de conduire un véhicule dont les pneumatiques étaient très usagés, avait refusé de reprendre son travail quelques jours plus tard (Cass. soc. 12 mars 1987, rapporté in Lachaise préc., note 43).

Le danger doit en effet être réel et, au surplus, important. Ce ne sera pas le cas d'un travail de contrôle d'entrée de véhicules dans la cour d'une gare routière, qui, sans être dépourvu de tout risque, était identique aux conditions des jours précédents (Cons. prud. Châteauroux 15 mai 1984, Jurispr. soc. UIMM n° 84-453, p. 315), d'une ambiance rendue bruyante par l'élévation passagère du niveau sonore d'un ventilateur, à laquelle pouvait remédier le simple port de bouchons anti-bruit (Cons. prud. Béthune 31 octobre 1984, JCP 1985, éd. G, II 20498, obs. O. Godard), de simples courants d'air prétextés par une secrétaire pour quitter sans autorisation son bureau et s'installer ailleurs (Cass. soc. 17 octobre 1989, Jurispr. soc. UIMM n° 90-524, p. 54), de la pluie et du vent dont s'étaient à tort prévalu des ouvriers du bâtiment pour refuser la pose d'un plancher au deuxième étage d'un immeuble en construction (Cass. soc. 20 janvier 1993, Bull. civ. V, n° 22, p. 15 ; RJS 3/93, n° 285, p. 173 ; JCP 1993, Ed. E, II, 494, note G. Lachaise). Il faut un danger sérieux qui puisse se présenter comme tel à l'appréciation raisonnable du salarié.

B L'APPRÉCIATION DU DANGER

Encore ne devra-t-on pas confondre danger anormal et risque logique.

On distinguera bien la notion de danger et celle de risque (Bonnechère préc., p. 180). C'est le danger qui viole l'ordre public, non le risque dans la nature des choses et qu'il convient de maîtriser afin que la situation ne soit pas dangereuse (H. Seillan, Sécurité du travail et ordre public, Dr. social 1989, p. 369, nt p. 372). L'obligation générale de sécurité n'a pas pour objet la disparition complète de tout danger.

Si la loi autorise le salarié à refuser d'accomplir un travail dangereux pour son corps et sa santé, c'est seulement en cas de danger anormal, compte tenu du type d'activité exercée (P. Chaumette, Le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail et le droit de retrait du salarié, Dr. social 1983, p. 425, nt p. 432). L'accomplissement de certains travaux rend difficile l'élimination du danger, la notion de danger anormal devant être appréciée différemment selon les substances et les machines utilisées (Murcier préc., n° II). L'application de l'état de nécessité à la situation de travail ne signifie nullement que le contrat n'implique pas une certaine acceptation des nuisances qui résultent pour la santé des conditions de travail et subsistent malgré l'action des médecins du travail (J. Savatier, La liberté dans le travail, préc., p. 57), et l'on évitera l'amalgame entre travail pénible et travail dangereux (note Godard s/ Cons. prud., Béthune, préc.). Le danger se situera au-delà du risque attaché à l'exercice normal d'un travail qui peut impliquer, en soi, certaines servitudes (Lamy Social 1995, n° 1467 a). L'exercice d'une activité peut être pénible, voire périlleuse : cela fait pour autant partie des conditions normales, habituelles, de travail, et que doit accepter le salarié à moins de prendre l'initiative de la rupture (Bousiges préc., p. 284).

Par exemple, le fait qu'un personnel médical et paramédical soit en contact avec des patients atteints de maladies graves ne saurait constituer une situation dangereuse au sens des dispositions du Code du travail relatives au droit de retrait, dans la mesure où soigner ces malades entre dans la mission même des hôpitaux et de la profession (obs. s/TA Versailles, RJS 10/94, n° 1142, p. 675). Il ne suffit pas, pour justifier le retrait, que les conditions de travail n'aient pas été ce qu'elles auraient dû être (Cass. soc. 6 décembre 1990, Cah. soc. 1991, S 25, p. 47), qu'il y ait eu quelques risques à subir (Cons. prud. Châteauroux, préc.)... ou efforts à faire, tel le port pénible d'instruments de travail entrant dans l'exécution de la tâche (CA Nancy 2 octobre 1989, rapporté in Bousiges préc., p. 290). Il faut que le travail fasse courir un danger grave et imminent. Le droit du travailleur sur son propre corps ne va pas jusqu'à lui permettre d'en refuser la contribution sans que ne le guide quelque intelligence.

