

## Le droit de retrait

15/12/2010

L'article L. 4131-1 du Code du travail définit le droit de retrait en le liant étroitement à la notion de «danger grave et imminent»

« 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 ».

I.-Les conditions de la mise en œuvre du droit de retrait

### A- La notion de danger grave et imminent :

Par **imminence** il faut entendre un danger susceptible de **se réaliser brutalement et dans un délai rapproché** (circulaire n° 93-15 du 25 mars 1993).

Au-delà du risque d'accident et de maladie professionnelle, le danger concernant la santé englobe les effets des nuisances tenant aux conditions de travail (par ex., vapeurs nuisibles, bruits excessifs, poussières...), dès lors que ces nuisances prennent un caractère aigu créant un danger imminent. Le danger peut émaner d'une machine, d'une ambiance de travail, d'un processus de fabrication.

La faculté donnée au salarié de se retirer de son poste de travail doit être entendue comme **un recours exceptionnel, lorsqu'en face d'une menace de danger grave et très proche, il n'y a pas d'autre moyen d'agir pour échapper au danger.**

Par **danger grave**, il faut entendre « **un danger susceptible de produire un accident ou une maladie entraînant la mort ou paraissant devoir entraîner une incapacité permanente ou temporaire prolongée** » (Cir. DRT no 93/15, 25 mars 1993, BO Trav. 93/10, p. 99).

Le danger doit apparaître comme se situant **au-delà du risque qui s'attache à l'exercice normal d'un travail** qui peut impliquer, en soi, certaines servitudes ou un certain risque. Un travail reconnu dangereux en soi ne peut suffire à justifier un retrait.

Il existe de nombreux exemples d'exercice du droit de retrait légitime, motivé par des dangers graves et imminent : températures négatives ou excessives dans un atelier ou service, matériels de sécurité défectueux, outillages non conformes aux règles de sécurité, locaux de travail insalubres,...

**La jurisprudence sur les cas d'exercice du droit de retrait en établissement de santé est peu abondante.** En toute hypothèse, celle-ci **se fonde, a contrario, sur les missions du service public hospitalier**, et sur l'obligation qui en résulte de délivrer des soins aux patients.

C'est ainsi que la juridiction administrative a estimé que l'admission, dans un établissement hospitalier, des malades porteurs du virus HIV ou de celui de l'hépatite virale B ne présente pas, par elle-même, le caractère d'un danger grave et imminent au sens des dispositions précitées de l'article L. 4131-1 du Code du travail, dès lors qu'un tel établissement, en raison même de sa mission, doit être apte à faire face aux risques de contagion pour ses agents et pour les tiers (*Hadjab et autres c./ Administration générale de l'Assistance publique de Paris*, T.A. de Versailles, 2 juin 1994, Rec. CE, p. 1193).

### B- Le motif raisonnable :

La **loi n'exige pas que le caractère de gravité du danger et son imminence apparaissent comme réels et effectifs. Le salarié conserve une latitude d'appréciation et un certain droit à l'erreur**, mais dans la limite du

raisonnable.

Ainsi le Conseil d'Etat a-t-il considéré qu'une clause de règlement intérieur subordonnant le retrait à l'existence d'un danger effectif était contraire à la loi (CE, 9 oct. 1987, no 69.829).

Mais en présence d'une sanction disciplinaire prise par l'employeur sur le fondement d'un exercice injustifié ou abusif du droit de retrait, il appartiendra au juge statuant sur la légitimité de cette sanction, sur le terrain du droit disciplinaire, d'apprécier le caractère raisonnable ou non de la crainte invoquée par le salarié.

Les juges peuvent notamment tenir compte de **l'âge du salarié, de son état de santé, de sa qualification ou encore de son expérience professionnelle** (Cass. soc., 17 oct. 1989, no 86-43.272 ; Cass. soc., 9 mai 2000, no 97-44.234, Bull. Civ. V, no 175, p. 135 ; Cass. soc., 23 avr. 2003, no 00-44.806).

