

DROIT DE RETRAIT AU TRAVAIL



Mars 2020

Sommaire

Introduction.....	4
Qu'est-ce que le droit de retrait ?.....	4
Les conditions de mise en œuvre du droit de retrait.....	4
L'obligation d'alerter l'employeur.....	4
Se retirer n'est pas obligatoire.....	5
Le motif raisonnable.....	5
Le droit de retrait collectif.....	6
Le droit de retrait préventif.....	6
Les conséquences de la mise en œuvre du droit de retrait.....	7
En cas de retrait justifié.....	7
En cas de retrait injustifié.....	8
Conclusion : Il faut sécuriser le droit de retrait.....	9
Annexe 1 : Modèle de courrier de droit de retrait pour danger grave et imminent.....	10

Introduction

La logique du droit de retrait est binaire, une médaille avec son avers et son revers. Si le droit de retrait est exercé dans une situation non reconnue comme légitime, retenue de salaire, sanction, voire licenciement, sont les risques auxquels s'expose le salarié. Au contraire, exercé de manière légitime, le salarié bénéficie de la protection la plus étendue.

Qu'est-ce que le droit de retrait ?

Deux articles du code du travail fondent le droit de retrait :

Aux termes de 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. L'employeur ne peut 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 ».

L'article L 4131-3 du code du travail dispose quant à lui :

« Aucune sanction, aucune retenue de salaire ne peut être prise à l'encontre d'un travailleur ou d'un groupe de travailleurs 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 pour la santé de chacun d'eux ».

Les conditions de mise en œuvre du droit de retrait

L'obligation d'alerter l'employeur

L'obligation d'alerter est le préalable à l'exercice du droit de retrait. A défaut de l'avoir fait, et, dans le cas d'espèce jugé par la Cour de cassation, d'avoir en plus, mis en collègue en insécurité, le salarié a été licencié pour faute grave. Cass. soc. 21 janvier 2009 n°**07-41935**.

Selon l'administration, il convient d'entendre par employeur la personne sous la subordination de laquelle le salarié se trouve pour l'exécution de son travail et qui dispose de l'autorité nécessaire pour prendre la décision adaptée pour remédier à la situation. Lettre DRT n° 456 du 25 janvier 1984.

Le code du travail ne précise pas les modalités selon lesquelles le salarié doit procéder mais la jurisprudence a jugé que les dispositions relatives au droit de retrait *« ne l'obligent pas à le faire par écrit »*. Cass. soc. 28 mai 2008 n° **07-15744 (P)**. Si une procédure de consignation écrite du danger signalé est prévue, elle ne peut l'être qu'à titre facultatif. Conseil d'Etat 11 juillet 1990 n° **85416 (P)**.

Il a également été jugé que l'exercice par un salarié de son droit d'alerte ou de retrait n'est pas subordonné à la saisine du CSE afin que ce dernier mette en œuvre le droit d'alerte qu'il tient des articles L 4131-2 et suivants du code du travail. Cass.soc. 10 mai 2001 n° **00-43437**.

Enfin l'exercice du droit de retrait pourra parfois se déduire des circonstances, sans même que le salarié n'y fasse allusion ou n'emploie les termes « *droit de retrait* ». Par exemple un chauffeur poids lourd refusant de prendre le volant après une journée de travail de 21,30 heures. Cass. soc. 2 mars 2010 n° 08-45086.

Se retirer n'est pas obligatoire

S'il incombe au salarié de signaler le danger, rien ne l'oblige à exercer son droit de retrait. C'est ensuite à l'employeur ou son représentant de prendre les dispositions qui s'imposent. Le droit de retrait est facultatif. Le fait de ne pas en avoir fait usage ne peut constituer une faute (Cass. soc. 9 décembre 2003 n° 02-47579) et ne peut être reproché à un salarié victime d'un accident du travail (Circulaire DRT 15 du 25 mars 1993).

Attention toutefois aux éventuelles conséquences pénales en cas d'accident se traduisant par des morts ou des blessés.

