

// le dossier pratique

Les modalités d'exercice du droit de retrait

Le risque d'infection par le Covid-19 peut-il justifier l'exercice du droit de retrait?

Un salarié peut-il refuser de se déplacer vers une zone à risque ou se retirer d'une situation de travail si un de ses collègues revient d'une zone à risque ou a été en contact avec une personne contaminée? Quelles sont les conditions d'exercice du droit de retrait? Comment l'employeur doit-il réagir?

Les réponses à ces questions d'actualité, dans ce dossier et dans l'interview de David Guillouet, avocat associé MGG Voltaire, parue dans l'actualité n° 18018 du 11 mars 2020.

1 Les conditions du droit de retrait

DANS QUELLES SITUATIONS ?

Le salarié peut, selon les termes de l'article L. 4131-1 du Code du travail, se retirer 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.

► Que faut-il entendre par « danger grave et imminent » ?

Danger grave

Selon la circulaire ministérielle n° 93-15 du 25 mars 1993, le danger peut être considéré comme grave lorsqu'il est susceptible de produire un accident ou une maladie : – entraînant la **mort** ; – ou paraissant devoir entraîner une **incapacité permanente** ou temporaire **prolongée**.

Le danger doit être apprécié au regard des **risques particuliers** auxquels le salarié est confronté, de ses fonctions et de ses compétences.

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** (vapeurs nuisibles, bruits excessifs, poussières, etc.), dès lors que ces **nuisances** prennent un **caractère aigu** créant un danger imminent. Tel est le cas, par exemple, lorsque le local de travail du salarié n'est pas chauffé lors de grands froids et qu'au cours de son activité des gouttelettes d'eau gelée en suspension lui tombaient dans les yeux, irritant

ses yeux et voies respiratoires (v. *CA Douai*, 20 avril 2012, n° 11-01756). En revanche, des courants d'air ne sont pas considérés comme un danger grave et imminent (v. *Cass. soc.*, 17 octobre 1989, n° 86-43.272). La qualification de danger grave peut être rejetée lorsque le risque est **habituel**. Un **travail reconnu dangereux** en soi ne peut ainsi suffire à justifier un retrait (*CA Aix-en-Provence*, 8 novembre 1995, à propos de convoyeurs de fonds). De même, le seul fait de travailler sur un site nucléaire ne saurait constituer ni un risque ni un motif raisonnable de nature à permettre au salarié d'exercer son droit de retrait (*CA Versailles*, 11^e ch., 26 février 1996, n° 94-22877).

Le danger ne doit **pas nécessairement** être **extérieur** à la personne du salarié. Ainsi, un agent de surveillance, muté sur un poste de gardien le mettant en contact avec des animaux et des produits chimiques, alors qu'il a de graves **problèmes d'allergie**, peut exercer son droit de retrait (*Cass. soc.*, 20 mars 1996, n° 93-40.111).

Certaines **situations exceptionnelles** ne justifient pas nécessairement l'exercice du droit de retrait. Tels le Covid-19 (*Covid-19 questions/réponses pour les entreprises et les salariés*, publié le 28 février 2020), la pandémie grippale (*Circ. DGT 2009-16*, 3 juillet 2009, point 5.3) ou encore la canicule (*Circ. DRT*, n° 2006-14 du 19 juillet 2006). Les circulaires applicables et les questions/réponses renvoient à la **responsabilité individuelle** ainsi qu'à l'**appréciation des juges**.

À NOTER S'il ne fait aucun doute que le droit de retrait peut s'exercer en cas de risques pour la santé physique, certaines cours d'appel l'ont également admis en cas de risques psychosociaux, notamment en cas de harcèlement moral (*CA Versailles*, 15^e ch.,

28 mars 2012, n° 10/01432) et de violences morales avérées (CA Lyon, 21 octobre 2004, n° 2001/03100).

Danger imminent

La circulaire n° 93-15 du 25 mars 1993 qualifie d'imminent tout danger susceptible de se réaliser brutalement dans un **délai rapproché**.

