



LE DROIT DE RETRAIT

Inspiré directement de l'article L 4131-1 du Code du travail, le droit de retrait a été introduit par le décret 2000-542 du 16 juin 2000¹, dans le cadre d'une mise en conformité avec les directives européennes et, notamment, la directive 89-391 – CEE du 12 juin 1989, relative à la protection de la santé et la sécurité au travail.

Que dit cet article L 4131-1 du Code du travail ?

Le travailleur alerte immédiatement 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.

Ce droit de retrait avait d'ailleurs été considéré comme un principe général du droit dès 1996 par le juge administratif (*T.A de Besançon du 10 octobre 1996*), dans un considérant ainsi libellé :

« ...considérant qu'il résulte d'un principe général du droit dans son application de l'article L 231-8-1 du Code du travail, qu'aucune sanction, aucune retenue de salaire, ne peut être prise à l'encontre d'un agent public qui s'est retiré d'une situation de travail dont il avait un motif raisonnable de penser qu'elle présentait un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé ».



ATTENTION

Comment bien l'exercer

Cela a été confirmé par une décision de la CAA de Bordeaux du 8 novembre 2007 n° 05BX 00 282, après que le Conseil d'Etat en 1999 le fondât quant à lui, sur l'atteinte à l'intégrité physique à préserver dès lors que l'agent public concerné estime raisonnablement qu'il court un risque grave et imminent pour sa santé et sa sécurité.

Ainsi, le danger est à considérer comme une menace directe pour la vie ou la santé, c'est-à-dire une situation en mesure de porter atteinte à l'intégrité physique de l'agent.

L'imminence du danger signifie quant à elle, la survenance d'un événement dans un avenir quasi immédiat tandis que la notion de gravité implique des conséquences telles qu'il peut en résulter pour l'agent *a minima* une incapacité temporaire prolongée...



Le droit de retrait fait l'objet d'une procédure stricte qui s'inspire donc du Code du travail comme d'une manière générale de tout ce qui touche aux conditions de travail et à la santé des agents publics.

Cette procédure comporte une première phase dite « phase d'alerte » déclenchée :

- à l'initiative de l'agent confronté au danger par information immédiate de son supérieur hiérarchique et avec comme recommandation, de saisir au moins un membre du Comité d'Hygiène et Sécurité a fortiori si cet agent est syndiqué et que son syndicat siège dans cette instance
- à celle d'un membre du CHSCT ou à défaut, par un membre du Comité Technique alerté notamment par l'agent qui a exercé son droit de retrait après avoir constaté la réalité du danger grave et imminent ; ce dernier en avisant aussitôt l'autorité territoriale

Dans les deux cas, le signalement est formulé par écrit, daté et signé dans un registre spécifique appelé « registre des dangers » établi obligatoirement par de l'autorité territoriale, tenu par l'ACMO (agent chargé de la mise en œuvre des règles d'hygiène et sécurité) et facilement accessible et tenu à disposition des membres du CHSCT et de tout agent ayant exercé le droit de retrait ou voulant l'exercer.

Il importe donc aux représentants du personnel, syndicaux, a fortiori membres du CHSCT de vérifier l'existence de ce registre, d'en exiger la mise en place et la tenue conformément à la réglementation et régulièrement de le consulter, en n'oubliant pas à travers l'information syndicale notamment, de rappeler à l'ensemble du personnel son existence, son objet et l'importance qu'il revêt pour les agents qui viendraient à vouloir exercer leur droit de retrait dès lors donc que les conditions requises sont remplies.

Pour permettre une bonne instruction/enquête de l'alerte signalée via ce registre, il convient de fournir plusieurs indications essentielles à savoir :

- celles précisant le nom de l'établissement ou du service
- celles portant nom et qualité du ou des personnes exposées
- celles du ou des postes de travail concernés
- celles relatives à la nature du danger et sa cause
- celles s'il y a lieu, du nom du représentant de l'autorité administrative qui en a été alertée, voire du membre du CHSCT

La réglementation impose en conséquence à l'autorité territoriale de diligenter immédiatement « une enquête » et implique de sa part, la prise de toutes les mesures nécessaires pour remédier à cette situation.

Elle aura en cas de besoin, notamment en cas de recours juridictionnel, à en justifier ; la charge de la preuve lui en incombant.

Toutefois, au cas où l'autorité territoriale estimerait qu'une des conditions cumulatives justifiant le droit au retrait ne serait pas remplie, il lui incombera d'en saisir le Comité d'Hygiène et Sécurité (ou du Comité Technique en cas de non mise en place de l'institution) de la Collectivité ou du Centre de gestion pour les collectivités et établissements publics obligatoirement affiliés et comptant moins de 50 agents publics, dans le délai n'excédant pas 24 heures après en avoir informé concomitamment l'ACFI (*agent chargé d'une fonction d'inspection*) et l'inspection du travail territorialement compétente, cette dernière assistant de droit à la réunion ainsi diligentée en urgence, pouvant dans le cadre d'une intervention exceptionnelle, conduite une enquête se concluant par l'établissement d'un rapport diagnostiquant la situation et préconisant les mesures à prendre.

Cette intervention s'inscrivant donc dans une perspective d'expertise et de conseil, hors pouvoir de contrainte et de sanction, donne lieu à l'établissement d'un rapport adressé conjointement à l'autorité territoriale au Comité et à l'ACFI en matière d'hygiène et sécurité. Ce rapport indiquant le cas échéant, les manquements en matière d'hygiène et sécurité, ainsi que les mesures proposées pour remédier à la situation.

