

Droit de retrait : imminence grise et loi de la gravité

Aperçu des possibilités et des risques de l'exercice du droit de retrait.

Le droit de retrait, peu osent s'en servir. Intéressant, pourtant, cette possibilité d'arrêter de bosser, de quitter son lieu de travail pour se mettre en sécurité, sans l'accord de son employeur, et sans reprendre le boulot tant que la situation de danger n'est pas réglée.

Quelques exemples glanés pour cet article montrent la méconnaissance des textes applicables, des jurisprudences, et des bons cas de figure où ce droit de retrait peut être revendiqué à bon escient. Et donc sans retour de bâton patronal.

Un jour de manif annoncé, le rectorat sera encerclé de flics. Ne se sentant pas en sécurité, une salariée veut faire jouer son droit de retrait. Refus de la hiérarchie. La camarade a du prendre un congé pour ne pas bosser. Dans une société d'ambulances, refus d'un salarié de partir avec une ambulance sans défibrillateur. Il est sanctionné par la direction. Licencié, le salarié qui s'était retiré de son poste pour motif d'exposition à des courants d'air... Parfois ça passe tout seul : en période de canicule dans une société de transport public, c'est l'employeur qui va aux devants : « *Nos conducteurs et conductrices peuvent bien entendu faire valoir leur droit de retrait en cas de chaleur trop forte à leur poste* ». La société de bus et tram sait que dans certains bus, la clim marche mal et qu'en heure de pointe du monde dans le bus, ça chauffe. L'annonce anticipe, évite la surchauffe syndicale.

La source du danger peut être liée à un processus de fabrication non sécurisé, un équipement de travail défectueux et non conforme aux normes de sécurité, un risque d'agression, l'absence de protection... Ce droit de retrait a été validé pour un salarié chargé de conduire



un camion aux freins défectueux, ou pour un autre devant nettoyer des voitures dans un atelier où le thermomètre plafonnait à 3 °C.

Problème, un droit de retrait exercé dans une situation non reconnue comme légitime, expose à d'éventuelles mesures de rétorsion, amputations de salaire, sanctions disciplinaires, voire licenciement. Aux tribunaux de juger alors si le ou la salarié-e a fait une estimation pertinente de la notion de danger grave et imminent vis à vis de sa situation de travail. Et les jurisprudences sont des cas individuels, pas facilement duplicables.

Pour autant, on ne pourra pas reprocher à un-e salarié-e victime d'un accident de travail de ne pas s'être retiré-e de la situation dangereuse et de son poste.

Pas évident de cadrer les contours légaux dans lesquels s'applique ce droit de retrait et donc des bons arguments à faire valoir. Sur le papier, la loi le prévoit si le ou la salarié-e a « *un motif raisonnable de penser* » que la situation de travail 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 » et ce sans sanction ni retenue de salaire (articles L 4131-21 et L 4131-3 du code du travail).

■ Motif raisonnable de bonne foi

Prenons les termes un par un. Un « *motif raisonnable de penser* » est sujet à interprétation, le ou la salarié n'étant pas expert en gestion des risques, peut avec raison estimer une mise en danger de sa vie ou de sa santé, mais avec un danger risquant de causer un accident ou une maladie entraînant la mort ou une incapacité permanente, du moins prolongée. Le droit à l'erreur existe, si l'appréciation du danger se révèle une erreur d'estimation commise de bonne foi. La notion de « *motif raisonnable* » implique que la situation de travail n'est pas forcément avérée comme réellement dangereuse, si le ou la salarié-e a des raisons de le penser.

■ Gravité, imminence

Ce danger peut-être individuel ou collectif, mais il doit être grave ET imminent: il faut les deux critères cumulés, pas l'un ou l'autre. Un danger grave est « *un danger susceptible de produire un accident ou une maladie entraînant la mort ou paraissant devoir entraîner une incapacité permanente ou temporaire prolongée* » (Circulaire direction générale du travail, 25 mars 1993). Est considéré imminent « *tout danger susceptible de se réaliser brutalement dans un délai rapproché* ». Ce qui n'exclut pas le « *risque à effet différé* » du genre cancéreux à retardement après exposition à des rayonnements ionisants ou amiante.