N'a pas été considéré comme légitime le retrait d'un convoyeur de fonds qui, à la suite d'une attaque à main armée de son fourgon, refusait de poursuivre le travail. Le danger n'apparaissait **pas imminent**, la **récidive** étant un risque **impondérable**. L'employeur avait en outre pris des dispositions complémentaires de sécurité (CA Aix-en-Provence, 9^e ch., 8 novembre 1995, n° 92-6287). De même, le droit de retrait exercé par plusieurs **chauffeurs de bus** se sentant en situation d'**insécurité** à la suite d'**agressions** subies par le passé et quelques jours avant par un collègue sur **une autre ligne** que la leur a pu ne pas être jugé légitime : rien ne laissait en effet penser que de tels incidents allaient avoir lieu sur leur propre ligne (Cass. soc., 23 avril 2003, n° 01-44.806). N'a pas non plus été jugé légitime, à propos d'agents de la SNCF ayant exercé leur droit de retrait suite à deux agressions subies le 16 décembre 2014, leur refus de reprendre leur travail à compter du 17 décembre 2014 à 19 heures : ils n'avaient pas de motif raisonnable de penser que la situation dans laquelle ils se trouvaient présentait encore un danger grave et imminent pour leur vie ou leur santé (Cass. soc., 27 septembre 2017, n° 16-22.224).

En revanche, le refus d'un veilleur de nuit de se présenter à son poste, alors qu'il avait été **menacé directement** par un résident d'un foyer, ivre, qui avait cassé la baie vitrée de protection, est justifié quand l'employeur alerté n'a pris aucune précaution vis-à-vis du danger qui persistait (CA Paris, 21^e ch., 27 mars 1987, n° 85-33604).

On notera que, dans leur appréciation, les juges tiennent compte des mesures qui ont été prises par l'employeur – ou au contraire l'absence de mesures – afin de prévenir le danger. Ainsi, concernant le Covid-19, les possibilités de recours à l'exercice du droit de retrait sont fortement limitées, dès lors que l'employeur a pris les mesures de prévention et de protection nécessaires, conformément aux recommandations gouvernementales mises en ligne sur www.gouvernement.fr/info-coronavirus (Covid-19 questions/réponses pour les entreprises et les salariés, publié le 28 février 2020). En revanche, si l'employeur ne suit pas les recommandations, le salarié pourrait, sous réserve de l'appréciation souveraine des tribunaux, invoquer son droit de retrait pour refuser un déplacement dans une zone reconnue comme étant un foyer d'infection ou de travailler avec un de ses collègues revenant d'une zone à risque ou ayant été en contact avec une personne contaminée.

▣ Le salarié doit avoir un motif raisonnable de s'estimer en danger

Le salarié peut exercer son droit de retrait lorsqu'il a un **motif raisonnable** de penser que la situation de travail présente un danger grave et imminent (C. trav., art. L. 4131-1).

Le danger conduisant le salarié à exercer son droit de retrait n'a **pas nécessairement** à être **effectif et réel**. Peu importe donc que le rapport d'un expert ou de l'inspecteur du travail ait exclu par la suite l'existence d'un danger réel et prévisible (Cass. crim., 8 octobre 2002, n° 01-85.550). Il suffit en effet que l'intéressé ait pu **penser « raisonnablement »** qu'il existait un danger pour sa santé et sa sécurité.

La notion s'apprécie **du point de vue du salarié**, compte tenu de ses connaissances et de son expérience. Ainsi, s'agissant d'un chauffeur qui avait refusé de conduire un autobus dont la direction était trop dure et la suspension trop ferme, alors que la veille, lors d'une visite de reprise après un accident du travail, il avait été déclaré apte sous réserve que lui soit confié un autobus avec une direction souple, les juges ont considéré qu'il avait un motif raisonnable de penser que le véhicule présentait un danger grave et immédiat pour lui (Cass. soc., 10 mai 2001, n° 00-43.437).

