

AIDE MEMOIRE

SNICA

FO

DROIT DE RETRAIT :

UNE NOTION QUI FAIT DEBAT

1) Une assise réglementaire issue du code du travail

Les articles 5-6 à 5-9 du Décret n°82-453 du 28 mai 1982 relatif à l'hygiène et à la sécurité du travail ainsi qu'à la prévention médicale dans la fonction publique ont transposé les articles L. 4131-1 à L. 4132-5 du Code du travail. Ils concernent le droit de retrait, son champ d'application et ses conséquences : l'Administration doit alors mettre en œuvre une procédure qui fait intervenir plusieurs acteurs. Si le retrait est justifié, l'agent est protégé. Dans le cas contraire, les conséquences peuvent être lourdes pour lui.

2) Quelles conditions pour exercer le droit de retrait ?

Il s'agit de la suspension temporaire de l'exécution d'une tâche motivée par le **danger grave et imminent** qu'elle comporte. Il peut alors se retirer d'une telle situation sans qu'aucune sanction ne soit prise ni aucune retenue de rémunération ne soit effectuée.

Pour être admis, le droit de retrait est donc soumis à deux conditions cumulatives, la présence d'un grave danger et le caractère imminent de la survenance de ce danger.

3) L'appréhension de la gravité du danger

L'analyse du danger est nécessairement subjective : si l'agent a un motif raisonnable de croire à l'existence d'un tel danger, il pourra cesser le travail.

La jurisprudence administrative est venue préciser les formes que peuvent présenter le danger et légitimer ou non le droit de retrait.

Le « *danger grave* » peut être relatif à l'intégrité physique et/ou la santé de l'agent. La gravité, telle qu'entendue par le juge, emporte donc des conséquences définitives ou à longues à effacer qui vont au-delà du simple inconfort.

La notion de « danger grave » conduit en outre à écarter le « simple danger » inhérent à l'exercice des missions de l'agent. Le danger doit donc être distingué du risque habituel du poste de travail ou des conditions normales d'exercice, même si l'activité peut s'avérer pénible et dangereuse.

4) La condition du caractère imminent du danger

L'imminence du danger suppose qu'il ne soit pas encore réalisé mais qu'il soit susceptible de se concrétiser dans un bref délai. Pourtant, les effets d'une maladie peuvent se manifester longtemps après l'exposition au risque, ce qui rend difficile que le critère d'immédiateté soit rempli pour justifier le retrait d'un agent.

La jurisprudence administrative estime par exemple qu'un agent qui travaille de façon habituelle dans un lieu amianté peut se prévaloir du droit de retrait en raison du caractère cancérigène des poussières d'amiante. En effet, si la survenance de la maladie peut être lointaine, chaque exposition contribue à un risque de cancer et ce risque est bien grave et immédiat.

5) Les conséquences de l'usage du droit de retrait

Pour l'Administration

Elle doit procéder immédiatement à une enquête en présence d'un membre du CHSCT. Un membre du Comité doit consigner dans un registre spécial la nature du danger et son origine, les postes concernés, le nom de la personne impliquée et doit dater et signer les remarques.

Dans l'hypothèse où l'autorité conclut à la réalité du danger, elle prend les mesures nécessaires pour remédier à la situation et informe le comité des décisions prises. Ces mesures sont consignées dans le registre dédié.

En cas de divergence sur l'existence d'un danger grave et immédiat, l'Administration doit réunir le Comité dans les 24 heures et saisir le médecin de prévention.

Ce dernier assiste de plein droit à la réunion et peut, en cas de désaccord entre le Comité et l'Administration, préconiser, à la demande de l'un ou de l'autre ou d'un agent chargé d'assurer une fonction d'inspection en matière d'hygiène ou de sécurité, des mesures pour remédier aux manquements aux règles d'hygiène et de sécurité constatés.

Après l'intervention de cet agent chargé d'assurer une fonction d'inspection en matière d'hygiène et de sécurité, l'Administration ou la moitié des représentants titulaires du personnel au sein du Comité peuvent solliciter d'autres experts : médecin inspecteur de la santé ou de la sécurité civile etc. La personne sollicitée rédige alors un rapport.

