

n° 16179

Mercredi 12 septembre 2012

// le dossier pratique

# Le droit de retrait

Les recours au droit de retrait sont légion dans les transports publics, souvent par solidarité avec des collègues agressés. Au point parfois de paralyser totalement le trafic.

Au-delà de ces cas, comment déterminer si un salarié abuse ou non de son droit de retrait quand il décide de cesser le travail pour préserver sa santé ou sa sécurité ?

Quelles obligations l'employeur a-t-il suite à l'exercice légitime du droit de retrait ?

Le point sur les conditions et conséquences de l'exercice de ce droit de retrait

**L**e droit de retrait est le droit pour le salarié de se retirer d'une 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, ainsi que de toute défectuosité qu'il constate dans les systèmes de protection. Il prend sa source dans l'article L. 4131-1 du Code du travail pour les salariés et dans l'article 5-6 du décret n° 82-453 du 28 mai 1982 pour les agents de la Fonction publique.

Il s'agit d'une faculté pour le salarié : l'employeur ne peut pas le sanctionner parce qu'il n'a pas exercé son droit de retrait. Lorsqu'il exerce son droit de retrait, le salarié bénéficie de certaines garanties : il peut cesser son travail, il ne peut pas être sanctionné pour ce fait, et l'employeur doit prendre des mesures pour remédier à l'éventuelle dangerosité de la situation.

## 1 Quelles sont les conditions du droit de retrait ?

Les conditions dans lesquelles ce droit est applicable sont bien définies par la loi, mais donnent lieu à une abondante jurisprudence, notamment parce que l'appréciation de ce qui peut constituer un danger grave et imminent est subjective.

### ALERTE SUR LE DANGER EN COURU

Selon l'article L. 4131-1 du Code du travail, « le travailleur alerte immédiatement 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 ainsi que de toute défectuosité qu'il constate dans les systèmes de

protection. Il peut se retirer d'une telle situation ».

La loi associe donc étroitement devoir d'alerte et droit de retrait. L'alerte par le salarié sur la situation de danger semble bien devoir être exercée **préalablement** ou du moins **simultanément** au droit de retrait.

Si cette interprétation n'a pas encore été à notre connaissance confirmée par la Cour de cassation, celle-ci a jugé que le défaut d'alerte pouvait créer une **insécurité** pour les collègues du salarié. En ne signalant pas la situation de danger à son employeur, le salarié qui a exercé son droit de retrait a créé pour ses collègues une autre situation de danger. Son licenciement est donc fondé (Cass. soc., 21 janvier 2009, n° 07-41935).

### UN MOTIF RAISONNABLE DE CROIRE EN L'EXISTENCE D'UN DANGER GRAVE ET IMMINENT

Le salarié peut, aux termes de l'article L.4131-1 al. 1 et 2 du Code du travail, se retirer 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... ».

#### ■ Que faut-il entendre par danger grave et imminent ?

Selon la circulaire ministérielle n° 93-15 du 25 mars 1993, le danger peut être considéré comme **grave** lorsqu'il est susceptible de produire un accident ou une maladie : – entraînant la **mort** ;

– ou paraissant devoir entraîner une **incapacité permanente** ou temporaire prolongée. Le danger est apprécié au regard des **risques particuliers** auxquels le salarié est confronté, de ses fonctions, et de ses compétences.



## DÉTACHEMENT EN FRANCE DE TRAVAILLEURS ÉTRANGERS

Selon la circulaire DGT n° 2008-17 du 5 octobre 2008 relative au détachement transnational de travailleurs en France dans le cadre d'une prestation de services, en matière de sécurité au travail, l'employeur étranger doit respecter notamment les règles prévues en matière de danger grave ou imminent, celles relatives au droit de retrait, celles applicables à tous les intervenants extérieurs à une entreprise, et celles portant sur les prescriptions techniques relatives aux chantiers du bâtiment et opérations de génie civil.

Un bruit estimé insupportable par le salarié et dû à une panne de ventilation, ou encore des courants d'air, ne sont pas considérés comme un danger grave et imminent (sur le changement de bureau à cause d'un courant d'air, v. *Cass. soc.*, 17 octobre 1989, n° 86-43272).

Le danger ne doit pas nécessairement être extérieur à sa personne. Ainsi, un agent de surveillance, muté sur un poste de gardien le mettant en contact avec des animaux et des produits chimiques, alors qu'il a de graves problèmes d'allergie, peut exercer son droit de retrait (*Cass. soc.*, 20 mars 1996, n° 93-40111).

La même circulaire qualifie d'imminent tout danger susceptible de se réaliser brutalement dans un délai rapproché.

La qualification de danger grave et imminent peut être rejetée lorsqu'il est habituel.

Elle dépend également des dispositions prises par l'employeur pour faire cesser le danger, et ses conséquences. Ainsi, n'a pas été considéré comme légitime le retrait d'un convoyeur de fonds, qui, suite à une attaque à main armée de son fourgon, refusait de poursuivre le travail. Le danger n'apparaissait pas imminent, la récidive étant un risque impondérable. L'employeur avait en outre pris des dispositions complémentaires de sécurité (*CA Aix-en-Provence*, 9<sup>e</sup> ch., 8 novembre 1995, n° 92-6287).

