

Droit d'alerte et Droit de retrait

Quelles sont les règles à respecter pour le salarié et pour l'employeur

Un éclairage instructif sur la possibilité d'exercer vos droits et vos devoirs

En raison de l'épidémie du Covid-19 qui prend de l'ampleur L'UNSA souhaitait vous exposer en quoi consiste le **DROIT D'ALERTE** et le **DROIT DE RETRAIT** afin de pouvoir y recourir utilement mais aussi à tout autre moment de votre vie professionnelle face à un risque majeur pour votre santé et/ou votre sécurité.



I) LE DROIT D'ALERTE

C'est quoi ?

Tout salarié peut exercer un droit d'alerte qui lui permet de cesser immédiatement de travailler lorsqu'il se trouve dans une situation dont il a un motif raisonnable de penser qu'elle présente un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé (C. trav., art. L. 4131-2). Cette faculté donnée à tout salarié de signaler un risque à l'employeur est plus qu'un droit. C'est semble-t-il un devoir, ce qui laisse à penser que l'employeur pourrait reprocher à un salarié de ne pas avoir signalé un danger.

L'article L. 4122-1 du code du travail prévoit en effet qu'il incombe à chaque travailleur de prendre soin, en fonction de sa formation et selon ses possibilités, de sa sécurité et de sa santé ainsi que de celle des autres personnes concernées du fait de ses actes ou de ses omissions. De même, tout membre du CSE peut tirer une sonnette d'alarme en cas de danger grave et imminent. Le code du travail prévoit que tout représentant du personnel au CSE peut saisir l'employeur lorsqu'il constate, directement ou par l'intermédiaire d'un salarié, qu'il existe une cause de danger grave et imminent (C. trav., art. L. 4131-2).

C'est ce que l'on appelle le droit d'alerte pour danger grave et imminent.

Cette possibilité permet à la fois d'informer l'employeur de la situation et l'oblige à prendre les mesures de prévention nécessaires s'il y a effectivement une cause de danger pour la santé et la sécurité des travailleurs.

⇒ **Mais attention, car le droit d'alerte ne donne pas au représentant du personnel le droit d'arrêter les machines.**

Comment l'exercer ?

Il n'y a pas de procédure particulière qui soit prévue lorsqu'un salarié fait jouer son droit d'alerte. Cela peut donc se faire verbalement, par courriel, etc. Quoi qu'il en soit, le règlement intérieur de l'entreprise ne peut pas imposer au salarié de le faire par écrit (CE, 29 juin 1990, no 87015 ; Cass. soc., 28 mai 2008, no 07-15.744).

Qui est l'employeur dans une telle situation ?

D'après l'administration, l'employeur dans une telle situation doit être entendue comme la personne sous la subordination de laquelle se trouve le salarié pour l'exécution de son travail et qui dispose de l'autorité nécessaire et en capacité de prendre la décision pour remédier à la situation (Lettre CTI DRT no 456, 25 janv. 1984).

Que doit faire alors l'employeur ?

Une fois l'alerte déclenchée, l'employeur ne peut rester inactif. Il doit obligatoirement réagir en menant une enquête, voire en organisant une réunion d'urgence du CSE. Si nécessaire, il sera même tenu de saisir l'inspecteur du travail. D'où l'intérêt qu'il peut y avoir à déclencher le droit d'alerte lorsqu'un salarié a fait jouer son droit de retrait.

Il doit, en raison de son obligation de sécurité de résultat mettre en place l'ensemble des moyens en sa possession pour répondre à la situation de danger. Pour remplir pleinement son devoir de prévention et même si le risque de la réalisation du danger est incertain, il doit prendre les mesures de sécurité les plus élevées possibles. Son devoir de sécurité lui imposera de continuer à veiller que les moyens mis en place sont suffisants sinon à devoir prendre des mesures protectrices supplémentaires.

Comment reconnaître une situation de danger grave et imminent ?