Dans le même esprit, on notera que le droit de se retirer ne doit pas nécessairement trouver sa cause dans un motif étranger à la personne du salarié. La Cour de cassation a admis en ce sens qu'un salarié dont l'état de santé ne permet aucun contact avec des animaux ou des substances chimiques peut donc exercer son droit sans être sanctionné (Cass. soc., 20 mars 1996, no 93-40.111).

## **II.- Les limites du droit de retrait :**

### **A- Absence de risque pour les tiers :**

Dans chaque situation de travail, le salarié doit tenir compte de son environnement de travail. En ce sens, il ne saurait se retirer de son poste sans mesurer préalablement les conséquences qu'un tel retrait peut entraîner par rapport à la situation de ses collègues de travail ou à celle des tiers.

L'article L. 4132-1 du Code du travail précise ainsi explicitement que le droit de **retrait doit être exercé de telle manière « qu'il ne puisse créer pour autrui une nouvelle situation de risque grave et imminent »**.

### **B- la continuité du service public**

La mise en œuvre du droit de retrait d'un poste de travail se doit également de ne pas faire obstacle à l'obligation de continuité du service public (Circulaire n° 5564 du 6 juin 1983 relative à l'application de certaines dispositions de la loi n° 82-1097 du 23 décembre 1982 relative aux CHSCT, BO n°83/26, texte n° 1146).

## **III. - Conséquences de l'exercice du droit de retrait :**

L'article L. 4131-1 du Code du travail précise que le salarié « *alerte immédiatement l'employeur ou son représentant 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 toute défectuosité qu'il constate dans les systèmes de protection* ».

Ainsi **pèse sur le salarié qui entend exercer son droit de retrait un devoir d'alerte**. La loi ne précise ni le moment, ni la forme que doit revêtir cette alerte et la jurisprudence considère qu'un écrit n'est pas nécessaire (CE, 4 déc. 1987, no 74.679 ; CE, 12 juin 1987, no 75.276, Dr. soc. 1987, p. 654, note J. Savatier ; CE, 22 avr. 1988, no 85.342 ; CE, 29 déc. 1989, no 86.656 ; CE, 11 mai 1990, no 90.213 ; Cass. soc., 28 mai 2008, no 07-15.744).

Lorsque le droit de retrait est utilisé légitimement, l'employeur ne peut amputer la rémunération correspondant au temps de retrait du poste de travail (C. trav., art. L. 4131-3). Le salarié aura le droit de percevoir sa rémunération tant que l'employeur n'aura pas pris les mesures nécessaires pour remédier au risque. De même, le salarié ne peut faire l'objet d'aucune sanction du fait d'avoir utilisé ce droit, et s'il est licencié, il pourra demander réparation de son licenciement intervenu sans cause réelle et sérieuse.

L'accident du travail qui surviendrait à un salarié qui aurait usé préalablement de son droit de retrait serait par ailleurs considéré comme découlant d'une faute inexcusable de l'employeur (C. trav., art. L. 4131-4).

La Cour de cassation a par ailleurs décidé que compte tenu de l'obligation de sécurité de résultat pesant sur l'employeur,

le licenciement d'un salarié ayant légitimement usé de son droit de retrait pouvait être considéré comme nul (Cass. soc., 28 janv. 2009, no 07-44.556).

A l'inverse, dès lors que le retrait est jugé injustifié, l'employeur peut opérer une retenue sur salaire (Cass. soc., 23 avr. 2003, nos 00-44.806 à 01-44.809, à propos de conducteurs de bus qui se sentaient concernés et menacés par des agressions perpétrées à l'encontre de leurs collègues sur d'autres lignes). La retenue de salaire peut être effectuée même si le salarié reste à la disposition de l'employeur (Cass. crim., 25 nov. 2008, no 07-87.650).

Si, après enquête, l'employeur arrive à établir que le danger n'existe pas, le salarié est tenu de reprendre immédiatement son travail, sous peine d'être sanctionné, l'absence du salarié s'analysant en droit privé comme une non-exécution des obligations contractuelles (Cass. soc., 11 juill. 1989, no 86-43.497, Bull. civ. V, p. 312 ; Cass. soc., 20 janv. 1993, no 91-42.028, Bull. civ. V, p. 15).