L'ESSENTIEL

- L'objet du droit de retrait est la protection individuelle et collective de la santé et de la sécurité des salariés.
- Le droit de retrait est facultatif pour les salariés ; il nécessite l'existence d'un motif raisonnable et l'exercice préalable du droit d'alerte.

SANTÉ ET SÉCURITÉ

DROIT DE RETRAIT : UNE QUESTION D'ÉQUILIBRE

L'exercice du droit de retrait est souvent discuté, entre faculté et obligations. Comment trouve-t-il à s'appliquer légitimement pour préserver la santé et la sécurité des travailleurs ? Éclairage.

AUTEUR Amandine De Sousa Lousa
TITRE Consultante en droit social, Orcom

Les textes et la jurisprudence se sont attachés à déterminer sous quelles conditions un salarié peut valablement se soustraire à son obligation de travail afin de préserver sa santé dans un cadre professionnel. Si le régime du droit de retrait est intimement lié à celui du droit d'alerte, il convient cependant de bien les distinguer car le retrait, qui a des conséquences bien plus importantes, s'est vu attribuer des conditions d'exécution strictes par rapport au droit d'alerte. L'existence de ce droit permet de servir l'impératif de préservation de la santé et de la sécurité des salariés composant la communauté de travail.

DROIT DE RETRAIT : ENTRE APPLICATION VOLONTAIRE ET RÉGIME CONTRAIGNANT

Le code du travail traite conjointement du régime du droit d'alerte et du droit de retrait. Cependant, ces derniers ne sont pas à confondre car ils ont des régimes différents par nature.

L'importante distinction entre le droit d'alerte obligatoire et le droit de retrait facultatif

L'employeur a une obligation de sécurité de résultat envers ses salariés. Cela signifie qu'il doit prendre l'ensemble des mesures nécessaires pour assurer leur sécurité et protéger leur santé physique et mentale[1]. Les droits d'alerte et de retrait sont les corollaires directs de cette obligation pour le salarié[2]. En effet, si l'employeur a des devoirs en matière d'hygiène et de sécurité, il est important de rappeler qu'il en est de même pour les salariés[3]. Ainsi, outre le fait qu'il incombe à chaque travailleur de prendre soin de sa santé, le code du travail lui impose de prévenir l'employeur de toute situation potentiellement dangereuse : il s'agit du droit d'alerte.

Le code du travail utilise la dénomination de « droit d'alerte » ; il serait cependant plus juste d'utiliser les termes de « devoir d'alerte »[4]. En effet, l'utilisation de l'indicatif présent ainsi que du terme « immédiatement » dans l'article L. 3141-1 du code du travail indique que l'alerte n'est pas uniquement un droit, mais plus largement un devoir qui incombe au salarié.

Si le droit d'alerte est présenté comme une obligation pour le salarié, le droit de retrait, lui, est facultatif. Il s'agit là de la principale différence entre les deux droits. De manière synthétique, l'exercice du droit de retrait par un salarié est caractérisé dès lors que ce dernier abandonne son poste parce qu'il est face à un danger grave et

1. C. trav., art. L. 4121-1 ; v. not. dossier « Obligation de sécurité – Le travail, c'est la santé ! », *JA* 2019, n° 598, p. 15.
2. Toulouse, 6 juin 2003, n° 02/04756 ; v. égal. *JA* 2019, n° 598, p. 27, étude F. Mananga.
3. C. trav., art. L. 4122-1 et s. ; v. égal. *JA* 2019, n° 598, p. 30, étude P. Fadeuilhe.
4. C. trav., 4e partie, livre 1er, titre III.

Article extrait de Jurisassociations n° 623 du 15 juillet 2020. Reproduction interdite sans l'autorisation de Juris éditions © Éditions Dalloz – www.jurisediteurs.fr

imminent. Ce retrait du salarié de son poste est présenté comme une possibilité par le code du travail avec l'utilisation du verbe « pouvoir » dans le texte[5]. La jurisprudence de la Cour de cassation suit ces termes non équivoques et confirme que le salarié demeure libre d'user ou non de sa possibilité de retrait[6].