Une chose est sûre, l'appréciation du danger est difficile et repose avant tout sur un sentiment subjectif. Mais subjectif ne veut pas dire déraisonnable, le sentiment doit pouvoir être justifié par des éléments qui sont eux, objectifs. Quelques indices permettent d'appréhender le danger. Il doit nécessairement être de nature à constituer une menace pour la vie ou la santé physique du salarié, ce qui exige une situation d'une grande vulnérabilité. Le danger peut par exemple émaner d'une machine, d'une ambiance de travail ou d'un processus de fabrication. La santé mentale du salarié peut également être menacée par une situation anormale de harcèlement sexuel (CA Riom, 18 juin 2002, no 01/00919) ou moral. Mais il est impossible de donner une définition générale de ce qu'il faut entendre par danger grave et imminent car tout dépend des circonstances de fait. C'est une notion que les juges apprécient au cas par cas lorsqu'il y a un contentieux.

Ce danger doit être :

- ❖ **GRAVE** : il doit être susceptible d'entraîner des conséquences fâcheuses, des suites sérieuses.

D'après l'administration, un danger est 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* » ;

- ❖ **IMMINENT** : cela signifie que le risque doit être susceptible de se réaliser dans un délai très rapproché.

Il importe peu que le dommage se réalise en un instant ou progressivement, du moment qu'il puisse être envisagé dans un délai proche. L'existence d'un danger grave et imminent ne concerne pas seulement le risque d'accident. Le risque de maladie doit également être pris en compte. Ainsi, un danger grave et imminent peut être la cause d'un accident, une brusque asphyxie, ou d'une maladie, une intoxication plus ou moins rapide due à des émanations toxiques.

- ❖ **Actuellement, l'épidémie du Covid-19 peut donc entrer dans cette situation de danger grave et imminent pour toute personne qui, du fait de son poste de travail, est susceptible d'être en contact rapproché avec des populations à risque. On pense à des personnes qui sont exposées à des touristes par exemple, d'où le droit de retrait exercé actuellement au Louvre.**

Attention, car il ne faut pas confondre danger grave et imminent et risque habituel lié à l'exercice normal d'un travail. Il faut donc tenir compte du type d'activité exercée. L'exercice de certaines activités peut, en soi, être pénible, voire dangereux.

Il n'y a pas pour autant danger grave et imminent car cela fait partie des conditions normales et habituelles de travail.

Pour exemple, le seul fait de travailler sur un site nucléaire ne suffit pas à prouver l'existence d'un danger grave et imminent (CA Versailles, 26 févr. 1996, no 22877/94).

Idem pour le salarié travaillant pour une entreprise de transport de fonds, le risque d'attaque armée étant inhérent à la fonction (CA Aix-en-Provence, 8 nov. 1995, no 92/6287) ou pour le salarié du BTP ayant parfois à travailler alors qu'il pleut et qu'il y a du vent (Cass. soc., 20 janv. 1993, no 91-42.028).

En revanche, un tel danger existe bien lorsque les conditions météorologiques ne sont pas bonnes en raison de la neige, du vent et du froid et que le chantier extérieur de grande hauteur est démuné de système de protection efficace (ligne de vie, système antichute, filet) (CA Douai, 30 sept. 2008, no 07/02873).

Voici quelques exemples de jurisprudence :

Les contentieux apparaissent surtout lorsque l'employeur estime qu'un salarié a fait jouer à tort son droit de retrait parce qu'il s'estimait en situation de danger grave et imminent.

Ainsi, l'existence d'un tel danger a été admise dans les situations suivantes :

- veilleur de nuit d'un foyer confronté à l'attitude menaçante d'un des locataires du foyer en état d'ébriété (CA Paris, 27 mars 1987, no 33604/85) ;
- défaut persistant de conformité des installations de l'entreprise avec les normes de sécurité (Cass. soc., 1er mars 1995, no 91-43.406)
- camion dont le système de freinage est défectueux et qui a fait l'objet d'une interdiction de circulation tant qu'il ne serait pas réparé (CA Montpellier, 30 avr. 1998, no 96/00627)
- absence de chaussures de sécurité, de casques, de filets de protection, de lunettes de protection et de masques anti poussières (CA Douai, 29 avr. 2005, no 04/01725) ;
- ambulance dont le pare-brise était susceptible de voler en éclats en cours de trajet et dépourvu de rétroviseur central, d'où une visibilité réduite (CA Metz, 17 janv. 2006, no 03/02359) ;
- changement d'un joint d'amiante, sans équipement spécialisé de protection, ayant provoqué une irritation des yeux du salarié (CA Montpellier, 20 mars 2002, no 00/01655)

Le danger est-il forcément extérieur ?

