

Nouméa, le 24 mars 2020

DROIT DE RETRAIT

En premier lieu, le salarié peut agir en alertant l'employeur et si ce n'est pas suffisant, invoquer un droit d'alerte puis un droit de retrait.

Le droit d'alerte

Le salarié doit signaler à l'employeur immédiatement toute 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.

Le droit de retrait

C'est le corollaire du droit d'alerte et permet au salarié de se retirer d'une situation de travail qu'il considère comme étant dangereuse pour sa vie ou sa santé. Et en cas de nécessité, il peut quitter les lieux pour se mettre en sécurité.

Le droit de retrait est facultatif, exercé individuellement ou collectivement et ne peut s'exercer qu'au cours de l'exécution du contrat de travail.

Article Lp. 261-21 du code du travail

Le travailleur alerte immédiatement l'employeur ou son représentant de toute 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.

L'employeur ou son représentant ne peut demander au travailleur de reprendre son activité dans une situation de travail où persiste un danger grave et imminent.

Le danger doit être grave et imminent : conditions cumulatives

Danger Grave : il existe ici un certain niveau de danger, danger élevé : que ce soit pour le droit d'alerte, ou pour le droit de retrait, il s'agit d'une « menace qui pèse... », d'une situation dangereuse qui est « susceptible de porter atteinte » à l'intégrité physique ou morale du salarié.

Le danger s'apprécie au cas par cas, sous le contrôle du juge : le danger qualifié de grave est un danger qui risque de causer un accident ou une maladie entraînant la mort ou susceptible d'entraîner une incapacité permanente ou temporaire prolongée.

Le danger est examiné au regard des risques particuliers auxquels le salarié est confronté, de ses fonctions et de ses compétences.

Danger Imminent : qui risque de survenir dans un délai très proche. La circulaire DRT 93-15 du 25 mars 1993 qualifie d'imminent, tout danger susceptible de se réaliser brutalement dans un délai rapproché.

Le danger grave et imminent doit se distinguer des risques habituels ou inhérents aux postes ou situations de travail

Au vu de la définition juridique du danger grave et imminent, nous pensons que celui-ci ne pourrait être retenu et considéré comme justifié que dans des cas bien particuliers.

Le salarié qui invoquerait son droit de retrait pendant une épidémie de coronavirus devra impérativement apporter des éléments de preuve de l'existence d'un risque pour sa santé.

On pense ici au cas du salarié qui doit partir en mission dans un pays affecté par l'épidémie et qui pourrait faire valoir les recommandations de l'Organisation Mondiale de la Santé, pour éviter le voyage.

Le salarié dont le système immunitaire est fragile, la salariée enceinte, pourraient se rapprocher de leur médecin et justifier d'un état de santé plus vulnérable que les autres, face aux virus. Rappelons que si et seulement si, le droit de retrait est justifié, le salarié ne peut pas être sanctionné et subir de perte de salaire.

Mais il n'est pas certain que le droit de retrait soit constitué juridiquement eu égard à la définition et notamment de l'imminence du danger.

En Métropole, au stade 2, le site du service-public.fr précise que : « Dans le contexte du coronavirus, si l'employeur met en œuvre les recommandations du gouvernement, les conditions d'exercice du droit de retrait ne sont pas réunies. Le travailleur n'a pas alors un motif raisonnable de penser que sa situation de travail présente un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé. Si ces recommandations ne sont pas suivies par l'employeur, alors le travailleur peut exercer son droit de retrait valablement jusqu'à ce que celles-ci soient mises en œuvre. »