Un grutier a ainsi été condamné pour homicide involontaire et blessures involontaires du fait de la chute de la grue qu'il actionnait. Bien qu'intérimaire et ayant subi des pressions très fortes de son supérieur hiérarchique, ces éléments, s'ils ont été pris en considération au titre de circonstances atténuantes (*condamnation à une amende avec sursis*), n'ont pas entraîné une exonération de responsabilité.

Pour le juge « *l'ordre du supérieur ne peut être considéré comme une contrainte à laquelle il ne pouvait résister car il était le seul à avoir la possibilité de mettre la grue en girouette ou d'arrêter son travail et de redescendre* ». Cass. crim. 16 mars 1999 n° **98-82594**

Le motif raisonnable

Le salarié doit avoir « *un motif raisonnable de penser que la situation de travail présente un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé* ».

Qu'est-ce qu'un motif raisonnable ? Il est illusoire de tenter d'en donner une définition précise. Cette notion porte en elle une part irréductible d'indétermination. En cas de litige, c'est le juge qui tranchera. Il est néanmoins possible de préciser quelques paramètres importants dont tient compte le juge pour reconnaître ou pas le bien fondé du droit de retrait.

L'appréciation du caractère raisonnable ne se fait pas de manière abstraite, mais tient compte des connaissances du salarié, de son état physique ou psychique au moment du droit de retrait. Cela signifie que la réalité du danger n'a pas à être prouvée par le salarié. Il suffit qu'il ait un motif raisonnable de penser qu'un tel danger existe. Le fait qu'il n'y ait, objectivement, aucun danger ne prive pas ipso facto le salarié de la protection attachée au droit de retrait.

Par exemple, les juges ne peuvent se fonder sur le fait que « *l'exécution des travaux ne nécessitait la mise en place d'aucune protection particulière des salariés* » pour débouter un salarié sans rechercher si ce dernier ne pouvait justifier d'un motif raisonnable. Cass. soc. 9 mai 2000 n° **97-44234 (P)**

Le motif raisonnable n'est pas forcément extérieur au travailleur.

Le salarié dont l'état de santé ne lui permet pas d'occuper le poste auquel il est affecté peut donc exercer son droit de retrait. Si le salarié peut s'appuyer sur les préconisations ou réserves faites par le médecin du travail, le bénéfice du motif raisonnable lui est reconnu par les juges.

Par exemple, une salariée, câbleuse, atteinte d'une scoliose, a pu refuser d'occuper un nouveau poste de travail alors que l'aménagement du dossier et du repose-pied, préconisé par le médecin du travail, n'avait pas été réalisé. La Cour de cassation a approuvé la cour d'appel d'avoir dit que le refus de travailler ne pouvait justifier aucune sanction. Cass. soc. 11 décembre 1986 n° **84-42209 (P)**

De même, un salarié peut, conformément à la loi, 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 sans qu'il soit nécessaire que la cause du danger soit étrangère à sa personne, une telle condition d'extériorité n'étant pas légalement exigée d'une manière exclusive. Peut donc exercer son droit de retrait le salarié dont l'état de santé ne lui permet pas d'occuper le poste auquel il est muté, le mettant en contact avec des animaux ou des produits chimiques. Cass. soc. 20 mars 1996 n°**93-40111 (P)**.

Enfin, une cour d'appel ayant constaté que la veille du jour où il avait refusé de conduire un autobus au motif que la direction du véhicule était trop dure et sa suspension trop ferme, le salarié avait été examiné par le médecin du travail à la suite d'une période d'arrêt de travail provoquée par un accident du travail et avait été déclaré apte à la conduite sous réserve que lui soit confié un véhicule à la direction souple, a pu en déduire que l'intéressé avait nécessairement exercé son droit d'alerte et avait un motif raisonnable de penser que la conduite de l'autobus qui lui était confié pouvait présenter un danger grave et imminent pour sa santé ». Cass. soc. 10 mai 2001 n° **00-43437 (D)**.

