



MAA - 78, rue de Varenne
75349 PARIS 07 SP
Tél : 01.49.55.55.31 ou 47.36
unsa-agrifor.syndicats@agriculture.gouv.fr
site internet : <http://agrifor.unsa.org/>

Avril 2020

Edito de la Secrétaire Générale

COVID-19 ! Droit d'alerte et de retrait dans la Fonction Publique

Le droit de retrait individuel est limité et peut être risqué pour l'agent s'il est utilisé à mauvais escient.

Ce qui n'exonère pas l'employeur de l'obligation de prendre des mesures préventives appropriées pour protéger les agents de l'épidémie de Covid-19. En leur absence, une défectuosité du système de protection pourrait légitimement être établie.

Un représentant du personnel du CHSCT peut constater une situation présentant un danger grave ou imminent et alerter le chef de service. Le rôle de nos représentants est donc primordial :

- Ils doivent renforcer le dialogue social avec les employeurs et les agents dans cette période épidémique.
- Ils doivent conseiller et accompagner les agents pour un usage adapté de leurs droits.

Leurs interventions auprès de l'employeur peuvent permettre d'améliorer la protection de la santé des agents.

- Le droit d'alerte et de retrait sont intrinsèquement liés. Ils résultent de la transposition de ces droits, présents dans le code du travail article L 4131-1 à L 4132-5, eux-mêmes issus de la directive cadre européenne n°89/391/CEE du 12 juin 1989, dans le décret n°82-453 du 28 mai modifié relatif à l'hygiène et à la sécurité du travail ainsi qu'à la prévention médicale de la fonction publique. Il est très important de les connaître car ils doivent, si cela se justifie, être exercés ensemble.
- Le fonctionnaire ou l'agent se voit reconnaître un droit de retrait de son poste de travail face à un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé, sans encourir de sanction ni de retenue sur traitement ou de salaire.
- Il s'agit donc d'un droit individuel lié à la situation de travail. Ce droit est soumis à des conditions d'exercice très restrictives qui sont in fine appréciées par les tribunaux en cas de contentieux. Il y a donc lieu de se référer à la jurisprudence.
- En principe, du fait des mesures liées aux plans de continuité de l'activité et de la mise en œuvre d'actions de prévention adaptées, les conditions justifiant l'usage du droit d'alerte et du droit de retrait du seul fait de la pandémie du COVID-19 ne devraient pas être réunies. Mais dans les faits, il s'agit d'apprécier les situations au cas par cas à l'aune des mesures réelles mises en place par les employeurs publics. En tout état de cause, même si les conditions d'exercice du droit de retrait ne sont pas réunies (à raison notamment des conditions habituelles d'exercice ou des raisons liées à la sécurité des personnes et des biens), en aucun cas l'employeur ne peut s'exonérer de son obligation de protection de la santé et de la sécurité en termes de résultats et de moyens.

Qu'est-ce qu'un danger grave et imminent ?

- Le danger grave et imminent doit constituer une menace directe pour la vie ou la santé du fonctionnaire ou de l'agent : une situation de fait pouvant provoquer un dommage à l'intégrité physique ou à la santé de l'agent dans un délai très rapproché. Cette notion n'exclut pas celle de « risque à effet différé » (cancer suite à l'exposition à des rayonnements ionisants). La circulaire du 23 décembre 1982 donne 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, le danger va devoir être différencié du risque « habituel » du poste de travail et des conditions d'exercice du travail, même normales d'exercice du travail, même si l'activité peut être pénible ou dangereuse. Donc un travail reconnu dangereux en soi ne peut pas justifier l'exercice du droit de retrait.
- Sous réserve de l'appréciation des tribunaux, dans la mesure où le droit de retrait vise une situation de travail, l'exposition dite environnementale, par exemple devoir prendre les transports en commun pour venir au travail, ne constituerait pas une base solide pour exercer son droit de retrait.