En somme, le peintre alpiniste qui déploie ses pinceaux pour repeindre la Tour Eiffel n'ira pas se plaindre du vertige : au moins pourra-t-il exiger une bonne corde. Au cirque et sans filet, ce ne serait déjà plus la même chose : tout est nuance. Une situation par essence dangereuse ne donnera pas lieu à retrait si le risque est maîtrisé. La tendance au « risque zéro »

est évidemment toute relative : un travail dangereux en soi ne peut suffire à justifier celui qui s'en retire, dès lors que le danger est inhérent à la fonction. Qu'on le veuille ou non, il y aura toujours les risques du métier.

Il est vrai que le droit de retrait n'est pas lié à la réalité objective d'un danger grave et imminent. Ce qui compte, c'est l'appréciation raisonnable de ce danger pris comme motif de retrait de la situation.

p.

323

Le texte ouvre de larges possibilités aux salariés puisqu'il n'exige pas l'existence d'un danger grave et imminent mais seulement l'idée que peut en avoir le travailleur : il suffit que l'appréciation de celui-ci soit raisonnable, c'est-à-dire non extravagante, insensée, absurde, excessive (A. Lyon-Caen, J. Pélissier, A. Supiot, *Droit du travail*, n° 482, Dalloz, 17^e éd., 1994). Cette référence au « motif raisonnable », commune au droit d'alerte et au droit de retrait, conduit le salarié à prendre l'initiative d'interrompre son activité sitôt le danger perceptible même si, sur son ampleur exacte, aucune certitude n'est encore acquise (Teyssié, *Droit du travail*, préc., n° 776). L'appréciation raisonnable laisse la part à l'erreur d'estimation : alors qu'elle est entendue de façon objective et abstraite en droit civil, la raison est envisagée en droit du travail de façon subjective et concrète, la loi ne faisant pas référence à un homme normalement avisé, le « bon père de famille », mais au salarié concerné, l'erreur légitime justifiant le retrait, dont l'exercice ne serait qu'une application de la théorie de l'apparence (Bousignes préc., p. 285 à 287).

Protectrice du salarié, son appréciation se fera en fonction de ses compétences : l'employeur ne peut seulement contester la gravité ou l'imminence du danger, et doit prouver l'erreur consciente, l'intention malicieuse et non l'inexactitude des craintes (Chaumette, *Dr. social* 1983 préc., p. 432). L'erreur d'appréciation commise par le salarié, dès lors qu'elle apparaît comme légitime, ne vicie pas le retrait (Lamy social 1995, n° 1467 b). C'est seulement à défaut d'appréciation dépourvue de légitimité que, selon l'article L 231-8-1 C. trav., pourra être prise, sans que l'on puisse parler d'action dissuasive de l'employeur, une sanction disciplinaire ou effectuée une retenue de salaire pour absence de service fait.

En cas de contestation, l'exercice du droit de retrait est par conséquent contrôlé a posteriori par le juge, qui appréciera si le salarié avait un motif raisonnable de se croire en danger (Couturier préc., n° 274) : s'il était démontré que l'intéressé n'avait aucun motif raisonnable de penser qu'il a été exposé à un danger grave et imminent, l'employeur serait en droit de procéder, indépendamment de toute sanction - pouvant aller jusqu'au licenciement pour cause réelle et sérieuse (Cass. soc. 6 décembre 1990, préc.) - à une retenue de salaire correspondant à la période de non travail (Cass. soc. 11 juillet 1989, préc.).