Le droit d'alerte et le droit de retrait ne sont pas à confondre bien qu'ils soient tous deux complémentaires, l'exercice du droit d'alerte apparaissant comme un préalable obligatoire à l'exercice du droit de retrait. Les textes et la jurisprudence imposent d'autres conditions pour que le retrait du salarié soit légitime.

L'exercice du droit de retrait conditionné et impérativement motivé

Pour exercer valablement son droit de retrait, le salarié doit avoir un motif raisonnable de penser qu'il encourt un danger grave et imminent pour sa santé[7]. Il n'est pas demandé que ce danger existe, mais simplement que le salarié estime qu'il existe un risque pour sa santé. Il appartient aux juges du fond d'apprécier souverainement que cette condition soit remplie plutôt que de savoir si le danger existe vraiment[8]. C'est également en ce sens qu'il n'est pas demandé au salarié de rapporter la preuve de l'existence réelle du danger grave et imminent[9].

Ainsi, seule l'appréciation subjective du salarié est prise en compte pour l'exercice du droit de retrait, au détriment éventuel de celle de l'employeur, qui ne sera pas prise en compte[10]. Une erreur d'appréciation sur la nature du danger par le salarié ne sera pas considérée comme fautive et ne pourra pas faire l'objet d'une sanction *a posteriori*[11].

L'existence d'un motif raisonnable implique que le danger soit exceptionnel, inhabituel et pouvant entraîner des blessures graves. Le droit de retrait est « réservé » à des situations exceptionnelles nécessitant une réponse urgente. Ainsi, le seul fait de travailler sur un site nucléaire ne saurait constituer un risque ni un motif raisonnable de nature à permettre au salarié de se retirer de son poste de travail[12]. Il en est de même pour le salarié qui use de son droit de retrait du seul fait de l'existence d'une pandémie générale de Covid-19 alors que son employeur a mis en place l'ensemble des mesures de prévention[13].

Les textes ne subordonnent pas l'exercice du droit de retrait à l'autorisation de l'employeur de quitter le poste de travail[14]. Cependant, le droit de retrait nécessite que soit utilisée, préalablement ou simultanément, la procédure d'alerte de l'employeur[15]. En ce sens, le défaut de dénonciation du risque est de nature à considérer l'absence comme injustifiée, quand bien même un motif légitime existerait[16]. L'administration précise que la personne à alerter est celle sous la subordination de laquelle le salarié se trouve pour l'exécution de son travail et qui dispose de l'autorité nécessaire pour régulariser la situation[17]. Aucune forme n'est imposée pour cette dénonciation du risque. Il n'est ainsi pas obligatoire que cette dernière soit écrite ; une dénonciation verbale est suffisante et valable[18]. Il a même été jugé qu'un règlement intérieur qui impose une dénonciation écrite du risque exige une sujétion qui n'est pas justifiée par les nécessités de la sécurité dans l'entreprise et, par conséquent, ces dispositions sont inopposables au salarié[19].

L'encadrement du droit de retrait permet de limiter les abus de droit. Le défaut de forme obligatoire a pour objet de ne pas trop limiter l'exercice de ce droit afin de garantir la santé et la sécurité individuelle et collective des salariés. La protection des personnes et la régularisation de la situation sont les conséquences directes du droit de retrait.

DROIT DE RETRAIT : UN DISPOSITIF DE PROTECTION INDIVIDUEL APPELANT UNE RÉPONSE COLLECTIVE

Si l'exercice du droit de retrait est souvent discuté, c'est qu'il permet au salarié qui en use de bénéficier d'une certaine protection individuelle. Même s'il est utilisé individuellement, le droit de retrait est également un outil au service de la collectivité de travail permettant une amélioration générale des conditions d'emploi.