Un droit de retrait limité dans la fonction publique

- D'une façon générale, le droit de retrait de l'agent doit s'exercer de telle manière qu'il ne crée pas pour autrui une nouvelle situation de danger grave et imminent (article 5-6 alinéa 3 du décret du 28 mai 1982).
- La mise en œuvre du droit de retrait d'un poste de travail se doit également de ne pas faire obstacle à l'obligation de continuité du service public (Circulaire n° 5564 du 6 juin 1983 relative à l'application de certaines dispositions de la loi n°82-1097 du 23 décembre 1982 relative aux CHSCT, BO n°83/26, texte n°1146).
- L'exercice de certaines activités de service public peut être incompatible par nature à l'usage du droit de retrait. La détermination des activités exclues de l'exercice du droit de retrait s'effectue sur la base d'arrêtés interministériels du ministre chargé de la fonction publique ou du ministre chargé du travail et du ministre dont relève le domaine d'activité concerné.
- Les personnels exposés au risque de contamination du fait de leur activité habituelle (personnels de santé, personnels de ramassage et du traitement des déchets par exemple) systématiquement exposés à des agents biologiques infectieux du fait même de l'exercice normal de leur profession 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 l'épidémie. Mais leur employeur doit impérativement prendre des mesures de protection renforcées (masques, consigne d'hygiène, mesures d'organisation, suivi médical, accès à un point d'eau et du savon, gel hydro-alcoolique...) car il n'en demeure pas moins que l'employeur a une obligation de moyens et de résultats concernant la santé de ses agents. Le défaut de mesures préventives ou leur défectuosité pourraient donc, sous réserve de l'appréciation des tribunaux, constituer un motif d'exercice du droit de retrait.

Les personnels en contact étroit ou régulier avec le public

- Pour les agents en contact étroit et régulier avec le public ou une communauté, l'exercice du droit de retrait se fondant sur l'exposition au virus ne peut s'exercer que de manière exceptionnelle. Mais les mesures préventives doivent être particulièrement déployées à leur intention : lavage des mains très régulier, installation d'une zone de courtoisie, gestion des flux des usagers, port de gants, masques, mise à disposition de gel hydro-alcoolique, adaptation de l'organisation du travail, nettoyage renforcé des surfaces, mise en place de roulements, etc.
- L'absence de mesures préventives adaptées et effectives est susceptible d'engager la responsabilité de l'employeur. Un contexte global de crise sanitaire ne justifie donc pas l'exercice du droit de retrait, sauf s'il est constaté objectivement une défectuosité des systèmes de protection mis en place par l'employeur.

Les modalités d'exercice du droit de retrait

- Le droit de retrait constitue un droit pour un agent et non une obligation.
- Préalablement à l'exercice de ce droit, l'agent à l'obligation d'alerter son chef de service du problème à l'origine de son intention d'utiliser le droit de retrait, les textes n'imposent aucune formalité particulière (il peut le faire par oral donc). Mais, pour garder une traçabilité il est conseillé de le faire par écrit.
- Le signalement d'un danger grave et imminent peut être fait soit directement par l'agent soit par un membre du CHSCT concerné.
- Une fois l'alerte donnée, une enquête de sécurité doit être diligentée au terme de laquelle la condition de danger grave et imminent doit être appréciée non plus de manière subjective mais objective, c'est-à-dire démontrée. L'autorité administrative ou son représentant doit procéder sur le champ à une enquête.
- Si le signalement émane d'un membre du CHSCT, celui-ci doit obligatoirement être associé à l'enquête.
- Les alertes doivent être consignées dans le registre des dangers « grave et imminent », par le chef de service ou par le membre du CHSCT.
- L'autorité administrative doit prendre les dispositions propres à remédier à la situation du danger grave et imminent, le CHSCT doit en être informé.

- En cas de divergence sur la réalité du danger ou la manière de le faire cesser, l'autorité administrative a l'obligation de réunir d'urgence le CHSCT compétent, au plus tard dans les 24 heures, l'inspecteur du travail territorialement compétent ou l'ISST est informé de cette réunion et peut y assister.
- En dernier ressort, l'autorité administrative arrête les mesures à prendre, et met, si nécessaire, en demeure par écrit l'agent de reprendre le travail sous peines de sanctions.
- A défaut d'accord sur ces mesures entre le chef de service et le CHSCT compétent, l'inspecteur du travail ou l'ISST est cette fois obligatoirement saisi et met en œuvre la procédure prévue.