Le caractère raisonnable du motif justifiant le retrait du salarié de son poste de travail, en même temps qu'il dépend de la psychologie de l'intéressé lui-même, relève de l'appréciation souveraine des juges de fond (Obs. s/Cass. soc. 11 juillet 1989, RJS 8-9/89, p. 418), le tout conformément à une jurisprudence constante (Cass. soc. 11 décembre 1986, Bull. civ. V, n° 597, p. 452 ; JCP 1987, éd. G, II, 20807 ; éd. E, II, 14904, note O. Godard ; D. 1987 IR 4 ; Dr. ouvrier 1988, p. 245, note M. Bonnechère - Cass. soc. 11 juillet 1989, préc. - Cass. soc. 20 janvier 1993, préc.), le règlement intérieur ne pouvant lui-même subordonner le droit de retrait à une condition de danger grave et imminent, seul important le « motif raisonnable de penser » (CE 9 octobre 1987, Rec. 9 octobre 1987 ; JCP, Ed. E. I, 16.785).

C'est ainsi que sous l'influence des pays anglo-saxons, les normes de l'OIT faisant référence au concept de « raisonnablement acceptable ou possible », celui-ci pénétrera nos règlements (Seillan, *Dr. soc.* 1989, p. 369, préc., n° 10) : concept nouveau, significatif d'un ordre public international dépassant l'ordre public national auquel est maintenant associé un ordre public communautaire.

Ainsi analysé, le droit de retrait permet à la discussion de s'affiner sur le point plus particulier de la cause du danger de nature à le justifier, la particularité de la présente affaire étant de poser clairement - pour la première fois de la manière la plus complète - le problème du fait générateur de danger et par suite du retrait d'une situation dangereuse de travail.

III L'origine du danger significatif de retrait

S'il est vrai que le danger a nécessairement pour origine un fait extérieur (A), le caractère grave et imminent qu'il doit revêtir pour être justificatif du retrait n'est-il pas éventuellement fonction de l'état de sensibilité particulière du salarié aux conditions de travail (B) ?

A LE FACTEUR EXTERNE DU DANGER

Le fait dangereux va se présenter au salarié lors de l'exécution de son travail.

Ce ne sera pas nécessairement un événement subit et instantané tel que la jurisprudence nous en offre maints exemples :

- soit pour justifier le retrait par le salarié d'une situation de travail dangereuse créée par un froid rigoureux affectant des ouvriers occupés dans un hangar non chauffé (Cons. prud. Cergy-Pontoise 30 mai 1986, rapporté in Bousiges préc., p. 285), par les menaces successives d'un homme ivre venant importuner un veilleur de nuit (CA Paris 21 mars 1987, rapporté in Dictionnaire Permanent social, CHSCT, f. 180, 1^{er} avril 1995, p. 365), par l'effondrement d'une toiture à la suite d'un incendie laissant l'atelier exposé à de nouvelles chutes de matériaux (CA Paris 30 septembre 1987, Dr. ouvrier 1988, p. 246, note M. Bonnechère), par le caractère défectueux des freins du véhicule que le salarié avait mission de conduire sur un chantier (CA Paris 16 janvier 1992, rapporté in Doc. Lefebvre, P-II-536-k, fv), et plus généralement par la défectuosité du matériel de travail (Cass. soc. 8 novembre 1983, 27 avril 1984 et 14 juin 1990, rapportés in étude Lachaise, préc., note 22) ou le défaut persistant de conformité des installations de l'entreprise avec les normes de sécurité (Cass. soc. 1^{er} mars 1995, Cah. soc. 1995, n° 69.B.76) ;

- soit pour censurer les juges du fond qui n'ont pas recherché si les salariés refusant de prendre leur poste lors du déhalage d'un navire avaient un motif raisonnable de croire à l'existence d'un danger grave et imminent pour la vie ou la santé de chacun d'eux (Cass. soc. 11 juillet 1989, préc.).