Non, il n'est pas nécessaire que la cause du danger soit exclusivement étrangère à la personne du salarié. Un salarié, dont l'état de santé ne lui permet pas d'être en contact avec des animaux ou des produits chimiques, peut invoquer un danger grave et imminent lorsque l'employeur le mute à un tel poste (Cass. soc., 20 mars 1996, no 93-40.111).

Le droit d'alerte « individuel » et celui du CSE sont-ils liés ?

Non, il y a d'un côté le droit d'alerte du CSE, de l'autre, le droit de retrait du salarié. Ces mécanismes peuvent tous deux être organisés en cas de danger grave et imminent, mais ils sont autonomes. Un salarié peut donc faire usage de son droit de retrait, même si le CSE n'a pas déclenché la procédure d'alerte (Cass. soc., 10 mai 2001, no 00-43.437). Le médecin du travail dispose également d'un « droit d'alerte ». Lorsqu'il constate un risque pour la santé des travailleurs, il propose par écrit des mesures visant à la préserver. L'employeur doit en tenir compte et, en cas de refus, le justifier (C. trav., art. L. 4624-9).

- ❖ **Mais dans l'entreprise comme dans la vie, plus on est nombreux, plus on est fort, alors il est recommandé à tout salarié qui fait état de son droit d'alerte d'informer un membre du CSE ainsi que le médecin du travail. La déclaration auprès de plusieurs membres de l'entreprise fera sens à l'employeur qui pourra réagir rapidement.**

Droit d'alerte et Droit de retrait

II) Droit de retrait



C'est quoi ?

C'est lorsque le salarié décide de se retirer d'une 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 (C. trav., art. L. 4131-1).

Autrement dit, le salarié peut quitter son poste de travail ou refuser de s'y installer. Mais attention, le droit de retrait ne permet pas d'arrêter les machines par exemple. Ce droit de retrait constitue pour le salarié un droit et non une obligation (Cass. soc., 9 déc. 2003, no 02-47.579).

Bien sûr, pour pouvoir se retirer encore faut-il être au travail, exécuter son contrat de travail.

Un salarié ne peut donc pas invoquer son droit de retrait alors qu'il est en arrêt maladie (Cass. soc., 9 oct. 2013, no 12-22.288).

La situation de danger justifiant le droit de retrait peut être individuelle ou collective. Dans cette seconde hypothèse, chaque salarié exerce son droit individuellement, ce qui suppose que chaque salarié ait un motif raisonnable de penser qu'il existe un risque grave et imminent pour sa vie ou sa santé et non pour celle de son collègue.

Comment l'exercer ?

Il n'y a pas de procédure particulière à respecter. Le simple refus de travailler peut suffire à caractériser la mise en œuvre de son droit de retrait (Cass. soc., 2 mars 2010, no 08-45.086).

- ❖ **En pratique, il est quand même préférable pour le salarié de déclarer ouvertement qu'il fait jouer son droit de retrait en justifiant sa position et, si possible, en informant un membre du CSE.**

A ce titre, il peut être utile de prévoir dans le règlement intérieur du CSE que le secrétaire du comité sera immédiatement informé par la direction lorsqu'un salarié a fait jouer son droit de retrait. En revanche, l'employeur ne peut pas prévoir dans le règlement intérieur de l'entreprise que le salarié doit, avant de se retirer, rédiger une déclaration écrite (Cass. Soc., 28 mai 2008, no 07-15.744).

- ❖ **N'empêche que le salarié a tout intérêt à essayer de garder une trace écrite de ce qui s'est passé. Un simple courriel à son supérieur hiérarchique ou au DRH résumant la situation suffit.**

Comment apprécier le danger ?

Comme pour le droit d'alerte, l'appréciation est subjective. C'est au salarié de se faire juge de la situation et d'apprécier si elle présente ou non un danger grave et imminent. Il suffit qu'il ait un motif raisonnable de penser qu'il en est ainsi. Il n'a donc pas à prouver qu'il y a bel et bien un danger car la loi ne subordonne pas le droit de retrait à l'existence effective d'un danger grave et imminent.

L'erreur d'estimation n'est pas en soit fautive. En fait, à partir du moment où le salarié a un motif raisonnable de penser qu'il y a un danger, il est normalement à l'abri de toute retenue sur salaire, de toute sanction disciplinaire, de tout licenciement (C. trav., art. L. 4131-3). La jurisprudence va même jusqu'à considérer que le salarié licencié à raison de l'exercice régulier de son droit de retrait a le droit d'être réintégré car un tel licenciement est nul (Cass. soc., 28 janv. 2009, no 07-44.556).