Si les préconisations du médecin du travail sont de nature à justifier l'exercice du droit de retrait du salarié, il devrait en être de même lorsqu'un membre du CHSCT met en œuvre le droit d'alerte qu'il tient des articles L 4131-2 et L 4132-2 du code du travail.

Le droit de retrait collectif

Le droit de retrait peut tout à fait être mis en œuvre de manière collective comme l'illustre la décision qui suit. Il revient alors à chaque salarié d'informer l'employeur qu'il se retire de la situation de travail.

A la suite d'une agression de contrôleurs le 28 mars 2005, cent vingt-six agents de la SNCF, indiquant exercer leur droit de retrait, ont refusé de prendre leur service les 29 et 30 mars 2005.

L'employeur contestant le bien-fondé de leur droit de retrait a opéré des retenues de salaires pour ces 3 journées.

Le Conseil de Prud'hommes de Chambéry a relevé que les trois agresseurs du 28 mars 2005, n'ayant pas été interpellés les 29 et 30 mars, présentaient un danger pouvant laisser craindre pour la sécurité des agents en service sur toute la région. Il estime par conséquent que les salariés ont exercé légitimement leur droit de retrait. Cette analyse a été approuvée par la Cour de cassation. Cass. soc. 22 octobre 2008 n° **07-43740 (D)**.

Le droit de retrait préventif

A l'époque où la grippe porcine ou mexicaine (*virus H1N1*) faisait l'actualité, la question s'est posée de savoir si un salarié pouvait, par exemple, refuser d'aller exécuter une mission au Mexique ou en un autre lieu, foyer de l'épidémie. De la même manière, un salarié peut-il refuser une mission dans un pays en proie à des troubles (*guerre civile, risque d'enlèvement etc.*) ?

Compte tenu de la logique du droit de retrait, et de son objectif de protection de la santé et de la sécurité du salarié, cette mise en œuvre anticipée ne peut qu'apparaître légitime.

Dans une circulaire ministérielle DGT 2009/16 du 3 juillet 2009 relative à la pandémie grippale, pour les salariés en mission à l'étranger, il est écrit à ce sujet que « *si le salarié est dans une zone à risque (...) et que son employeur ne souhaite pas le rapatrier malgré sa demande, le salarié peut invoquer le droit de retrait si les conditions en sont réunies : il revient à l'employeur de prendre toutes les dispositions permettant d'assurer la protection du personnel contre les risques, à défaut de quoi il s'expose à d'éventuels retraits de travailleurs* ».

En revanche, dans cette même circulaire, il est indiqué que « *dans le contexte actuel, y compris en phase 6 du plan national, dans la mesure où l'employeur a mis en œuvre les dispositions prévues par le code du travail et les recommandations nationales, visant à protéger la santé et assurer la sécurité de son personnel, qu'il a informé et préparé son personnel, notamment dans le cadre des institutions représentatives du personnel, le droit individuel de retrait ne peut en principe trouver à s'exercer* ».

Il a également été jugé qu'il « *ne peut être reproché à des salariés, spécialement à des instructeurs-pilotes de l'aéronautique civile, d'avoir pris parti sur une mission qui leur était proposée en Angola en invoquant notamment l'article L 231-8 du Code du travail, sans attendre d'être effectivement soumis à un danger réel, grave et imminent dans la mesure où la nature de ce danger était telle qu'il eût sans doute été trop tard pour exercer le droit de retrait. L'intérêt de l'employeur lui-même n'est pas que les salariés attendent, pour prendre parti, d'être confrontés à un danger devenu inévitable ou attendent un stade où leur remplacement impromptu aurait été pratiquement irréalisable. Il s'ensuit que ces salariés ont justement refusé la mission de formation de pilotes d'hélicoptères de combat en Angola* ». CA Paris 19 décembre 1991 21^e ch. B, Briatte et autres c/ SA COFRAS.