En revanche, le refus d'un veilleur de nuit de se présenter à son poste, alors qu'il avait été menacé directement par un résident d'un foyer, ivre, qui avait cassé la baie vitrée de protection, est justifié quand l'employeur alerté n'a pris aucune précaution à l'encontre du danger qui persistait (*CA Paris*, 27 mars 1987).

Jugé encore que le droit de retrait exercé par plusieurs chauffeurs de bus se sentant en situation d'insécurité suite aux agressions subies par le passé et quelques jours avant par un collègue sur une autre ligne que la leur a pu ne pas être jugé légitime : rien ne laissait en effet penser que de tels incidents allaient avoir lieu sur leur propre ligne (*Cass. soc.*, 23 avril 2003, n° 01-44806).

**À NOTER** Certaines situations exceptionnelles ne justifient pas nécessairement d'elles-mêmes l'exercice du droit de retrait. Tels sont les cas de la pandémie grippale (*Circ. DGT 2009-16*, 3 juillet 2009), des harcèlements sexuel ou moral présumés, ou encore de la canicule (*Circ. DRT*, n° 2004-08 du 15 juin 2004 et n° 2006-14 du 19 juillet 2006). Les circulaires applicables renvoient à la responsabilité individuelle ainsi qu'à l'appréciation des juges.

### LE SALARIÉ DOIT AVOIR UN MOTIF RAISONNABLE DE S'ESTIMER EN DANGER

Le danger qui conduit le salarié à exercer son droit de retrait n'a pas à être effectif et réel. Et peu importe que le rapport d'un expert exclut par la suite l'existence

d'un danger réel et prévisible (*Cass. crim.*, 8 octobre 2002, n° 01-85550).

Il suffit que l'intéressé ait pu penser « raisonnablement » qu'il existait un danger pour sa santé et sa sécurité. La notion s'apprécie du point de vue du salarié, compte tenu de ses connaissances et de son expérience.

Par exemple, un chauffeur avait refusé de conduire un autobus dont la direction était trop dure et la suspension trop ferme. La veille, lors d'une visite de reprise après un accident du travail le médecin du travail l'avait déclaré apte sous réserve que lui soit confié un autobus avec une direction souple. Pour les juges, le salarié avait un motif raisonnable de penser que le véhicule présentait un danger grave et immédiat (*Cass. soc.*, 10 mai 2001, n° 00-43437). Le non-respect de règles de sécurité est lui aussi considéré comme un motif raisonnable d'exercer le droit de retrait (*Cass. soc.*, 5 juillet 2000, n° 98-43481).

**À NOTER** Une clause de règlement intérieur conditionnant le retrait à un danger effectif est contraire à la loi (*CE*, 9 octobre 1987, n° 69829).

## 2 Comment s'exerce le droit de retrait?

### UNE FACULTÉ, PAS UNE OBLIGATION

Avant toute chose, il faut préciser que l'exercice du droit de retrait est une faculté pour le salarié, non une obligation. Si le salarié doit informer l'employeur de la dangerosité d'une situation, il n'est pas obligé d'exercer son droit de retrait face à cette situation. Il ne peut ainsi lui être reproché de ne pas s'être retiré d'une situation déjà signalée comme dangereuse.

Tel est le cas d'un chauffeur-ambulancier licencié pour faute lourde pour avoir utilisé un véhicule dont le mauvais état avait déjà été signalé par son coéquipier (*Cass. soc.*, 9 décembre 2003, n° 02-47579).

### AUCUN FORMALISME N'EST EXIGÉ

La loi n'impose aucune condition de forme pour l'exercice du droit de retrait (*CE*, 4 décembre 1987, n° 74679), pas plus d'ailleurs que pour le devoir d'alerte.

A cet égard, un règlement intérieur ne peut pas imposer une obligation immédiate de consignation par écrit par le salarié, le supérieur hiérarchique ou un témoin, avant l'exercice du droit de retrait, car il restreindrait ainsi l'usage de ce droit (*Cass. soc.*, 28 mai 2008, n° 07-15744). Le droit de retrait peut même être implicite, comme dans le cas d'un chauffeur routier qui avait refusé d'effectuer un nouveau transport, compte tenu de son amplitude journalière de travail de 21,5 heures de travail la veille (soit un temps très supérieur à sa durée quotidienne de travail de 12 heures). Il a été considéré comme avoir exercé de fait son droit de retrait (*Cass. soc.*, 2 mars 2010, n° 08-45086).

### LE DROIT DE RETRAIT DOIT S'EXERCER SANS CRÉER DE RISQUE POUR LES TIERS

Le droit de retrait doit être exercé sans créer pour autrui une nouvelle situation de danger grave et imminent (*C. trav.*, art. L. 4132-1).



