

Outils pour l'action syndicale N° 6

De nombreuses équipes syndicales de l'Union syndicale Solidaires se trouvent confrontées à des situations où les salariés sont en péril grave ou imminent. Dans ces moments, des outils existent pour protéger la santé des salariés : droit d'alerte, droit de retrait mais peuvent apparaître comme compliqués à mobiliser.

Cette fiche est là pour vous donner des repères précis et clairs sur leur utilisation. Des compléments de jurisprudence sont aussi disponibles. Celle dernière est le plus souvent du côté de la santé des salariés. Pour nos équipes syndicales, ces outils doivent être mobilisés pour construire les rapports de force nécessaires afin qu'aucun salarié ne puisse perdre sa vie à la gagner.

DANGER GRAVE ET IMMINENT : LE DROIT D'ALERTE ET LE DROIT DE RETRAIT

Depuis la loi du 23 décembre 1982, tout salarié se trouvant dans une situation de travail dangereuse doit informer l'employeur et a la possibilité de se retirer de cette situation (art. L.4131-1 du code du travail), à condition toutefois de ne pas créer pour autrui une nouvelle situation de risque grave et imminent (art. L.4132-1). Ce retrait de la situation de travail dangereuse ne lui permet cependant pas de sortir de sa situation de subordination vis-à-vis de l'employeur : le salarié ne peut pas rentrer chez lui ou aller se promener ! Il en va de même s'il constate une défectuosité dans les systèmes de protection. Selon l'interprétation du Conseil d'Etat, l'alerte serait bien une obligation pour le salarié et elle doit avoir lieu «*sans délai ou le plus rapidement possible*». Par contre, cette obligation d'alerte n'implique pas nécessairement une consignation par écrit sur un document spécifique.

Depuis le décret du 9 mai 1995, les agents des administrations bénéficient du droit d'alerte et du droit de retrait au même titre que les autres salariés.

Un motif raisonnable

Si un salarié a **un motif raisonnable** de penser que sa situation de travail présente un danger grave et imminent pour sa vie ou pour sa santé physique ou mentale, ou s'il constate une défectuosité dans les systèmes de protection, il en avise immédiatement l'employeur ou son représentant.

Fiche n° 6
mars 2012

En effet, les salariés étant placés dans un lien de subordination, très structurant, le premier réflexe doit être de faire prendre ses responsabilités au supérieur hiérarchique direct. Aucune sanction, aucune retenue de salaire ne peut être prise à l'encontre d'un salarié ou d'un groupe de salariés qui s'est retiré d'une situation de travail dont il avait un «*motif raisonnable*» de penser qu'elle présentait un danger grave et imminent pour la vie ou la santé de chacun d'eux (art. L.4131-3) : **le salarié a droit à l'erreur.**

La notion de «*motif raisonnable*» implique que la situation de travail n'a pas à être objectivement, réellement dangereuse pour le salarié, mais que lui-même doit avoir des raisons de le penser. La décision du salarié est prise en fonction de sa propre subjectivité (rapport Cour de cassation 1989, p. 254). Il n'a pas à solliciter une quelconque autorisation, ni même à signaler le danger par écrit (CE 11 mai 1990, n° 90213, Guyomarch).

Saisi d'un recours portant sur une sanction disciplinaire prise pour l'exercice abusif de ce droit, le conseil des prud'hommes apprécie le caractère raisonnable ou non d'éléments de fait (âge du salarié, sa qualification, son expérience professionnelle...).

L'autorité directe ne peut cependant pas demander à un salarié de reprendre son activité dans une situation de travail où persiste un «*danger grave et imminent*» (art. L.4131-1).

L'appréciation de l'existence d'une situation présentant un danger grave et imminent demeure, dans les textes, subjective mais le «**motif raisonnable de penser**» exclut naturellement la mauvaise foi ou l'erreur inexcusable et on ne saurait reprocher, au contraire, une erreur d'estimation commise de bonne foi.

La notion de danger grave et imminent

Condition d'exercice du droit de retrait

L'existence d'un **danger grave et imminent** est une condition d'exercice du droit de retrait. Cette notion doit être précisée autant que possible, car elle est une source évidente de contestation et le droit de retrait doit être considéré comme un recours exceptionnel.

