

I. Définition

Ce droit permet à tout travailleur de se retirer spontanément de l'exercice de ses fonctions, sans autorisation préalable de son employeur, à condition qu'il dispose d'un motif raisonnable de penser qu'il est exposé à un danger grave et imminent pour sa vie et sa santé. L'exercice de ce droit doit simplement faire l'objet d'une information de l'employeur.

La notion de danger grave signifie qu'il est « susceptible de produire un accident ou une maladie entraînant la mort pour paraissant devoir entraîner une incapacité permanente ou temporaire prolongée ». Elle doit donc avoir « des conséquences définitives ou en tout cas longues à effacer et importantes, au-delà d'un simple inconfort ».

La notion de danger imminent signifie que le danger est « susceptible de se réaliser brutalement dans un délai rapproché ».

La réunion de ces conditions permet au travailleur de se retirer sans risquer de sanction ou retenue sur sa rémunération.

II. Limite du droit de retrait

L'appréciation des conditions fondatrice de ce droit est subjective : le bien fondé du droit de retrait n'est pas apprécié en fonction de la réalité du danger, mais de l'existence de motifs raisonnables permettant au travailleur de penser qu'il court un danger. Un droit de retrait peut ainsi être regardé comme fondé, même s'il apparaît qu'il n'existait pas de danger, mais que les circonstances autorisent à le penser.

Cette subjectivité est contrebalancée par un critère objectif, à savoir que les motifs pour lesquels l'agent se considère en danger doivent être raisonnables.

Ce droit permet uniquement l'exercice d'un retrait, et n'autorise en aucun cas un travailleur à modifier unilatéralement les modalités d'exercice de ses fonctions.

Dans le cas où l'agent ne serait pas en mesure de justifier ou prouver le motif raisonnable de se considérer comme exposé à un danger grave, il s'expose à des poursuites disciplinaires potentiellement sévères.

III. Restriction du droit de retrait

Le droit de retrait ne peut être régulièrement exercé qu'à condition que son exercice ne crée pas, pour autrui, une nouvelle situation de risque grave et imminent. Or il pourrait être considéré par le ministère que l'exercice d'un droit de retrait par certains agents serait de nature à faire courir aux agents restant un danger grave et immédiat au sens des dispositions de l'article L. 4132-1, puisqu'elle les placerait potentiellement dans une situation de travail dans laquelle il leur sera difficile de respecter l'ensemble des précautions d'hygiène et les gestes barrières en étant en sous-effectif. Par ailleurs, elle pourrait également être regardée comme mettant en danger les enfants pris en charge par le service.

IV. Droit de retrait en matière de pandémie

Il n'existe pas à notre connaissance de jurisprudence se prononçant spécifiquement sur la possibilité d'exercer un droit de retrait en considération d'un risque de contracter une maladie contagieuse.

En revanche, une circulaire de la direction générale du travail avait déjà, lors de l'épidémie de grippe H1N1, indiqué que l'existence d'une pandémie grippale ne suffisait pas en soi à justifier l'exercice du droit de retrait dès lors que l'employeur a « mis en œuvre l'ensemble des mesures prévues par le code du travail et les recommandations nationales visant à protéger la santé et à assurer la sécurité de son Personnel ». La circulaire précisait que « **les mesures de prévention, la prudence et la diligence de l'employeur privent d'objet l'exercice d'un droit de retrait** qui se fonderait uniquement sur l'exposition au virus ou la crainte qu'il génère ».

C'est en l'espèce ce que reprend la communication du ministère de l'éducation nationale sur la question. Il indique que « dans la mesure où le ministère de l'Éducation nationale et de la Jeunesse a adopté les mesures destinées à assurer la sécurité et préserver la santé de ses personnels en mettant en œuvre les prescriptions des autorités sanitaires, le droit de retrait ne devrait pas trouver à s'exercer. En effet, eu égard aux conditions de transmission du virus (contact rapproché et prolongé avec des personnes contaminées) et dès lors que les employeurs respectent les recommandations édictées par le Gouvernement pour éviter les risques de transmission, les personnels ne peuvent invoquer un droit de retrait ».

Il résulte de cette circulaire et de la communication du ministère de l'éducation nationale que l'exercice du droit de retrait en matière de pandémie est assujéti à la démonstration de l'absence du respect par l'employeur des précautions prescrites pour préserver le salarié d'un risque de contamination.

Dans ces conditions, compte tenu du risque disciplinaire important que pourraient courir les enseignants qui exerceraient un droit de retrait, cette possibilité ne devrait à notre sens être considérée qu'en dernier recours, dans l'hypothèse où l'administration n'aurait aucune réaction à l'exercice du droit d'alerte et à la menace d'un droit de retrait.

V. Autre action possible

L'article 5-7 du décret du 28 mai 1982 prévoit que le représentant du personnel au CHSCT constatant l'existence d'un danger grave et imminent, le cas échéant à l'occasion d'un droit d'alerte ou de retrait exercé par un agent, alerte le chef du service concerné et consigne cet avis dans le registre spécial prévu à l'article 5-8.

Cette alerte du membre du CHSCT impose au chef de service, le recteur d'académie pour ce qui nous concerne, de procéder à une enquête pour constater la réalité du danger, et surtout de « prendre les dispositions nécessaires pour y remédier ».

