

### 3. Le droit de retrait et responsabilité de l'employeur si le salarié contracte le COVID 19 (mise à jour le 10 mai 2020)

**Le droit de retrait : un droit à faire vivre dans le cadre d'une action revendicative décidée collectivement**

#### Rappel du cadre statutaire

- Les Obligations Réglementaires de Service (ORS) sont des maxima à respecter. Un PEPS doit 17h+3h hebdomadaires, un Agrégé 14h+3h. Ce sont des seuils à ne pas dépasser quelles que soient les conditions.
- Les missions d'enseignement doivent être respectées : aucune imposition à faire de l'animation, de la garderie, ou des missions subsidiaires parce que la discipline ne pourrait être enseignée totalement ou partiellement. Chacun.e est libre de s'engager dans des missions qu'il-elle juge utile, mais sur la base du volontariat et non de l'injonction hiérarchique.

Extraits issus de la [Direction de l'information légale et administrative](https://www.service-public.fr/particuliers/actualites/A13902) (Premier ministre) <https://www.service-public.fr/particuliers/actualites/A13902> et publiés le 05 mars 2020

Vous avez entendu parler du droit de retrait au travail notamment à propos de l'épidémie du coronavirus (SARS-CoV-2, Covid-19). Dans quelles conditions un salarié ou un agent public peut-il quitter son poste de travail ou refuser de s'y installer sans l'accord de l'employeur ?

**Le droit de retrait permet au salarié ou à l'agent public de quitter son poste de travail ou de refuser de s'y installer sans l'accord de son employeur.**

**Il peut s'exercer à deux conditions :**

**si la situation de travail présente un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé ; ou s'il constate une défectuosité dans les systèmes de protection.**

C'est au salarié d'apprécier au regard de ses compétences, de ses connaissances et de son expérience si la situation présente pour lui un danger « grave » et « imminent » pour sa vie ou sa santé. Il n'a pas à prouver qu'il y a bien un danger, mais doit se sentir potentiellement menacé par un risque de blessure, d'accident ou de maladie. **Le danger peut être individuel ou collectif.** Il peut interrompre ses activités, tant que l'employeur n'a pas mis en place les mesures de prévention adaptées.

Quelques exemples : matériel non conforme, locaux non chauffés, absence d'équipements de protection collective ou individuelle, risque d'agression, sont autant de situations susceptibles de justifier l'utilisation du droit de retrait.

**ATTENTION EXERCER UN DROIT DE RETRAIT DE FACON COLLECTIVE AURA PLUS DE POIDS ! PREFERER CE MODE D'ACTION A UN RETRAIT INDIVIDUEL QUI RISQUE DE VOUS ISOLER !**

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

L'appréciation se fait au cas par cas. Peut être considéré comme « grave » tout danger susceptible de

**À noter ce qu'écrit le gouvernement :** 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 sous réserve de l'appréciation souveraine des tribunaux. En principe, 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 jusqu'à ce que celles-ci soient mises en œuvre.

produire un accident ou une maladie entraînant la mort ou paraissant devoir entraîner une incapacité permanente ou temporaire prolongée et comme « imminent », tout danger susceptible de se réaliser brutalement dans un délai rapproché.

Cette restriction, a priori du Droit de Retrait n'est pas admissible. C'est à l'agent **et surtout aux agents** de juger si le motif est raisonnable puis au juge administratif d'en décider le bien fondé. En effet, il faut connaître (SNEP ATOUT page 14) le Décret 82-453 du 28/05/1982 modifié par le D 95-680 du 09/05/1995, l'article. 5-6 : « **Si un agent a un motif raisonnable** de penser que sa situation de travail présente un danger grave et imminent pour sa vie ou pour sa santé ou s'il constate une défectuosité dans les systèmes de protection, il en avise immédiatement l'autorité administrative. Aucune sanction, aucune retenue de salaire ne peut être prise à l'encontre d'un agent ou d'un groupe d'agents qui se sont retirés d'une situation de travail dont ils avaient **un motif raisonnable** de penser qu'elle présentait un danger grave et imminent pour la vie ou la santé de chacun d'eux. L'autorité administrative ne peut demander à l'agent de reprendre son activité dans une situation de travail où persiste un danger grave et imminent...