Les conséquences attachées au droit de retrait : le réel enjeu de son exercice

Pendant l'exercice de son droit de retrait, le salarié cesse temporairement l'exécution de son contrat de travail, et ce tant qu'il estime sa situation de travail dangereuse, sans même pouvoir modifier unilatéralement ses conditions de travail[20].

Si les conditions d'exercice du droit sont respectées, le salarié ne pourra pas être sanctionné par son employeur[21], une sanction prononcée pour ce motif encourant l'annulation en cas de ●●●

5. C. trav., art. L. 3141-1.
6. Soc. 9 déc. 2003, n° 02-47.579.
7. C. trav., art. L. 3141-1.
8. Soc. 20 nov. 2014, n° 13-22.421.
9. Versailles, 12 nov. 1996, n° 95/20571.
10. Soc. 29 janv. 2013, n° 11-20.351.
11. Nancy, 5 mai 1997, n° 96/00155.
12. Versailles, 26 févr. 1996, n° 94/22877.
13. www.travail-emploi.gouv.fr > « Le ministère en action » > « Coronavirus – Covid-19 » > « Questions-réponses » > « Responsabilité de l'employeur – Droit de retrait ».
14. Soc. 25 nov. 2015, n° 14-21.272.
15. C. trav., art. L. 3141-1.
16. Douai, 27 oct. 2006, n° 05/03357.
17. Lettre CTI DRT n° 456 du 25 janv. 1984.
18. Reims, 21 janv. 2009, n° 07/02126.
19. CE 12 juin 1987, n° 72388 ; Soc. 28 mai 2008, n° 07-15.744.
20. Paris, 5 oct. 2004, n° S 04/32731.
21. C. trav., art. L. 4131-3.

Article extrait de Jurisassociations n° 623 du 15 juillet 2020. Reproduction interdite sans l'autorisation de Juris éditions © Éditions Dalloz – www.jurisedition.fr

●●● contentieux[22]. De même, le travailleur exerçant valablement son droit de retrait ne peut se voir imposer des retenues de salaire, quelle que soit la durée d'exercice du retrait[23].

Ce régime protecteur cesse d'être au bénéfice du salarié dès lors que les conditions d'exercice ne sont pas respectées, le salarié commettant alors un abus de droit en exerçant un retrait. Cela signifie que ce dernier ne peut bénéficier des protections imposées par les textes et la jurisprudence et que l'employeur peut valablement :

- effectuer une retenue sur salaire pour les heures non travaillées, quand bien même le salarié serait resté à la disposition de l'employeur[24] ;
- prononcer une sanction disciplinaire à l'encontre du salarié[25], pouvant aller jusqu'à son licenciement[26], étant précisé que tout abus de droit ne constitue pas nécessairement une faute grave[27].

L'impératif de maintien de la sécurité et de la préservation de la santé impose à l'employeur de réaliser une inspection des lieux et des postes de travail. C'est après cette inspection et en cas de danger grave et imminent avéré que l'employeur devra prendre toutes les mesures nécessaires pour faire cesser ce danger et ne plus exposer ses collaborateurs[28].

En cas d'absence de réaction ou de réaction lente de la part de l'employeur, sa faute inexcusable pourrait être retenue. En effet, le salarié victime d'un accident ou ayant contracté une maladie professionnelle du fait de l'exposition à un danger signalé à l'employeur qui n'a pas pris les mesures nécessaires est en droit de rechercher sa faute inexcusable[29]. Cela signifie que, outre les prestations de Sécurité sociale auxquelles ils ont droit, le salarié et ses ayants droits, le cas échéant, peuvent percevoir une indemnisation complémentaire et/ou une majoration de la rente accident du travail supportées par l'employeur qui a commis une faute inexcusable[30].