Les conséquences de la mise en œuvre du droit de retrait

En cas de retrait justifié

« *Aucune sanction, aucune retenue de salaire ne peut être prise à l'encontre d'un travailleur...* » énonce l'article L 4131-3 du code du travail. Dans une décision récente, la Cour de cassation tire toutes les conséquences de ces dispositions. Le salarié peut exiger, s'il le souhaite, sa réintégration dans l'entreprise. Le licenciement d'un salarié ayant légitimement exercé son droit de retrait n'est pas seulement sans cause réelle et sérieuse, il est nul.

« *Attendu d'une part qu'aucune sanction, aucune retenue de salaire ne peut être prise à l'encontre d'un travailleur ou d'un groupe de travailleurs qui se sont retirés d'une situation de travail dont ils avaient un motif légitime de penser qu'elle présentait une danger grave ou imminent pour chacun d'eux ; d'autre part que l'employeur, tenu d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection et de sécurité au travail, doit en assurer l'effectivité ; qu'il s'ensuit qu'est nul le licenciement prononcé par l'employeur pour un motif lié à l'exercice légitime par le salarié du droit de retrait de son poste de travail dans une situation de danger* ». Cass. soc. 28 janvier 2009 n° **07-44556 (P)**

Il s'agit d'une décision importante qui sécurise le salarié dans l'exercice de son droit de retrait. A partir du moment où le droit de retrait est exercé de manière légitime, le risque de perdre son emploi est juridiquement annihilé. La nullité du licenciement protège le salarié d'une éviction injustifiée de l'entreprise.

La Cour de cassation, outre les dispositions sur le droit de retrait, motive également sa décision par l'obligation de sécurité de résultat qui incombe à l'employeur et dont nous avons pu constater le déploiement vigoureux ces derniers temps. Seule la nullité du licenciement permet une protection réelle du salarié et permet d'assurer « *l'effectivité* » de l'obligation de sécurité de résultat.

Ce faisant, la Cour de cassation érige la sécurité du salarié en droit fondamental à l'image, par exemple, de la liberté d'expression qui, en son temps, alors qu'aucun texte ne le prévoyait, fut également protégée par la nullité du licenciement.

En cas de retrait injustifié

Les conséquences sont plus ou moins fâcheuses pour le salarié. En tout état de cause, l'employeur est 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. C'est l'enseignement que l'on doit tirer d'une décision récente de la Chambre criminelle de la Cour de cassation.

« Lorsque les conditions du droit de retrait individuel ne sont pas réunies, le salarié s'expose à une retenue sur salaire, peu important qu'il reste à la disposition de l'employeur, que, d'autre part, l'employeur n'est pas tenu de saisir préalablement le juge sur l'appréciation du bien-fondé de l'exercice du droit de retrait par le salarié ». Cass. crim. 25 novembre 2008 n° **07-87650 (P)**

Dans l'affaire ci-dessus, il s'est avéré vain de poursuivre pénalement l'employeur sur le fondement des dispositions réprimant les sanctions pécuniaires. Le droit de retrait ayant été jugé illégitime, le salaire n'est pas dû et la retenue de salaire ne peut être qualifiée de sanction. Il en aurait été différemment si la légitimité du droit de retrait avait été reconnue.

L'employeur étant le premier juge de la légitimité de l'exercice du droit de retrait, le salarié prend le risque d'une retenue de salaire. Ce n'est malheureusement pas le seul risque encouru par le salarié. Sanction disciplinaire, voire licenciement peuvent également être au menu, l'attitude du salarié pouvant s'analyser en une insubordination ou acte d'indiscipline.

« Attendu que la cour d'appel a fait ressortir que la salariée ne pouvait prétendre avoir un motif raisonnable de penser que les courants d'air, dont elle se plaignait, présentaient un danger grave et imminent pour sa vie et sa santé ; qu'elle a relevé par ailleurs que le comportement consistant, sans autorisation préalable, à quitter son bureau pour aller s'installer dans un autre local, ainsi que le refus de réintégrer le bureau d'origine, constituaient des actes caractérisés d'indiscipline ; qu'en l'état de ces constatations, la cour d'appel a décidé [...] que le licenciement procédait d'une cause réelle et sérieuse ». Cass. Soc. 17 octobre 1989 n° **86-43272 (D)**

Conclusion : Il faut sécuriser le droit de retrait.