Le **non-respect de règles de sécurité** est lui aussi considéré comme un motif raisonnable d'exercer le droit de retrait. C'est par exemple le cas d'un chauffeur qui, n'ayant pas la certitude que la réparation ait été effectuée, avait refusé d'assurer la conduite d'un camion ayant fait l'objet d'une interdiction de circuler de la part du service des mines (Cass. soc., 5 juillet 2000, n° 98-43.481).

À NOTER Une clause de règlement intérieur qui conditionnerait le retrait à un danger effectif est contraire à la loi (CE, 9 octobre 1987, n° 69829).

UN DEVOIR D'ALERTE PRÉALABLE ?

Selon 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 ». La loi associe donc étroitement devoir d'alerte et droit de retrait.

L'**alerte** par le salarié sur la situation de danger semble bien devoir être exercée **préalablement**, ou du moins **simultanément**, au droit de retrait. Si cette interprétation n'a pas encore été, à notre connaissance, confirmée par la Cour de cassation, celle-ci a toutefois estimé que le **défaut d'alerte** pouvait être considéré comme **fautif**.

Elle a en effet jugé qu'en ne signalant pas la situation de danger à son employeur, le salarié qui a exercé son droit de retrait, de surcroît de manière injustifiée, avait laissé ses collègues dans une situation d'insécurité, de sorte que son **licenciement pour faute grave** était fondé (Cass. soc., 21 janvier 2009, n° 07-41.935).

À NOTER Aucun formalisme n'est exigé pour l'exercice du devoir d'alerte. L'employeur ne peut donc imposer au salarié qui souhaite lui signaler un danger d'effectuer une déclaration écrite (CE, 29 juin 1990, n° 87015).

2 Les modalités d'exercice du droit de retrait

UNE FACULTÉ, PAS UNE OBLIGATION

L'exercice du droit de retrait est une faculté pour le salarié, non une obligation. Si le salarié doit informer l'employeur de la dangerosité d'une situation, il n'est **pas obligé d'exercer son droit** de retrait face à cette situation. Il ne peut ainsi lui être reproché de ne pas s'être retiré d'une situation déjà signalée comme dangereuse.

Tel est le cas d'un chauffeur-ambulancier licencié pour faute lourde pour avoir utilisé un véhicule dont

le mauvais état avait déjà été signalé par son coéquipier : la Cour de cassation a remis en question le bien-fondé de son licenciement (*Cass. soc.*, 9 décembre 2003, n° 02-47.579).

AUCUN FORMALISME N'EST EXIGÉ

Comme pour le devoir d'alerte, la loi n'impose **aucune condition de forme** pour l'exercice du droit de retrait (*CE*, 4 décembre 1987, n° 74679).

À cet égard, un **règlement intérieur** ne peut **pas imposer** une obligation immédiate de **consignation par écrit** par le salarié, le supérieur hiérarchique ou un témoin, avant l'exercice du droit de retrait, car il restreindrait ainsi l'usage de ce droit (*Cass. soc.*, 28 mai 2008, n° 07-15.744). Le droit de retrait peut même être **implicite**, comme dans le cas d'un chauffeur routier qui avait refusé d'effectuer un nouveau transport, compte tenu de son amplitude journalière de travail de 21,5 heures la veille (soit un temps très supérieur à sa durée quotidienne de travail de 12 heures). Il a été considéré comme ayant exercé de fait son droit de retrait (*Cass. soc.*, 2 mars 2010, n° 08-45.086).

LE DROIT DE RETRAIT DOIT S'EXERCER SANS RISQUE POUR LES TIERS

Le droit de retrait doit être exercé **sans créer pour autrui** une nouvelle situation de **danger** grave et imminent (*C. trav.*, art. L. 4132-1). La loi transfère sur le salarié concerné la responsabilité d'apprécier lui-même si l'exercice de son droit de retrait est susceptible d'être la cause d'un accident pour autrui. Le salarié qui quitte son travail doit donc, avant de le faire, s'assurer qu'en aval son initiative ne va pas faire naître un nouveau danger pour les personnes.