Un travail réputé dangereux en soi

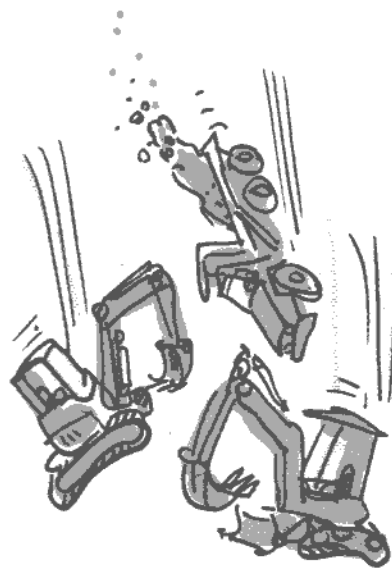
ne peut pas justifier un retrait. Par exemple une amplification de bruit dû à une panne de ventilateur, ne constitue pas un danger si le volume n'excède pas le seuil de nocivité : le travail est certes rendu pénible mais l'usage de casque antibruit permettrait de diminuer la nuisance.

Pour faire valoir un droit de retrait, la gravité du danger doit être distinguée du degré de risque habituel lié à une activité pénible et dangereuse. L'existence de procédure de sécurité et d'équipements de protection suffisent à minimiser le danger, donc sa gravité. Dès lors seule une situation critique non prévue peut nécessiter un retrait.

■ Alerter, prévenir

D'abord, étape droit d'alerte, qui est une obligation. Le texte oblige à alerter l'employeur au moins par oral avant de faire valoir son droit de désertion son poste. Sinon risque de se faire virer pour faute grave (Cass. soc. 21 janvier 2009 n° 07-41935). Mais qui est alors « l'employeur » ? Pas forcément le big boss le supérieur hiérarchique suffit, s'il a l'autorité nécessaire pour décider comment remédier à la situation. Invoquer expressément le « droit de retrait » n'est pas indispensable : exemple avec un chauffeur poids lourd refusant de rouler après une journée de travail de 21,30 heures (Cass. soc. 2 mars 2010 n° 08-45086).

Il est néanmoins conseillé de tracer l'alerte par mail et si possible par consignation dans un registre spécifique (auparavant du CHSCT) auprès du CSE. Prévenir aussi un-e représentant-e du personnel de l'existence d'un danger grave est essentiel. La trace de cet écrit pourra servir de preuve en cas de contestation. D'autant que si un accident survient après



l'alerte, alors même que l'employeur n'a pas pris les mesures adéquates à la suppression du danger, la faute inexcusable de l'employeur est re-

connue. Idem si une maladie professionnelle intervient après cette alerte et le manquement de l'employeur à supprimer les risques.

■ Exercice collectif du droit de retrait vs droit de grève

Un juriste fait remarquer que la frontière est parfois mince entre droit de grève et droit de retrait, chaque salarié-e pouvant l'exercer seul-e ou conjointement avec ses collègues, retrouvant la dimension collective du droit de grève (pour rappel, grève avec préavis dans les services publics, sans préavis dans le privé mais avec revendications). La différence entre les deux situations réside dans le caractère concerté de la grève.

Reste qu'un exercice du droit de retrait suite à un ordre dangereux pour leur santé a été considéré comme une forme de grève, car des revendications professionnelles liées à ce danger ont été présentées à l'employeur au moment de quitter leur poste de travail (Cass. Soc. 26 septembre 1990, n°88-41375). Mais des cheminots faisant jouer leur droit de retrait après agressions ont été sanctionnés sur leur salaire pour ne pas avoir repris le travail après l'incident maîtrisé et retour à la normale, la situation de travail ne comportant plus de danger grave et imminent (Cass. Soc. 27 septembre 2017, n° 16-22224 et 16-23585).

La paradoxe c'est que contrairement à la notion de danger grave et imminent, il vaut mieux évaluer préventivement la dangerosité du poste de travail, de l'activité et étudier la pertinence des cas de figure et circonstances exceptionnelles de ces risques dans son entreprise. ●

*Fred, secrétariat aux affaires juridiques
et Nico, rédaction du CS.*