La mise en œuvre du droit de retrait n'est pas sans risque pour le salarié. La marge d'appréciation importante, le pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond, pour reprendre les termes utilisés par la Cour de cassation, font du droit de retrait un exercice presque aussi aléatoire que le jeu « à pile ou face ». Il s'agit d'apprécier au cas par cas en fonction d'une situation donnée.

C'est la raison pour laquelle les magistrats de la Cour de cassation s'effacent derrière l'appréciation des juges du fond (*Conseil de Prud'hommes et Cour d'appel*). C'est aussi ce qui explique que bien des décisions de la Cour de cassation sur l'exercice du droit de retrait ne figurent pas dans le bulletin des arrêts de la Cour de cassation. Ils sont « diffusés », notamment sur Légifrance, et donc affectés de la lettre **(D)**, alors que les décisions importantes et significatives de la jurisprudence de la Cour sont « publiées » et affectées de la lettre **(P)**.

Le salarié doit bien se protéger en cas de mise en place du droit de retrait. Sauf cas d'urgence, nous conseillons de se rapprocher des représentants du personnel concernés par la question... L'exercice du droit de retrait ne peut être sécurisé qu'en s'appuyant sur des institutions compétentes, représentants du personnel ou médecins du travail. Au-delà de cet appui, il faut bien différencier les situations d'urgence et les questions structurelles. Si un danger survient de façon imprévue et aigue, alors le salarié peut et doit penser à protéger d'abord sa santé. Le droit de retrait est alors pleinement légitime. Si la question est plus structurelle : aménagement d'un poste de travail, capacité à assumer une tâche régulière, il faut alors d'abord demander au CSE de se prononcer sur la question.

L'exercice du droit de retrait suppose donc que le droit d'alerte ait été mis en place. L'inverse n'est pas vrai : le droit d'alerte n'implique pas, dans tous les cas, la mise en œuvre du droit de retrait.

Le droit de retrait n'est qu'une faculté pour le salarié. Autrement dit, l'employeur ne peut pas contraindre le salarié à utiliser ce droit. Ainsi, un employeur ne peut pas reprocher à un salarié de ne pas s'être retiré d'une situation dangereuse. En revanche, **le droit d'alerte est un devoir** : l'absence de signalement d'un danger peut être considérée comme une faute grave du salarié ou du fonctionnaire

Annexe 1 : Modèle de courrier de droit de retrait pour danger grave et imminent

Madame, Monsieur [*le titre de votre supérieur-e hiérarchique*],

Je vous alerte ce [*date du jour de début du droit d'alerte*], estimant avoir un motif raisonnable de penser que ma situation de travail représente un danger grave et imminent pour ma santé et ma vie en raison du virus Covid-19, en raison du risque sanitaire qu'il représente et de l'anxiété liée à l'exposition à ce risque.

Par conséquent, je fais usage de mon droit de retrait.

Du fait même du danger, je vous alerte sans me déplacer sur mon lieu de travail.

Le premier ministre, Edouard Philippe, a indiqué samedi 14 mars 2020 qu'il s'agissait « *impérativement de limiter les déplacements, les réunions, les contacts* » et que « cela s'applique dans les administrations qui doivent dès lundi et pour les prochaines semaines organiser une action massive du télétravail pour permettre au plus grand nombre de rester à domicile. »

[nom du salarié]



Fédération CGT des Sociétés d'Etudes

Case 421 – 263, rue de Paris – 93514 MONTREUIL Cedex

Tél : 01 55 82 89 41 – Fax : 01 55 82 89 42

E-Mail : fsetud@cgt.fr – Site Internet : www.soc-etudes.cgt.fr