Il pourra s'agir aussi d'une ambiance, faite d'un ensemble d'éléments, de circonstances, créant la situation dangereuse. Tel va s'avérer le cas, avec le nouveau type de gardiennage que M. Adli se voit un jour confier : des rondes dans un site aux odeurs irritantes auxquelles il se révélera aussitôt particulièrement allergique.

Le législateur l'avait prévu : « A vrai dire, il peut s'agir, dans certains cas, non pas d'une machine, mais d'un processus de fabrication : il se peut que le risque provienne d'une atmosphère trop chaude ou trop froide, ou qui contient des gaz toxiques... » (Décl. Ministre Auroux, JOAN, Débats,

p.

324

Séance 22 septembre 1982, p. 5086, col. dr.). On peut appeler conditions de travail toutes les caractéristiques de la situation dans lesquelles un travailleur exerce l'activité que son contrat l'oblige à accomplir.

Sont visés les horaires de travail, les cadences, le bruit, la lumière, la chaleur, l'hygrométrie, les outils et matières, l'espace de travail... (B. Teyssié, Hygiène, sécurité et conditions de travail — Loi n° 82-1097 du 23 décembre 1982 et Décret n° 83-844 du 23 septembre 1983, JCP 1984, Ed. G, I, p. 3129, n° 5, note 18), de sorte que les conditions du droit de retrait adaptées au risque d'accident peuvent être réunies lorsqu'un travailleur est directement exposé à l'action de produits toxiques de nature à provoquer l'apparition d'une maladie (Ib, n° 69).

En citant les risques pour la santé elle-même, le législateur a certainement eu en vue toutes les nuisances auxquelles peuvent être soumis les travailleurs, notamment les vapeurs nuisibles, les intoxications lentes, les bruits excessifs et même les cadences de travail épuisantes créant des malaises et agissant sur le système nerveux... toutes conditions de travail manifestement nocives (N. Alvarez, La loi du 23 décembre 1982..., Dr. ouvrier 1983, p. 123, VII, 1°). Au-delà même du risque d'accident et de maladie, le danger concernant la santé englobe les effets des nuisances tenant aux conditions de travail — vapeurs nuisibles, bruits excessifs, poussières — dès lors que ces nuisances prennent un caractère aigu créant un danger imminent pouvant émaner d'une machine, d'une ambiance de travail, d'un processus de fabrication (Lamy social 1995, n° 1467-a).

La première étape dans le développement de toute la série de directives de droit social communautaire portant sur la sécurité et la santé au travail fut précisément la directive 1107/80 du 27 novembre 1980 relative à l'exposition des travailleurs à des agents chimiques, physiques et biologiques — la protection consistant à éviter l'exposition des travailleurs ou à la maintenir à un niveau aussi bas qu'il est raisonnablement praticable —, la Convention n° 170 du 6 juin 1990 de l'OIT (à ratifier par la France) sur la sécurité dans l'utilisation des produits chimiques au travail donnant elle-même (art. 18) aux travailleurs, dans les mêmes conditions de retrait déjà prévues à la Convention n° 155 (préc.), le droit de s'écarter du danger résultant de cette utilisation (Bonnechère, Le corps laborieux... préc., pp. 176 à 178). L'on sait que les directives ont plus spécialement commandé la loi de 1991 qui a complété, quant au droit de retrait, celle de 1982, elle-même déjà inspirée de la Convention n° 155 de l'OIT, signée en 1981.

L'environnement dans lequel nous fait entrer l'affaire Adli n'est pas un fait isolé. La jurisprudence nous en donne déjà quelques esquisses :

- soit directement avec l'admission du droit de retrait : dégagement de poussières plus important qu'à l'ordinaire, produit par les machines d'une industrie textile (Cass. soc. 26 novembre 1987, n° 85-43600, inéd.), forte odeur désagréable dégagée par un produit toxique répandu sur le sol d'une usine de pneumatiques (Cons. prud. Clermont-Ferrand 8 avril 1992, Action juridique, n° 95, juillet 1992, p. 22) ;

- soit accessoirement pour justifier la rupture aux torts de l'employeur : hydrocarbures de benzine non supportés par un

ouvrier menuisier (CA Paris 11 février 1983, Dr. ouvrier 1983, p. 148), troubles allergiques apparus et aggravés au contact d'un revêtement mural installé dans l'entreprise (Cass. soc. 12 janvier 1989, RJS 2/89, n° 134, p. 80), dangereuses conditions de travaux de peinture automobile (Cass. soc. 18 octobre 1989, Bull. civ. V, n° 606, p. 366).