Elle doit être perçue d'une manière objective : **existe-t-il un danger grave et imminent ?**

Mais elle doit parfois être perçue de manière subjective : **l'agent avait-il un motif raisonnable de se croire menacé par un danger grave et imminent ?**

Définition

Le danger est une menace pour la vie ou la santé du salarié, c'est-à-dire une situation de fait, en mesure de provoquer un dommage à l'intégrité physique du travailleur. Ce danger doit être grave, c'est-à-dire susceptible d'entraîner un accident du travail ou une maladie professionnelle grave.

Une circulaire administrative DRT n°93/15 du 25 mars 1993 (BO Trav. 93/10, p. 99) le définit comme «*susceptible de produire un accident ou une maladie entraînant la mort ou paraissant devoir entraîner une incapacité permanente ou temporaire prolongée*». Il s'agit donc le plus souvent d'un risque grave et, plus rarement, de maladie grave.

Pour la sécurité sociale comme pour le ministère du Travail, un accident est dit grave s'il a entraîné une invalidité partielle permanente supérieure à 10 %.

L'imminence évoque la survenance d'un événement, dans un avenir très proche, dans très peu de temps. Il y a danger grave et imminent lorsqu'on est en présence d'une menace susceptible de provoquer une atteinte sérieuse à l'intégrité physique d'un salarié, **dans un délai très rapproché**. A noter tout de même que cette notion n'exclut pas celle de «**risque à effet différé**». Par exemple, une pathologie cancéreuse résultant d'une exposition à des rayonnements ionisants peut se manifester après un long temps de latence, mais le danger d'irradiation, lui, est bien immédiat. L'appréciation se fait donc au cas par cas.

La circulaire d'application FP du 08/08/2011 précise : «*la notion de danger doit être étendue par référence à la jurisprudence sociale comme étant une menace directe pour la vie ou la santé de l'agent, c'est-à-dire une situation de fait en mesure de provoquer un dommage à l'intégrité physique* ».

La notion de danger grave et imminent concerne plus particulièrement les risques d'accidents, puisque l'accident est dû à une action soudaine entraînant une lésion au corps humain. Les maladies sont le plus souvent consécutives à une série d'événements à évolution lente. Cependant, la vitesse de réalisation du dommage importe peu. Que le dommage se réalise progressivement ou instantanément, le risque proche d'une dégradation de la santé du travailleur constitue un danger grave et imminent. Le danger peut provenir d'une machine, d'un processus de fabrication ou d'une **ambiance de travail** (Décl. min. Trav. : JOAN Q, 24 sept. 1982, p. 5086).

L'appréciation du danger grave et imminent

Cela nécessite une analyse prévisionnelle de la situation. Il convient de mesurer les risques de survenance du dommage, son importance et ses caractéristiques. Cette analyse n'est pas seulement menée de manière objective, compte tenu des données actuelles des sciences et des techniques. L'analyse objective permettra, après inspection des lieux de travail, d'envisager et de mettre en œuvre des **mesures de prévention**. Cependant, quant à l'exercice du droit de retrait, la notion de danger grave et imminent doit être appréciée d'une manière subjective. En cas de contestation, **il faudra rechercher si le salarié avait un motif raisonnable de penser que sa vie ou sa santé était en danger** (c'est d'ailleurs la démarche mise en œuvre par les juridictions sociales). **Cette appréciation doit tenir compte des connaissances techniques et scientifiques du salarié, des circonstances concrètes de sa situation.**

Les mouvements instinctifs, irrationnels ou de panique, ne permettent pas en eux-mêmes l'exercice du droit de retrait. Il est exigé de l'agent un minimum de réflexion, la perception d'un danger inhabituel. L'agent doit avoir un motif raisonnable de craindre pour sa vie ou sa santé ; il doit donc être en mesure de justifier sa démarche.

La cause du droit de retrait n'est pas forcément étrangère à la personne du salarié. Le salarié dont l'état de santé ne permet aucun contact avec certains produits chimiques ou des animaux peut légitimement exercer son droit de retrait pour ce motif.

Le danger est bien réel (ex : travaux exposant à des chutes de grande hauteur, sans protection collective ou, à défaut, individuelle), l'employeur ne peut exiger du salarié qu'il reprenne son activité, tant que le danger existe et que des mesures n'ont pas été prises pour le supprimer.

Peu importe que le danger perçu par le salarié se révèle, après examen approfondi, inexistant, improbable ou minime, dès lors que le salarié en cause a pu raisonnablement craindre son existence ou sa gravité. Il appartiendra au juge saisi d'un litige de préciser les caractéristiques de la notion de danger grave et imminent, en fonction des circonstances des cas d'espèce.