L'Administration doit adresser dans un délai de quinze jours une réponse motivée à l'auteur du rapport avec, par exemple, les mesures prises ou à prendre et accompagnée d'un calendrier.

Si le Comité confirme la position de l'Administration sur l'absence d'un tel danger, elle peut mettre en demeure l'agent de reprendre le travail sous peine de mise en œuvre des procédures statutaires.

Mais à l'inverse, l'Administration a toujours la possibilité d'opposer un refus à l'exercice du droit de retrait à un agent.

Dans cette hypothèse, il revient à l'Administration d'évaluer si oui ou non l'agent ayant exercé son droit de retrait disposait d'un motif raisonnable de penser que sa situation de travail présentait un danger grave et imminent.

Préalablement à l'adoption d'une décision de refus, l'Administration n'a pas l'obligation de saisir le Comité, même en cas de divergence avec l'agent sur la réalité du danger grave et imminent.

En revanche, la décision de l'Administration d'opposer un refus assorti d'une sanction ou d'une retenue sur traitement de l'agent ayant exercé son droit de retrait est soumise à un contrôle du juge administratif.

Pour l'agent

C'est un droit individuel qui permet à l'agent de prendre l'initiative de cesser son travail sans avoir au préalable l'autorisation de son employeur. Il se tient pendant ce temps à disposition de son employeur.

Mais la contrepartie de cet exercice est que si ce droit de retrait n'est pas justifié, l'agent se voit appliquer une retenue sur traitement et peut aussi être sanctionné.

De plus, le Conseil d'Etat a rappelé que l'agent doit reprendre le travail dès que la situation de danger a cessé, sans avoir à attendre une notification de l'administration des mesures prises pour faire cesser le danger.

A l'inverse, si le retrait est justifié, l'agent ne peut encourir aucune sanction, ni retenue de traitement.

D'ailleurs, dans l'hypothèse où l'autorité administrative aurait refusé à tort que l'agent exerce son droit de retrait, ce dernier pourra demander réparation du préjudice subi.

6) L'épidémie de Covid-19 représente-t-elle un danger grave et imminent pour les agents ?

Le Gouvernement a estimé qu'«à ce stade, [le droit de retrait] n'est pas fondé, dès lors que les entreprises appliquent bien toutes les précautions qui sont édictées par le ministère de la Santé ».

Pour autant, comme mentionné plus haut, il n'appartient pas à des ministres d'affirmer catégoriquement qu'un agent ne peut pas exercer son droit de retrait.

Il s'agit bien d'une décision individuelle, que même un syndicat ne peut pas prendre à la place d'un agent.

En outre, chaque situation de travail est différente et il convient donc de considérer chaque cas.

Dans le cas du musée du Louvre, un avocat affirme que « le droit de retrait paraît plus raisonnable pour quelqu'un à la caisse ou en boutique qui est en contact, à moins d'un mètre et à portée de postillon de centaines de personnes de tous horizons chaque jour, que pour le comptable qui travaille à l'écart dans son bureau ». Et d'ajouter qu'« une personne qui travaille dans l'Oise a un motif plus raisonnable d'exercer son droit de retrait que dans un département où il n'y a aucun cas ».

De même, l'existence de pathologies préexistantes chez l'agent est à prendre en considération, les conséquences potentielles d'une contamination au COVID-19 étant plus néfastes que pour un agent habituellement en bonne santé.

Enfin, il paraîtrait plus contestable d'exercer son droit de retrait au sein d'un service qui a fourni du gel hydroalcoolique et des masques de protection, que là où le service reste passif. Le SNICA-**FO** revendique auprès de l'administration la fourniture systématique de ces dispositifs au regard des spécificités d'exercice des missions des IPCSR. Un message a été envoyé en ce sens aux délégués syndicaux locaux, cette responsabilité incombant directement aux services déconcentrés, en charge de leur communauté de travail.

Enfin, l'exercice de ce droit s'apprécie en fonction de la connaissance du danger au moment du retrait. Les connaissances sur le virus et sa propagation évoluant de jour en jour, cet aspect est évidemment à prendre également en considération. En clair, si toutefois le droit de retrait ne se justifie pas aujourd'hui, il pourrait se justifier demain dans certains cas.