On voit que le retrait ou la rupture consécutives à une inaptitude du salarié peuvent justifier celui-ci ou incomber à l'employeur, même si cette inaptitude ne procède pas d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, dans la mesure où elle a pour cause les conditions de travail. Ne constate-t-on pas en même temps déjà qu'il pourra en être ainsi alors surtout que le salarié présente une sensibilité particulière aux substances qui sont à l'origine des troubles allergiques ?

B LE FACTEUR INTERNE DE DANGER

Il interviendra dans la chaîne des causalités, le facteur interne ne suffisant pas alors à lui seul à constituer le danger. Ce qui, loin d'être exclu, va au contraire contribuer de manière décisive à rendre celui-ci grave et imminent, est la propre constitution physique, l'état de santé, les prédispositions, la personne même du salarié : facteur interne déterminant sans lequel le facteur externe, pourtant nécessaire à la relation de causalité, demeurerait en soi inopérant.

Sans doute pourrait-on admettre qu'à partir du moment où, dans le cadre de la médecine du travail, a été constatée l'aptitude du salarié au poste effectivement occupé, il ne saurait y avoir de cause légitime de non exécution du contrat de travail pour contre-indication médicale. On sait qu'indépendamment des examens médicaux auxquels, dans le cadre de la médecine du travail et par application des articles R 241-48 s., C. trav., se voit soumis tout salarié, le médecin du travail est habilité, en vertu de l'article L 241-10-1, 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 des travailleurs, le chef d'entreprise étant tenu de prendre en considération ces propositions ou d'indiquer ses motifs de refus, la décision devant être prise, en cas de difficulté ou de désaccord, par l'inspecteur du travail après avis du médecin-inspecteur du travail.

Il reste que si la proposition de mutation ou d'aménagement de poste formulée par le médecin est de nature à fournir au salarié un motif raisonnable de penser que le maintien à ce poste l'expose à un danger pour sa santé, celui-ci ne saurait pour autant être nécessairement caractérisé comme imminent au sens de la loi du 23 décembre 1982 instituant le droit de retrait, cas ne correspondant généralement pas aux propositions, à moins d'indication médicale expresse : la loi a prévu deux procédures distinctes dont les objets respectifs ne se recoupent pas (Rép. min. n° 37923, préc.). Néanmoins, dans l'affaire jugée le 11 décembre 1986 (Cass. soc. préc.), la salariée, câbleuse, avait un motif raisonnable de penser que le maintien à son poste de travail présentait un danger grave et imminent pour sa santé, bien que le médecin ait déclaré — mais s'était borné à cela — souhaitable l'aménagement du siège et du repose-pied à partir duquel elle travaillait. Bien plus, une salariée reconnue apte sans réserve par le médecin du travail à tenir son poste, ayant refusé le port d'une charge lourde entrant dans ses attributions, et pour ce motif licenciée, son licenciement a été jugé sans cause réelle et sérieuse au vu d'un certificat médical, postérieur à la mise en œuvre de la procédure, de son médecin traitant justifiant son attitude (Cass. soc. 7 février 1991, jurispr. soc. UIMM n° 91-540, p. 261), alors que d'ordinaire

l'avis du médecin du travail l'emporte sur ceux du médecin-traitant, conseil, contrôleur ou expert (J. Savatier, La médecine du travail, Dr. social 1986, p. 779, nt p. 781).

p.
325

Si la Cour de cassation n'exerce sur la décision attaquée qu'un contrôle de motivation de l'existence de la situation dangereuse et même du caractère raisonnable du motif, en revanche, il lui appartient de caractériser les éléments de l'état de nécessité justificatif de la décision de retrait au regard plus particulièrement de l'origine du danger dans la cause non pas simplement extérieure au salarié, mais, de façon déterminante, propre à celui-ci.