En revanche, l'article L.4131-4 fixe que la faute inexcusable de l'employeur serait reconnue de droit, si un accident se produisait alors que la situation de risque lui avait été signalée par le ou les salariés victimes de l'accident ou un membre du CHSCT.

L'article L.4132-5 du Code du Travail prescrit à l'employeur de prendre les mesures et de donner les instructions nécessaires pour permettre aux travailleurs en cas de **danger grave, imminent et inévitable**, d'arrêter leur activité et de se mettre en sécurité en quittant immédiatement le lieu de travail (le champ du poste de travail).

Le droit de retrait est une simple faculté offerte au salarié. L'employeur ne peut le sanctionner pour ne pas l'avoir exercé. L'exercice manifestement non fondé du droit de retrait ne caractérise pas une faute grave, mais constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement.

À défaut de pouvoir invoquer l'exercice de ce droit, le salarié peut se placer sur le terrain de l'obligation générale mise à la charge de l'employeur, de faire travailler ses salariés dans les meilleures conditions de sécurité avec une obligation de résultats.



Les limites à l'exercice du droit de retrait

De manière générale, le droit de retrait doit s'exercer de telle manière qu'il ne crée pas pour autrui une nouvelle situation de danger grave et imminent. En effet, il doit être exercé de manière telle *«qu'il ne puisse créer pour autrui une nouvelle situation de risque grave et imminent»*.

Par exemple, dans la fonction publique, certaines missions de sécurité des biens et des personnes sont considérées incompatibles avec l'exercice du droit de retrait individuel, qui serait de nature à compromettre l'exécution même des missions propres de ce service, notamment dans les domaines de la douane, de la police, de l'administration pénitentiaire et de la sécurité civile (art. 5-6).

Le droit d'alerte des représentants du personnel en CHSCT

Le droit d'alerte du CHSCT est une procédure qui enclenche une série de dispositifs qui s'inscrit pleinement dans la prévention de la santé et sécurité des salariés, mais il doit aussi permettre de «couvrir» un droit de retrait d'un salarié.

Si **un membre du CHSCT** constate qu'il existe une cause de danger grave et imminent,

notamment par l'intermédiaire d'un salarié qui a fait usage du droit de retrait, il doit procéder à un certain nombre d'opérations :

1) Aviser immédiatement l'employeur ou son représentant (un coup de téléphone s'impose qui devra préciser où le représentant du personnel peut être contacté) de la situation de danger grave et imminent : **il exerce un droit d'alerte en qualité de membre du CHSCT** ;

2) Consigner par écrit sur le registre spécial de consignation des dangers graves et imminents. Ce registre dont les pages sont numérotées et authentifiées par le tampon du CHSCT. Il doit être tenu, sous la responsabilité du chef d'établissement, à la disposition des seuls représentants du personnel au CHSCT. L'avis porté par le représentant du personnel sur ce registre doit être daté et signé.

Il doit indiquer :

- La situation du ou des postes de travail concernés ;
- la nature du danger et de sa cause ;
- le nom du ou des salariés exposés.

(Art. R 4132-2 du code du travail et art. 5-8 décret FP)

3) Procéder sur le champ avec l'employeur à l'enquête conjointe (l'employeur ou son représentant et le membre du CHSCT qui a consigné le danger sont tenus d'effectuer cette enquête sur-le-champ).

Celle-ci s'effectue sur le lieu de travail où existe le danger. Les salariés concernés doivent être entendus et l'enquête doit être approfondie afin de permettre de dégager des solutions immédiates pour remédier au risque constaté.

L'employeur doit fournir au membre du CHSCT le moyen de se rendre sur place. Le temps que celui-ci passe à l'enquête est considéré comme du temps de travail. Il n'est pas déduit du crédit d'heures de délégation. Enfin, l'inspecteur du travail doit recevoir dans les quinze jours le compte rendu de l'enquête.

4) Demander à l'employeur de prendre les dispositions nécessaires pour y remédier (l'employeur y est contraint par la loi).

5) En cas de divergence sur la réalité du danger ou sur les dispositions à prendre pour le faire cesser, le CHSCT est réuni d'urgence (dans un délai n'excédant pas 24 heures) et l'employeur doit informer immédiatement l'inspecteur du travail et l'agent du service prévention de la CAR-SAT.

6) À défaut d'accord entre l'employeur et la majorité du CHSCT sur les mesures à prendre et leurs conditions d'exécution, l'inspecteur du travail est saisi obligatoirement par l'employeur.