Ainsi, un salarié qui abandonne son poste sans autorisation, et fait ainsi courir un **risque d'accident pour un autre salarié**, commet une faute grave, dès lors qu'il connaissait la consigne de sécurité impérative selon laquelle deux personnes devaient être présentes simultanément sur la machine avec laquelle il travaillait (*Cass. soc.*, 15 avril 1983, n° 81-40.532).

LE DROIT DE RETRAIT PEUT-IL ÊTRE COLLECTIF ?

À notre sens, rien dans la loi ne s'oppose à ce que l'exercice du droit de retrait soit exercé par plusieurs salariés d'une **même équipe**, ou d'un même service, dès lors que chacun d'eux se croit effectivement menacé par un danger grave et imminent. Toutefois, ce droit s'exerce **individuellement** et ne doit pas être confondu avec le droit de grève.

3 Comment doit réagir l'employeur ?

Lorsqu'il exerce son droit de retrait, le salarié bénéficie de certaines garanties : il peut cesser son travail sans risquer d'encourir une sanction ou de perdre son salaire. Quant à l'employeur, il doit prendre des mesures pour remédier à l'éventuelle dangerosité de la situation.

DÉTACHEMENT EN FRANCE DE TRAVAILLEURS ÉTRANGERS ET DROIT DE RETRAIT

Selon la circulaire DGT n° 2008-17 du 5 octobre 2008 relative au détachement transnational de travailleurs en France dans le cadre d'une prestation de services, l'employeur étranger doit notamment respecter les règles prévues en matière de danger grave ou imminent (*C. trav.*, art. L. 4731-1 et s.) et celles relatives au droit de retrait (*C. trav.*, art. L. 4131-1). En outre, depuis la loi Travail du 8 août 2016, sur les grands chantiers de bâtiment ou de génie civil, les maîtres d'ouvrage doivent porter à la connaissance des salariés détachés, par voie d'affichage, la réglementation qui leur est applicable (*C. trav.*, art. L. 1262-4-5). Cette affiche doit présenter, outre les règles relatives à la durée du travail, au salaire minimum, à l'hébergement, à la prévention des chutes de hauteur et aux équipements individuels obligatoires, celles en matière d'existence d'un droit de retrait. Elle précise les modalités selon lesquelles le salarié peut faire valoir ses droits. Ces informations, traduites dans l'une des langues officielles parlées dans chacun des États d'appartenance des salariés détachés sur le chantier, sont affichées dans le local vestiaire et sont tenues dans un bon état de lisibilité (*C. trav.*, art. D. 1263-21).

LE SALARIÉ NE PEUT ÊTRE CONTRAINT DE TRAVAILLER

L'**employeur ne peut pas** 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 (*C. trav.*, art. L. 4131-1, al. 3).

LE SALARIÉ NE PEUT PAS ÊTRE SANCTIONNÉ NI PRIVÉ DE SALAIRE

Aucune **sanction** et aucune retenue sur **salaire** ne peuvent être opérées à l'encontre du salarié ayant valablement exercé son droit de retrait (*C. trav.*, art. L. 4131-3). Celui-ci continue à percevoir son salaire pendant la période de retrait, jusqu'à ce que des mesures soient prises. En cas de non-paiement des salaires, le salarié peut prendre acte de la rupture, et celle-ci produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, et non ceux d'une démission (*Cass. soc.*, 1^{er} juillet 2009, n° 08-42.074). Il peut également demander au juge des référés d'ordonner à l'employeur d'allouer une provision sur le salaire retenu (*Cass. soc.*, 31 mars 2016, n° 14-25.237 FS-PB ; v. le dossier *jurisprudence hebdo* n° 68/2016 du 12 avril 2016).