En suite à ces préconisations, et dans les 15 jours suivant sa transmission, l'autorité territoriale adresse à l'auteur du rapport une réponse motivée dont copie est communiquée au CHSCT ainsi qu'à l'ACFI précisant :

- les mesures prises immédiatement après l'enquête
- les mesures prises à la suite de l'avis émis par le CHSCT réuni en urgence
- les mesures prises au vu du rapport
- les mesures qu'elle va prendre et le calendrier de leur mise en œuvre

Il importe donc aux représentants du personnel siégeant au CHSCT de ne pas hésiter à saisir l'Inspection du travail via son directeur, si un moindre doute subsiste quant à la volonté de l'employeur de prendre les mesures appropriées a fortiori si l'ACMO a lui-même fait part de mesures particulières en se fondant si nécessaire sur un avis d'expert désigné à cet effet par le CHSCT.

Cela est d'autant plus important que cela peut conditionner la justification du retrait.

En effet, lorsque la situation de danger grave et imminente se trouve confirmée, aucune sanction ne peut être prise à l'encontre de l'agent et par voie de conséquence aucune retenue de rémunération ne peut lui être appliquée.

Ainsi, la réglementation n'exige-t-elle pas l'existence objective d'un danger grave et imminent à charge pour l'agent ou le groupe d'agents concernés de le justifier.

Il suffit que soit établie une crainte légitime ou encore raisonnable tendant à croire de bonne foi à l'existence d'un danger grave et imminent... Peu importe que le danger perçu se révèle a posteriori inexistant, improbable ou minime

dès lors que l'agent ou le groupe d'agents en cause avait pu raisonnablement craindre pour leur existence ou l'affectation grave de leur santé, étant toutefois précisé que toute décision

de retrait ne doit pas créer elle-même une nouvelle situation de danger pour autrui en particulier.



C'est ainsi que certaines missions de services publics, directement liées à la sécurité et la santé des personnes, sont par nature incompatibles avec l'usage du droit de retrait.

Cela concerne en particulier certains cadres d'emplois comme les sapeurs-pompiers, des policiers municipaux (voire des garde-champêtres², mais aussi ceux de la filière médico-sociale dès lors que par « autrui » il convient d'entendre toute personne susceptible du fait du retrait de l'agent ou du groupe d'agents, d'être placée elle-même dans une situation de danger grave et imminent pour sa vie ou pour sa santé.

Par « autrui » il peut donc s'agir de ses collègues mais aussi, le cas échéant, de tiers comme des victimes potentielles...

Il s'ensuit que le retrait serait possible dans le cas d'un danger grave et imminent raisonnablement établi à l'occasion d'exercices, de formations et/ou d'entraînements.

Mais lorsque le retrait a été considéré comme étant injustifié ou que la situation de danger grave et imminent ne persiste plus, l'autorité territoriale pourra, si nécessaire, mettre en demeure l'agent ou le groupe d'agents de reprendre le travail sous peine de mise en œuvre de la procédure disciplinaire, voire celle d'abandon de poste.

En effet, l'exercice du droit de retrait se conjugue avec les diverses obligations de l'agent public et notamment son devoir d'obéissance hiérarchique.

Il s'agit, en la matière, de se conformer à l'exercice de ses fonctions au regard des ordres reçus de la morale professionnelle et au principe de continuité du service public tel que cela résulte de l'article 28 de la Loi 83-630 à savoir :

« Tout fonctionnaire, quel que soit son rang dans la hiérarchie, est responsable de l'exécution des tâches qui lui sont confiées. Il doit se conformer aux instructions de son supérieur hiérarchique,

sauf dans le cas où l'ordre donné est manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public. Il n'y dégageait aucune des responsabilités qui lui incombent par la responsabilité propre de ses subordonnés ».

Ce rappel est d'autant plus important que l'exception à la règle ainsi énoncée, à savoir la désobéissance, n'est admise par la jurisprudence que très exceptionnellement et pour peu qu'il est rappelé qu'elle est par contre « riche » d'exemples dans lesquels l'exercice du droit de retrait n'a pas été admis.

En effet, l'administration qui estimerait que l'utilisation du droit de retrait est abusif, dispose malheureusement de la possibilité de recourir à la sanction suprême de radiation des cadres par abandon de poste, sous condition naturellement d'une mise en demeure régulière préalable de reprendre son travail conformément à un arrêt du Conseil d'Etat du 10 janvier 2000 (n° 197 591).

Elle peut de la même manière, engager une procédure disciplinaire en sus de la retenue sur salaire pour service non fait !...

Enfin, à titre subsidiaire, il faut être prudent quant au recours au droit de retrait en pensant qu'il peut être utilisé largement par tout agent public car les conditions de son exercice sont strictement définies.

Ainsi, il faut être prudent en matière de retrait de « protestataires » comme en celle de harcèlement moral, car il faut s'assurer avant tout retrait qu'il y a bien danger grave et imminent ce qui, au demeurant, peut être caractérisé par l'accumulation de faits entraînant une dégradation des conditions de travail et surtout de la santé de l'agent dès lors que ce dernier aurait atteint les limites de sa résistance physique et/ou mentale dans une telle situation.

En conclusion, s'agissant du droit de travail, le législateur a voulu donner aux agents un pouvoir d'appréciation quasi-souverain leur permettant quand ils se trouvent dans une situation de travail déterminée pouvant avoir des conséquences sur leur santé,

d'alerter dans les meilleurs délais leur hiérarchie et se retirer de cette situation jusqu'à la disparition du risque.

Mais parce que l'exercice de ce droit n'est pas sans risque, il faut le manier avec circonspection. Ainsi, avant de l'exercer pleinement, il est important qu'au moment de le mettre en œuvre, et avant tout retrait sauf extrême urgence, de recourir à l'alerte en signalant la situation simultanément à sa hiérarchie et aux représentants du personnel membres du CHSCT ou à défaut du CT.