Celui-ci peut alors :

- établir un rapport signalant les manque-

ments à l'obligation générale de prévention des risques professionnels mise à la charge de l'employeur, adressé au directeur départemental du travail. Celui-ci pourra mettre en œuvre les procédures spéciales de mises en demeure prévues aux articles L. 4721-1 et suivants, imposant à l'employeur de prendre toutes mesures utiles pour remédier au risque constaté. Si à l'expiration du délai fixé par la mise en demeure, l'inspecteur du travail constate que la situation dangereuse n'a pas cessé, il pourra dresser procès-verbal à l'encontre de l'employeur ;

- ou saisir le juge des référés (procédure d'urgence) pour ordonner toutes mesures propres à faire cesser le risque subsistant (mise hors service, immobilisation, saisie des matériels, machines, dispositifs dangereux ou fermeture d'un atelier ou d'un chantier...). Le juge peut assortir sa décision d'une astreinte perçue par le Trésor public.

Fonction Publique

L'intervention faisant suite à la procédure prévue aux alinéas 1, 2 et 3 du présent article donne lieu à un rapport adressé conjointement au chef de service concerné, au CHSCT compétent, aux inspecteurs santé et sécurité au travail et, pour information, au préfet du département. Ce rapport indique, s'il y a lieu, les manquements en matière d'hygiène et de sécurité et les mesures proposées pour remédier à la situation.

Le chef de service adresse dans les quinze jours au membre du corps de contrôle à l'origine du rapport une réponse motivée indiquant les mesures immédiates qui ont fait suite au rapport ainsi que les mesures qu'il va prendre, accompagnées d'un calendrier.

Le chef de service communique copie, dans le même délai, de sa réponse au comité d'hygiène et de sécurité compétent ainsi qu'aux inspecteurs santé et sécurité au travail.

En cas de désaccord du chef de service sur le rapport prévu à l'alinéa 4 du présent article ou lorsque les mesures indiquées dans la réponse ne sont exécutées, le membre du corps de contrôle, auteur du rapport, adresse, par la voie hiérarchique, un rapport au ministre compétent. Celui-ci fait connaître sa réponse dans un délai d'un mois. Le rapport et la réponse du ministre sont communiqués au CHSCT de proximité et au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail d'administration centrale ou, le cas échéant, ministériel compétent pour le service concerné compétent.

Par ailleurs, l'article L. 452-1 du Code de la sécurité sociale dispose que lorsqu'un « *accident est dû à la faute inexcusable de l'employeur... la victime ou ses ayants droit ont droit à une indemnisation complémentaire dans les conditions définies aux articles* » (L. 452-2 à L. 452-5 de ce code).

L'article 5-9 du décret du 9 mai 1995 prévoit que « le bénéfice de la faute inexcusable de l'employeur définie » par cet article L. 452-1 « *est de droit pour les agents non fonctionnaires qui se-*

raient victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle alors qu'eux-mêmes ou un membre du CHSCT avaient signalé au chef de service ou à son représentant le risque qui s'est matérialisé ». L'extension de cette mesure aux fonctionnaires exigerait une disposition législative et nécessiterait des aménagements, car les articles L. 452-1 à L. 452-5 du Code de la sécurité sociale prévoient l'intervention des caisses d'assurance maladie qui sont incompétentes à l'égard des fonctionnaires.

Le droit d'alerte des DP

Les DP disposent d'un droit d'alerte en cas « *d'atteinte aux droits des personnes, à leur santé physique et mentale ou aux libertés individuelles dans l'entreprise qui ne serait pas justifiée par la nature de la tâche à accomplir ni disproportionnée au but recherché. Il en saisit immédiatement l'employeur. Cette atteinte aux droits des personnes, à leur santé physique et mentale ou aux libertés individuelles peut notamment résulter de toute mesure discriminatoire en matière d'embauche, de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de classification, de qualification, de promotion professionnelle, de mutation, de renouvellement de contrat, de sanction ou de licenciement* ». (Art. L. 2313/2)

Depuis 2002, le droit d'alerte des délégués du personnel est élargi aux cas de harcèlement moral. Dans le cas d'une alerte en lien avec la santé physique et mentale des personnes, une intervention avec les représentants en HSCT peut être envisagée.

Le DP doit constater directement ou par l'intermédiaire d'un salarié l'existence d'une atteinte qu'il trouve disproportionnée. Le salarié peut être délégué lui-même (cass. soc. 26 mai 1999).