L'employeur ne doit donc pas prendre à la légère l'exercice par un salarié de son droit de retrait. Avant d'agir, il doit vérifier si les conditions d'exercice sont ou non remplies. Après ce rapide inventaire, il doit agir et prendre des mesures concrètes pour éviter l'exposition au danger identifié, peu importe que l'alerte lui ait été donnée par un salarié ou les représentants du personnel, dont le devoir est également de préserver la santé et la sécurité de la collectivité de travail.

Le droit de retrait individuel, un outil au service de l'impératif collectif de sécurité au travail

Par principe, l'exercice du droit de retrait est exercé individuellement par un salarié dont le contrat de travail n'est pas suspendu[31]. Cependant, rien ne s'oppose à ce que ce droit soit exercé de manière collective dès lors que chaque salarié se croit effectivement menacé par un danger grave et imminent et que chaque salarié informe individuellement son employeur de l'exercice du droit[32]. Cependant, il ne faut pas confondre l'exercice collectif du droit de retrait avec l'exercice du droit de grève de salariés pour l'amélioration des conditions de travail, et ce même en cas de cessation concertée du travail[33]. Le droit de retrait et le droit de grève n'ont pas le même objet, le même régime ou les mêmes incidences.

L'aspect collectif est au centre de l'exercice du droit de retrait car, pour être valablement exécuté, il ne doit pas créer pour autrui une nouvelle situation de risque grave et imminent[34]. Ainsi, un salarié qui quitte son poste peut créer une situation d'insécurité pour ses collègues ; dans ces conditions, il n'exerce pas valablement son droit de retrait et commet une faute sanctionnable par l'employeur[35].

Enfin, le droit de retrait individuel n'est pas à opposer par principe aux missions et devoirs des institutions représentatives du personnel (IRP). Le salarié peut user de son droit de retrait sans action ni autorisation préalable de ces dernières[36]. L'ajout de cette condition limiterait de manière trop importante cette liberté (absence d'élus dans certaines structures ou ajout de délais) et ne permettrait pas l'effectivité de la sécurité des salariés.

Néanmoins, l'action des élus est complémentaire à celle du salarié exerçant son droit de retrait. Le comité social et économique (CSE) assure la promotion de la santé, de la sécurité et des conditions de travail dans l'entreprise. Dans ce cadre, il a un devoir d'alerte immédiate en cas de danger grave et imminent[37]. Il peut réaliser des enquêtes et discuter avec l'employeur des mesures opérationnelles pour (r)établir de bonnes conditions de travail. Ainsi, même si les élus ne sont pas directement associés par les textes à l'exercice du droit de retrait, leur action n'est pas à opposer, par principe, à celle du droit de retrait individuel, l'objectif étant le même, à savoir la préservation de la santé et de la sécurité des salariés. ■

22. Soc. 11 déc. 1986, n° 84-42.209.
23. C. trav., art. L. 4131-3 ; Soc. 28 janv. 2009, n° 07-44.556.
24. Crim. 25 nov. 2008, n° 07-87.650.
25. Montpellier, 11 mars 2003, n° 02/01245.
26. Riom, 23 août 1989, n° 88/02773.
27. Bourges, 27 mai 2005, n° 04/01285.
28. C. trav., art. L. 4132-5.
29. C. trav., art. L. 4131-4.
30. CSS, art. L. 452-2.
31. Soc. 9 oct. 2013, n° 12-22.288.
32. Soc. 22 oct. 2008, n° 07-43.740.
33. Soc. 11 juill. 1989, n° 86-43.497.
34. C. trav., art. L. 4132-1.
35. Soc. 21 janv. 2009, n° 07-41.935.
36. Soc. 10 mai 2001, n° 00-43.437.
37. C. trav., art. L. 2312-60.

Article extrait de Jurisassociations n° 623 du 15 juillet 2020. Reproduction interdite sans l'autorisation de Juris éditions © Éditions Dalloz – www.jurisediitions.fr