Direction générale de l'administration et de la fonction publique

Covid-19

Droit de retrait

Dans quelles conditions les agents peuvent-ils exercer leur droit de retrait ?

Le droit de retrait est une disposition permettant à l'agent qui s'estime être confronté, dans l'exercice de ses fonctions, à un danger grave et imminent (cf question suivante : « **A partir de quand peut-on parler d'un *danger grave et imminent* ») pour sa vie ou sa santé ou qui constate une défectuosité dans les systèmes de protection, de se retirer de son poste de travail sans encourir de sanction ou de retenue sur salaire.

Préalablement à l'exercice de ce droit, l'agent a l'obligation d'alerter son chef de service du problème à l'origine de son intention d'utiliser le retrait. Les textes n'imposent aucune formalité. Le retrait peut intervenir à la suite d'une information donnée par tous moyens. Le chef de service doit alors prendre des mesures nécessaires destinées à faire cesser la situation.

Par ailleurs, le droit du salarié doit s'exercer de telle manière qu'il ne crée pas pour autrui une nouvelle situation de danger grave et imminent. Cette rédaction implique que le retrait ne peut s'effectuer s'il crée un danger grave et imminent pour des tiers (collègues ou usagers).

Pour rappel, le droit de retrait doit pouvoir être exercé lors de tout danger grave et imminent. Celui-ci s'exerce en effet valablement dès lors que le salarié a un motif raisonnable de penser qu'un tel danger existe (Cass soc, 10 mai 2001, n° 00-43437). Dans le secteur privé, une clause de règlement intérieur subordonnant le retrait à l'existence d'un danger effectif a été considéré contraire à la loi (CE, 9 octobre 1987, n°69829).

En cas d'épidémie, il convient de rappeler que le chef de service doit être à même de justifier qu'il a pris toutes les mesures de protection adéquates pour la santé de son personnel.

Dans ce cadre, l'information le plus en amont possible des agents et de leurs représentants sur les mesures de protection prises devrait également permettre de limiter l'exercice infondé du droit de retrait qui peut entraîner retenue sur rémunération ou sanctions.

A partir de quand peut-on parler d'un *danger grave et imminent* ?

Le danger est défini comme la capacité ou la propriété intrinsèque d'un équipement, d'une substance ou d'une méthode de travail de causer un dommage pour la santé (les dangers de l'électricité, de l'amiante, de la manutention manuelle…).Le danger est distingué du risque qui représente l'éventualité de la rencontre entre une personne et un danger auquel elle peut être exposée.

Sur la notion de « danger grave », la circulaire du ministre du travail n 93-15 du 25 mars 1993 relative à l'application de la loi n° 82-1097 du 23 décembre 1982donne la définition suivante : «tout danger susceptible de produire un accident ou une maladie entraînant la mort ou paraissant devoir entraîner une incapacité permanente ou temporaire prolongée ». Pour les tribunaux, ce danger doit être distingué du risque « habituel » du poste de travail et des conditions normales d'exercice du travail, même si l'activité peut être pénible ou dangereuse. Un travail reconnu dangereux en soi ne peut justifier l'exercice du droit de retrait.

Concernant la question de l'imminence, le droit de retrait vise « tout danger susceptible de se réaliser brutalement et dans un délai rapproché » (Circulaire du ministre du travail du 25 mars 1993). C'est la proximité de la réalisation du dommage (et non donc celle de l'existence d'une menace) qui doit donc

être prise en compte. L'imminence ne concerne donc pas seulement la probabilité, mais la probabilité d'une survenance dans un délai proche (CA Paris 26 avril 2001, 21ème ch., Verneveaux c/ RATP).

Concernant une situation pandémique, on peut en déduire, sous réserve de l'appréciation souveraine des tribunaux, que dans la mesure où le droit de retrait vise une situation de travail, la crainte que représenterait par exemple une contamination dans les transports ne saurait constituer a priori une base solide d'exercice du droit de retrait.

Par ailleurs, le danger qu'il constitue ne saurait doit être envisagé au regard de la létalité induite, et peut peut, a priori, être considéré comme grave et imminent, sauf pour les agents considérés comme fragiles (personnes atteintes de maladies respiratoires par exemple) pour lesquelles l'exposition au virus pourrait avoir des conséquences graves.

Existe-t-il des missions incompatibles avec le droit de retrait ?

Le droit de retrait, comme tout droit accordé aux fonctionnaires, doit pouvoir être articulé avec la nécessité de continuité du service public et de préservation de l'ordre public (cf sur le droit de grève qui est un droit constitutionnel, CE,7 juillet 1950, Dehaene). Le Conseil d'Etat saisi sur la question de la réglementation du droit de grève par les chefs de service conclut que la reconnaissance de ce droit « ne saurait avoir pour conséquence d'exclure les limitations qui doivent être apportées à ce droit comme à tout autre en vue d'éviter un usage abusif ou contraire aux nécessités de l'ordre public ».

Dans ce cadre, un certain nombre de métiers ou corps de fonctionnaires sont visés par des arrêtés interministériels de limitation du droit de retrait (policiers municipaux, administration pénitentiaire, agents en fonction dans les missions diplomatiques et consulaires, sapeurs pompiers, militaires -de par leur statut-).

En période de pandémie, les personnels qui sont exposés au risque de contamination du virus du fait de la nature de leur activité habituelle (personnels de santé ; personnels chargés du ramassage et du traitement des déchets par exemple), parce qu'ils sont systématiquement exposés à des agents biologiques infectieux du fait même de l'exercice normal de leur profession (risque professionnel) ou parce que leur maintien en poste s'impose pour éviter toute mise en danger d'autrui, ne peuvent légitimement exercer leur droit de retrait, au seul motif d'une exposition au virus à l'origine de la pandémie.

Pour ces professionnels exposés de manière active au virus, il convient de prévoir des mesures de protection renforcées (masques, consignes d'hygiène, mesures d'organisation, suivi médical…).