- ❖ **Ainsi, pendant un droit de retrait, le salarié doit pouvoir continuer à être payé si son droit de retrait est justifié. Mais le salarié doit impérativement rester sous la subordination de l'employeur et ne peut rentrer chez lui !**

Bien évidemment, 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 (C. trav., art. L. 4132-1). En cas de contestation, il convient de noter que le juge des référés n'est pas compétent pour dire si le salarié était fondé à faire jouer son droit de retrait (Cass. soc., 30 mai 2012, no 10-15.992).

Que doit faire l'employeur ?

S'il y a réellement un danger grave et imminent, l'employeur doit prendre les mesures nécessaires. En cas de danger grave et imminent, l'employeur a l'obligation de prendre les mesures et de 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). Bien évidemment, il ne peut leur demander de reprendre le travail (C. trav., art. L. 4131-1).

Lorsqu'un salarié a fait jouer son droit de retrait, il peut être utile de déclencher en parallèle le droit d'alerte du CSE car cela oblige l'employeur à mener une enquête.

Par ailleurs, si votre employeur décide de vous muter provisoirement sur un autre lieu non exposé au danger il pourra le faire pour raison exceptionnelle.

Par contre, lorsque l'employeur considère qu'il n'existe pas ou plus de danger grave et imminent, il peut ordonner au salarié de retourner à son poste de travail. L'exercice irrégulier du droit de retrait expose le salarié à une sanction. Celui-ci peut ainsi faire l'objet d'une retenue sur salaire (Cass. crim., 25 nov. 2008, n° 07-87.650 ; Cass. soc., 30 mai 2012, no 10-15.992). Le refus injustifié de reprendre le travail peut même constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement (Cass. soc., 20 janv. 1993, no 91-42.028), voire une faute (Cass. soc., 20 déc. 2017, n° 16-22.578 ; Cass. soc., 24 sept. 2013, no 12-11.532).

Si l'employeur ne fait rien ?

Afin de faire constater le comportement fautif de l'employeur, il est nécessaire d'user de son droit d'alerte concomitamment au droit de retrait ce qui permettra de démontrer son comportement fautif. Par ailleurs, le salarié victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, alors que l'employeur a été informé du risque dans le cadre du droit d'alerte, bénéficie d'une indemnisation complémentaire. On considère en effet que l'employeur a automatiquement commis une faute inexcusable (C. trav., art. L. 4131-4). Il en a été jugé ainsi pour une chute dans un escalier glissant, dépourvu de rampe (Cass. soc., 17 juill. 1998, no 96-20.988) et de l'utilisation d'un engin perdant son liquide de frein (Cass. soc., 4 mars 1999, no 97-12.480). Sur le plan pénal, la faute commise par l'employeur qui ignore le danger ainsi signalé est de nature à engager sa responsabilité pénale. (C. pén., art. 121-3). Cette culpabilité de l'employeur s'explique par son obligation générale de préservation de la santé et la sécurité des salariés, il est nécessaire pour lui de prévenir toute situation de risques auxquels peuvent être sujets les salariés.

Son devoir de prévention est primordial.

En l'espèce, actuellement, l'épidémie de Covid-19 exige que l'employeur mette en place ce type de mesures :

- ❖ Diffuser les recommandations gouvernementales par voie d'affichage et électronique si possible puis veiller à leur application effective par les salariés.
- ❖ **Si vous constatez que des mesures de recommandations ne sont pas suivies par votre employeur, il faut immédiatement l'en avertir et lui demander d'agir. À défaut, il manquerait à son devoir de sécurité et vous causerait un préjudice en vous exposant à des risques pour votre santé.**
- ❖ **Par ailleurs, compte tenu de votre obligation d'information tirée de l'article L.4122-1 du Code du travail : « il incombe à chaque travailleur de prendre soin, en fonction de sa formation et selon ses possibilités, de sa santé et de sa sécurité ainsi que de celles des autres personnes concernées par ses actes ou ses omissions au travail. », vous devez donc vous signaler si vous avez l'intention de faire un voyage dans un pays à risque ou si vous revenez d'un pays à risque ou si vous avez été ou êtes toujours en contact avec une personne atteinte du Covid-19 ou présentant des symptômes.**

À défaut, vous pourriez causer un préjudice à votre entreprise et vos collègues.