Ainsi, un salarié qui abandonne son poste sans autorisation, et fait ainsi courir un risque d'accident pour un autre salarié, commet une faute grave, parce qu'il connaissait la consigne de sécurité impérative selon laquelle deux personnes devaient être présentes simultanément sur la machine avec laquelle il travaillait (*Cass. soc.*, 15 avril 1983, n° 81-40532).

### LE DROIT DE RETRAIT PEUT-IL ÊTRE COLLECTIF ?

Rien dans la loi ne s'oppose à ce que l'exercice du droit de retrait soit exercé par plusieurs salariés d'une même équipe ou d'un même service, dès lors que chacun d'eux se croit effectivement menacé par un danger grave et imminent. Toutefois, ce droit s'exerce individuellement et ne doit pas être confondu avec le droit de grève.

## 3 Quelles sont les conséquences du retrait ?

### LE SALARIÉ NE PEUT ÊTRE CONTRAINT DE TRAVAILLER

L'employeur ne peut pas demander au travailleur qui a fait usage de son droit de retrait de **reprendre son activité** dans une situation de travail où persiste un danger grave et imminent résultant notamment d'une défectuosité du système de protection (*C. trav.*, art. L. 4131-1, al. 3).

### LE SALARIÉ NE PEUT PAS ÊTRE SANCTIONNÉ NI PRIVÉ DE SALAIRE

Aucune **sanction** et aucune **retenue** sur salaire ne peuvent être opérées à l'encontre du salarié ayant valablement exercé son droit de retrait (*C. trav.*, art. L. 4131-3). Ce dernier continue à percevoir son salaire pendant la période de retrait, jusqu'à ce que des mesures soient prises.

Compte tenu du principe d'absence de sanction et d'obligation de sécurité de résultat à laquelle l'employeur est tenu, le **licenciement disciplinaire** motivé par des circonstances de l'exercice du droit de retrait est **nul** et pas seulement dépourvu de cause réelle et sérieuse : le salarié peut donc être réintégré et récupérer les salaires non versés (*Cass. soc.*, 28 janvier 2009, n° 07-44556).

### ET SI LE DROIT DE RETRAIT N'EST PAS JUSTIFIÉ ?

En principe, l'exercice du droit de retrait n'emporte pas de sanction. Mais si les conditions de cet exercice ne sont pas réunies, le salarié peut être pénalisé. La

### VERS UN ENCADREMENT DU DROIT DE RETRAIT DANS LES TRANSPORTS PUBLICS

Une proposition de loi relative à l'encadrement du droit de retrait dans les services publics de transports a été déposée à l'Assemblée nationale, le 23 décembre 2011 par le député UMP du Val-d'Oise, Claude Bodin. Le texte prévoit que quand l'exercice du droit de retrait a pour effet d'interrompre le fonctionnement régulier d'un service public, le droit de retrait ne pourrait être invoqué par un travailleur qui n'est pas personnellement en danger. Il introduit la possibilité d'engager des sanctions disciplinaires contre les travailleurs concernés en cas d'usage abusif du droit de retrait. Celui-ci engagerait aussi la responsabilité de l'entreprise envers les usagers si l'entreprise exerce une mission de service public. Le texte était en attente de lecture à l'Assemblée nationale à la fin de la législature.

situation ou le comportement peut en effet être assimilé à un **abandon de poste fautif** susceptible de donner lieu à une sanction et même conduire au licenciement. L'employeur peut aussi effectuer une **retenue sur salaire**, sans avoir à saisir le juge pour apprécier le bien fondé de l'exercice du droit. La retenue peut être effectuée, même si le salarié est resté à disposition de l'employeur pendant son retrait. Tel est le cas de conducteurs de bus qui s'étaient déclarés disponibles pour exercer leurs fonctions sur un véhicule d'un autre type que celui qui avait subi un incendie un mois auparavant (*Cass. crim.*, 25 novembre 2008, n° 07-87650).

### L'EMPLOYEUR DOIT PRENDRE DES MESURES DE SÉCURITÉ

L'employeur informé d'une situation de danger grave et imminent doit mettre en œuvre des mesures visant à **limiter ou supprimer le danger**. Il peut, en attendant que les mesures prennent effet, muter le salarié qui a exercé son droit de retrait sur un autre poste de travail. Les règles applicables sont alors celles de la modification du contrat de travail (changement de qualification, de lieu de travail, de la durée du travail, de la rémunération, etc.).

L'employeur qui ne prend pas les mesures nécessaires est sanctionnable. En effet, le bénéfice de la **faute inexcusable** prévue à l'article L. 452-1 du Code de la sécurité sociale est de droit pour le ou les travailleurs qui seraient victimes d'un **accident du travail** ou d'une maladie professionnelle alors qu'eux-mêmes ou un représentant du personnel au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail avaient **signalé** à l'employeur le risque qui s'est matérialisé (*C. trav.*, art. L. 4131-4).

C'est le cas quand la chute d'un salarié a été provoquée par le caractère glissant des marches de l'escalier, dépourvu de main courante, et que cette situation dangereuse avait été signalée par l'intéressé à son employeur (*Cass. soc.*, 17 juillet 1998, n° 96-20988).