Le délégué du personnel saisit l'employeur. L'employeur est alors tenu de procéder à une enquête avec le délégué, et de prendre les dispositions nécessaires pour remédier à cette situation. Il s'agit là d'une procédure rapide d'enquête et de suppression des atteintes aux libertés individuelles. Si l'employeur prend les mesures appropriées à la cessation du trouble, la procédure est terminée.

Dans le cas où l'employeur ne réagit pas ou n'est pas d'accord avec l'analyse du DP, le salarié concerné ou le DP (il doit alors s'assurer par écrit que le salarié ne s'y oppose pas à saisir le bureau de jugement du conseil des prud'hommes. La procédure est assimilée à une procédure en référé.

Appel :

La commission Santé Conditions de travail Solidaires et preneuse des rapports d'expertises et du matériel syndical associé.

Le DP a juste le pouvoir de demander au juge le retrait des mesures. Le juge peut ordonner toutes mesures propres à faire cesser cette atteinte et assortir sa décision d'une astreinte.

Articuler les Droits d'alerte DP et CHSCT

Il est possible d'articuler ces divers droits d'alerte. Suivant le problème soulevé, l'équipe syndicale se pose la question d'utiliser plutôt le DA CHSCT ou

plutôt le DA DP. L'avantage de ce dernier est de pouvoir provoquer une enquête sur la mise en cause «*du droit des personnes (...) et les libertés individuelles*» ; Cela implique que l'enquête est menée par le DP qui a fait le DA. Il est ensuite possible au CHSCT de demander communication du DA et éventuellement décider d'élargir l'enquête.

Pistes de travail syndical

La situation de danger grave et imminent n'est pas si fréquente si l'on en croit les discours patronaux mais il appartient aux militants de faire avancer les droits des salariés. Le motif «raisonnable» constitue pour nous un paravent qui doit nous permettre d'élargir au maximum la réflexion avec les salariés sur ce que doit être la préservation de la santé au travail avec comme axe de réflexion le fait que c'est le travail qui doit s'adapter à la personne humaine et non l'inverse, comme c'est trop souvent le cas. Nous pouvons donc penser que les salariés sont bien plus souvent qu'ils ne le pensent dans des situations in-acceptables.

Exemples vécus:

- Issues de secours fermées ou encombrées : danger grave et imminent.
- Refus du Directeur de faire analyser les peintures anciennes (peut être au plomb) que des salariés d'une entreprise extérieure grattent en présence des salariés : motif raisonnable de penser qu'il existe un danger grave et imminent
- Pas d'extincteurs ou en mauvaise état dans les locaux : danger grave et imminent
- Refus d'analyser l'atmosphère d'un bureau sous plafond amianté : un motif raisonnable de penser qu'il existe un danger grave et imminent.
- Refus de reclasser un salariés qui a un avis d'aptitude partielle sur son poste de travail par le médecin de prévention pour harcèlement : danger grave et imminent
- Refus d'entretenir un véhicule de service, pneus freins: danger grave et imminent.
- Massicot vétuste, défectueux, non vérifié par un organisme agréé : motif raisonnable de penser qu'il existe un danger grave et imminent pour les utilisateurs.
- Refus de prendre des mesures immédiates quand il y a 30° ou davantage dans un bureau : danger grave et imminent pour les asthmatiques, les cardiaques....

Si tout le monde comprend le terme «grave», (danger pour la santé, pour la vie, pour l'intégrité physique ou morale), le terme «danger imminent» est interprété de manière restrictive par la hiérarchie, en position de domination sociale extrêmement forte, structurellement, voire bien trop souvent, abusivement !