Quels moyens pour l'employeur et le salarié ?

- Recourir au télétravail.

Il est notamment permis en cas de circonstances exceptionnelles, comme actuellement la menace d'une épidémie ce qui est le cas avec le Covid-19 de recourir au télétravail qui constitue un moyen d'aménager le poste de travail pour assurer la continuité de l'activité de l'entreprise tout en préservant la santé des salariés (L.1222-11 C.trav).

- Aménager l'éventuel retour d'un salarié même s'il revient d'une zone sensible mais avec des restrictions importantes. surveillance de la température, port de masque chirurgical permanent, éviter les personnes sensibles telles que les femmes enceintes ou les malades chroniques, éviter les contacts prolongés et rapprochés (réunions, ascenseurs, cantines, etc).

- Suspender le contrat de travail

il peut s'agir d'une solution en utilisant les droits au congés payés, RTT, repos, récupération ou même la mise en disponibilité.

- En tant que salariés vous pouvez demander à votre médecin de vous mettre en arrêt maladie si vous présentez des symptômes du virus.

- ❖ **Vous pouvez aussi demander à bénéficier du dispositif mis en place par décret n°2020-73 du 31 janvier 2020 pour les personnes exposées au Covid-19.**

Il permet aux assurés sociaux faisant l'objet d'une mesure d'isolement, d'éviction ou de maintien à domicile, de bénéficier des indemnités de la sécurité sociale et par conséquent des indemnités complémentaires pour une durée maximale de 20 jours sans délai de carence. Ces personnes sont décrites par le décret comme celles qui ont été en contact avec des personnes malades ou ayant séjourné dans une zone concernée par un foyer épidémique de ce virus dans des conditions d'exposition de nature à transmettre la maladie.

Pour bénéficier de ce dispositif, les personnes devront se manifester auprès des agences régionales de santé. L'arrêt de travail sera délivré par les médecins de ces agences, et non le médecin traitant.

- Mobiliser et associer vos représentants du personnel.

Que ce soit le CSE seul ou conjointement avec le travail des membres de la CSSCT, ces derniers devront être associés à toutes les mesures utiles d'information pour prévenir les risques de contamination du virus, communiquer auprès des salariés et prendre toutes les mesures nécessaires afin d'éviter la propagation du virus.

⇒ Ne pas confondre DROIT DE RETRAIT et DROIT DE GRÈVE DE SÛRETÉ

Petit plus pour éviter tout exercice illégal, même si légitime, du droit de retrait qui serait un moyen détourné de faire l'usage d'un droit de grève pour motif de sûreté. Les deux notions ne doivent pas être confondues.

Si le droit de retrait ne se confond pas avec le droit d'alerte il en est de même avec le droit de grève.

Avec le droit de retrait, on se trouve bien face à une réaction individuelle sur une situation imprévue, grave et exceptionnelle. Le droit de retrait ne peut en aucun cas servir une autre cause telle que des intérêts de négociation aussi légitimes soient-ils, ni se substituer à la grève.

Plusieurs indices permettent de ne pas faire d'erreurs pour bien être sûr que vous exercez un droit de retrait :

- ❖ **L'unité de temps** : les retraits doivent être spontanés en réaction à un fait imprévu. Ils ne peuvent être espacés dans le temps. Pour le covid-19 par contre, il peut se poursuivre tant que l'épidémie dévie et qu'aucune mesure propre à vous protéger de la maladie n'a été prise.
- ❖ **L'unité de lieu** : les retraits doivent s'exercer sur un lieu précis et clairement délimité au danger.

Si c'est pour faire face au Covid-19, ce peut être les lieux exposés au public et non les postes administratifs dans les bureaux.

- ❖ **L'absence de revendications professionnelles antérieures à l'exercice du droit de retrait**

Les retraits seront alors vus comme un moyen de pression sur l'employeur afin d'obtenir des réponses à vos demandes et non comme une réaction spontanée face à un danger grave et imminent imprévu.

- ❖ **Situation de danger** : si l'employeur a pris des mesures propres à faire cesser le risque de contamination votre droit de retrait ne sera plus justifié et sera appréhendé comme l'exercice d'un droit de grève et vous ne serez plus rémunéré pour la période d'absence de prise de poste.