Compte tenu de cette interdiction de sanctionner le salarié ou d'effectuer une retenue sur son salaire, et de l'obligation de sécurité de résultat à laquelle l'employeur est tenu, le **licenciement disciplinaire** motivé par l'exercice légitime du droit de retrait est **null** et pas seulement dépourvu de cause réelle et sérieuse : le salarié peut donc être réintégré et récupérer les salaires non versés (*Cass. soc.*, 28 janvier 2009, n° 07-44.556). Et ce, qu'il ait obtenu ou non l'accord de l'employeur pour quitter son poste (*Cass. soc.*, 25 novembre 2015, n° 14-21.272 FS-PB ; v. le dossier *jurisprudence hebdo* n° 220/2015 du 8 décembre 2015).

À NOTER Le droit de retrait ne pouvant être exercé que pendant l'exécution du contrat de travail, le salarié en arrêt maladie ne peut revendiquer l'usage de ce droit et donc le bénéfice du maintien de salaire qui y est attaché (*Cass. soc.*, 9 octobre 2013, n° 12-22.288 FS-PB).

L'EMPLOYEUR DOIT PRENDRE DES MESURES DE SÉCURITÉ

L'employeur informé d'une situation de danger grave et imminent doit prendre les **mesures** et donner les **instructions** nécessaires pour permettre aux travailleurs d'**arrêter** leur **activité** et de se mettre en sécurité en quittant immédiatement le lieu de travail (*C. trav., art. L. 4132-5*).

Il peut, en attendant que les mesures prennent effet, **muter** le salarié qui a exercé son droit de retrait sur un autre poste de travail, sous réserve de respecter les règles applicables à la modification du contrat de travail (changement de qualification, de lieu de travail, de la durée du travail, de la rémunération, etc.).

L'employeur a tout intérêt à prendre les mesures nécessaires. En effet, le bénéfice de la **faute inexcusable** prévue à l'article L. 452-1 du Code de la sécurité sociale est de droit pour le ou les travailleurs qui seraient victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, alors qu'eux-mêmes ou un représentant du personnel au comité social et économique avaient signalé à l'employeur le risque qui s'est matérialisé (*C. trav., art. L. 4131-4*).

C'est le cas par exemple lorsque la chute d'un salarié a été provoquée par le caractère glissant des marches de l'escalier, dépourvu de main courante, alors que cette situation dangereuse avait été signalée par l'intéressé à son employeur (*Cass. soc., 17 juillet 1998, n° 96-20.988*).

ET SI LE DROIT DE RETRAIT N'EST PAS JUSTIFIÉ ?

L'exercice du droit de retrait peut donner lieu à sanction si les conditions de celui-ci ne sont pas réunies. Ce comportement peut en effet être assimilé à un **abandon de poste fautif** susceptible de justifier une sanction pouvant aller jusqu'au licenciement.

A été jugé justifié le **licenciement pour faute grave** de salariés qui, n'ayant plus de motif raisonnable de penser que la situation de travail dans laquelle ils se trouvaient présentait un danger grave et imminent pour leur vie ou leur santé, avaient persisté dans leur refus de reprendre leur travail malgré des mises en garde de l'employeur (*Cass. soc., 24 septembre 2013, n° 12-11.532*).

Lorsque l'employeur estime que les conditions d'exercice du droit de retrait ne sont pas réunies, il peut également effectuer une **retenue sur salaire** proportionnelle à l'arrêt de travail (*Cass. soc., 30 mai 2012, n° 10-15.992*), sans avoir à saisir au préalable le juge afin que soit portée une appréciation sur le bien-fondé de l'exercice du droit de retrait (*Cass. crim., 25 novembre 2008, n° 07-87.650*). Il appartient donc au salarié de contester par la suite la retenue opérée en démontrant que les conditions du droit de retrait étaient bien réunies. Par ailleurs, il importe peu que le salarié soit resté à disposition de l'employeur pendant son retrait. Tel est le cas de conducteurs de bus qui s'étaient déclarés disponibles pour exercer leurs fonctions sur un véhicule d'un autre type que celui qui avait subi un incendie un mois auparavant (*Cass. crim., arrêt précité*).