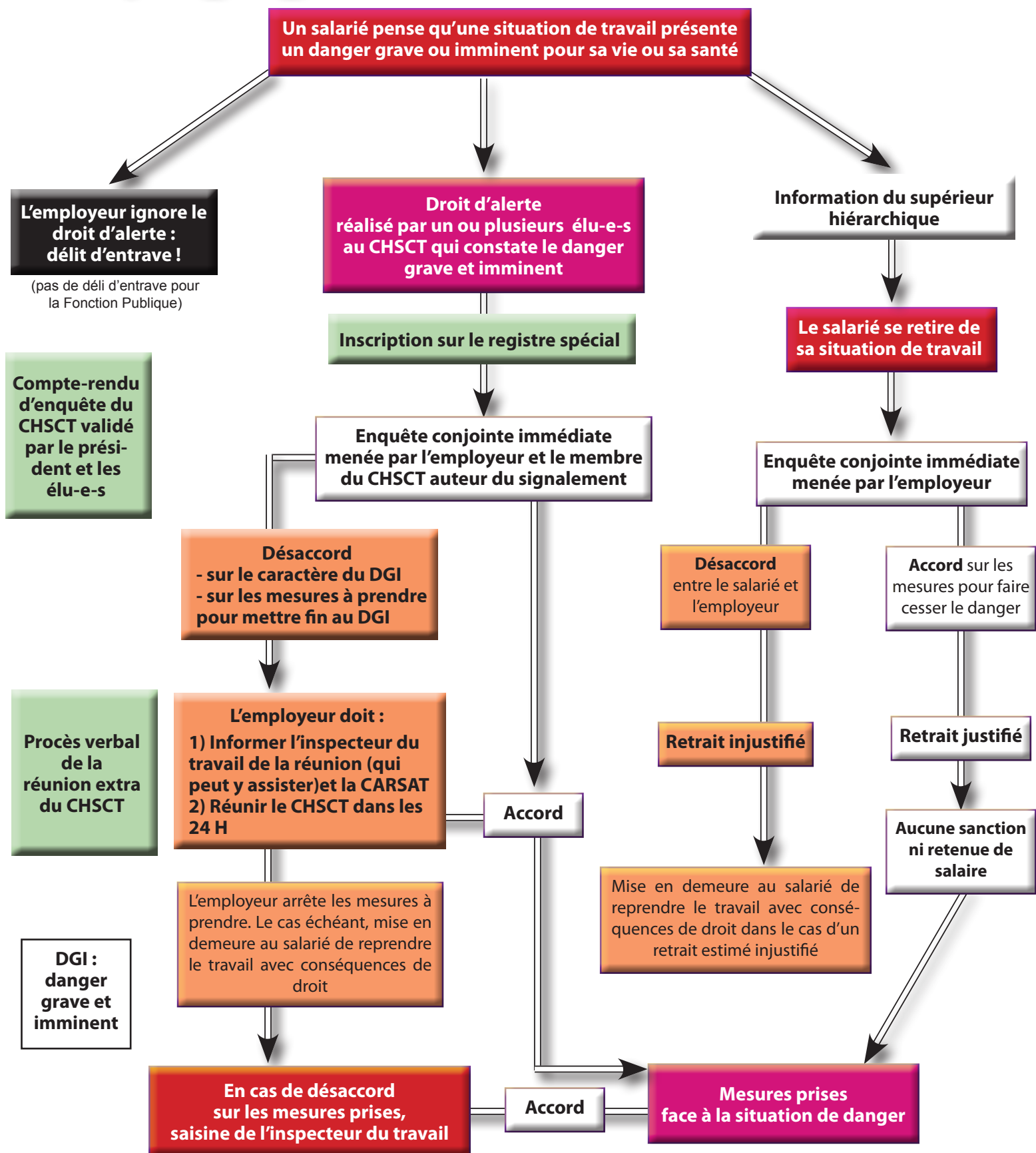
En effet, l'imminence concerne le risque et non la réalisation du danger. Par exemple inhaler de l'amiante aujourd'hui peut amener un mésothéliome dans 20 ou 30 ans. Le risque d'inhalation est immédiat. Les effets sur la santé et sur la vie apparaîtront dans 20 ans.

L'utilisation du droit de retrait n'est pas assez systématique. Pourtant il ne faut pas démontrer qu'il y a danger grave et imminent mais bien invoquer qu'il y a un motif raisonnable de le penser.

La jurisprudence doit donc pouvoir évoluer favorablement pour les salariés, en particulier en ce qui concerne la prise en compte de la santé mentale au regard de la responsabilité des chefs de service, et constituer un objectif militant au service de l'intérêt collectif dans un cadre de transformation sociale.

Ce droit est une garantie, mais la stratégie syndicale vise à organiser l'action collective. Pour cette raison il faudra s'efforcer «d'encadrer» le droit individuel par une action collective (droit d'alerte du CHSCT par exemple).

Synoptique droit d'alerte et de retrait



Déjà parues...

- Fiche n° 1 : Pression au travail : quand des collègues "pètent les plombs"
- Fiche n° 2 : Le Document Unique : une opportunité pour rendre visible ce que vivent les salariés...
- Fiche n° 3 : Le stress : tout le monde en parle...que faire ?
- Fiche n° 4 : Donner la parole aux salariés
- Fiche n° 5 : L'expertise CHSCT