Ont ainsi pu être estimées par le salarié suffisamment dangereuses des situations de travail dont il se retirait, le danger tenant spécialement à sa constitution personnelle : âge, sexe, santé.

Il s'agira du risque d'aggravation d'une scoliose (Cass. soc. 11 décembre 1986, préc.), de l'allergie à des poussières (Cass. soc. 26 novembre 1987, préc.), ou encore de douleurs lombaires endurées par une salariée dans la manipulation de bouteilles de gaz (Cons. prud. Vire 21 décembre 1990, Action juridique 1991, n° 90, p. 23 ; Dr. ouvrier 1992, p. 106), de l'âge avancé d'un ouvrier agricole craignant de ramener un taureau fortement attiré par des vaches sur la propriété voisine (CA Riom 24 octobre 1987, JCP 1989, IV, p. 323).

On y ajoutera toutes les contre-indications inhérentes à la personne — dont l'allergie à divers irritants — déjà relevées à l'occasion de procédures de licenciement, le recours à l'action unilatérale de retrait se situant à l'état pur dans les instances en paiement de retenues de salaires ou d'annulations de sanctions disciplinaires, retenues et sanctions auxquelles a pu s'exposer le salarié par son retrait. Le raisonnement de principe adopté en 1986 par la Chambre sociale était lié au fait que la scoliose de la salariée pouvait progresser, le danger grave et imminent étant la menace de progression importante et de

déformation irréversible : de cette affection, le raisonnement peut être transposé à de nombreuses maladies, professionnelles ou non, en fonction de l'état de santé du salarié (Bonnechère, Le corps laborieux, préc., p. 180).

Il s'ensuit que le champ d'application de l'initiative de retrait peut, à partir d'un événement extérieur à la personne, s'étendre à toute situation de travail dont le danger est alimenté par le substrat physiologique.

** *A travers une obligation générale de sécurité qui pèse sur l'employeur, s'exerce le droit du salarié à l'intégrité physique. Aussi bien les droits de chacun sont-ils inséparables de leurs obligations : droit au travail et obligation de travailler, dont l'ambivalence constitutionnelle est trop communément méconnue.

Droit fondamental de sauvegarde de la personne humaine et outil de prévention des accidents et maladies, dans l'adaptation moderne de la tâche à l'homme ainsi que s'y attache à travers le monde l'Organisation Internationale du Travail, le droit de retrait d'une situation dangereuse a ses marques civilisatrice d'efficacité.

Mais parce que ce droit est une faculté entendue comme recours exceptionnel, dispense de l'obligation d'exécuter le contrat, droit subjectif bloquant le pouvoir disciplinaire, ses conditions d'exercice ne sauraient aller à vau-l'eau : elles sont ici réunies, et la cour d'appel, en se séparant de la pertinente solution donnée au litige par le conseil de prud'hommes, les a enfermées dans des limites qui ne sont pas légales. Si le danger grave et imminent pour la vie ou la santé est d'abord une donnée extérieure au travailleur, la condition propre de celui-ci et plus spécialement son état de santé — dont la protection est solennellement garantie par la Constitution — en sont inséparables : la loi ne comporte aucune restriction quant à l'origine causale du danger.

Aussi ai-je l'honneur de conclure à la cassation.

Avec la possibilité dont dispose le salarié de se retirer d'une situation dangereuse, la sécurité s'enracine dans les relations individuelles et collectives du travail. Voilà un droit protecteur de l'homme qui, exercé à bon escient, trouve dans le souffle de l'action et par delà le risque, les frontières du péril.

RJS 1996

(c) 2016 Editions Francis Lefebvre