**C'est donc au juge administratif qu'il reviendra de décider si le motif est raisonnable ou pas.** Attention, si le juge décide qu'il n'y a pas de motif raisonnable, alors il y a perte d'une journée de salaire et l'administration peut éventuellement engager une procédure disciplinaire **contre le ou les agents**.

Les agents qui se retirent de la situation avec les élèves informent par écrit le Chef d'établissement et le recteur de leur décision d'utiliser le droit de retrait en caractérisant précisément en quoi la situation présente un danger grave et imminent, en demandant d'y remédier, et en exigeant une réponse écrite. Le retrait de l'agent ou des agents ne doit toutefois pas entraîner une nouvelle situation de danger grave et imminent pour d'autres personnes.

Le SNEP rappelle que c'est à l'administration de *donner les instructions nécessaires pour permettre aux agents, en cas de danger grave et imminent, d'arrêter leur activité et de se mettre en sécurité.*

Ainsi, le non-respect de mesures sanitaires pouvant mettre en jeu la santé d'un des acteurs du système éducatif ainsi que toute défectuosité constatée dans les systèmes de protection devront trouver des modalités de réponses en amont dans le protocole validé via le Conseil d'administration ou le CHS. Ceci, tant sur le plan des mesures à prendre pour y remédier que des mesures disciplinaires éventuelles à mettre en œuvre vis-à-vis des élèves qui ne respecteraient pas les consignes énoncées en matière sanitaire.

Rappel : le droit de retrait est une procédure individuelle qu'il vaut mieux inscrire dans le cadre d'une action revendicative décidée collectivement et à médiatiser. Il s'agira de s'entourer de toutes les précautions avant de l'exercer.

Nous conseillons à un collègue qui, dans une situation d'enseignement ou d'encadrement, voudrait utiliser son droit de retrait :

- 1) de mettre ses élèves en sécurité en suivant le protocole prévu par l'administration,
- 2) de faire connaître oralement à la hiérarchie l'utilisation de son droit de retrait et les problèmes rencontrés,
- 3) de rédiger un courrier à l'attention de son chef d'établissement et de la Rectrice en signalant qu'il exerce son droit de retrait, en indiquant de manière circonstanciée ce en quoi la situation rencontrée contient un danger grave et imminent et en demandant une réponse écrite. Il sera bon également d'indiquer dans ce courrier qu'il reste à la disposition de sa hiérarchie pour exercer les missions qui ne mettront ni les élèves, ni la communauté éducative, ni lui-même en danger,
- 4) de transmettre ses écrits à la hiérarchie, au CHSCT en rédigeant une fiche SST, et d'envoyer copie de ces documents aux représentants des personnels.

## Site ministère du travail : la responsabilité de l'employeur peut-elle être engagée si l'un des salariés contracte le COVID 19

Aux termes de la loi, « l'employeur doit prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et la santé physique et mentale des travailleurs. Ces mesures comprennent des actions de prévention des risques professionnels, des actions d'information et de formation, la mise en place d'une organisation et de moyens adaptés » et il doit veiller à « l'adaptation de ces mesures pour tenir compte du changement des circonstances et tendre à l'amélioration des situations existantes ».

Ainsi, il n'incombe pas à l'employeur de garantir l'absence de toute exposition des salariés à des risques mais de les éviter le plus possible et s'ils ne peuvent être évités, de les évaluer régulièrement en fonction notamment des recommandations du gouvernement, afin de prendre ensuite toutes les mesures utiles pour protéger les travailleurs exposés.

C'est au regard de ce cadre que doivent être définies les obligations respectives des employeurs mais aussi des salariés.

- ▶ **Il incombe à l'employeur dans la situation actuelle de :**
  - ▶ procéder à l'évaluation des risques encourus sur les lieux de travail qui ne peuvent être évités en fonction de la nature du travail à effectuer ;
  - ▶ déterminer, en fonction de cette évaluation les mesures de prévention les plus pertinentes ;
  - ▶ associer à ce travail les représentants du personnel ;
  - ▶ solliciter lorsque cela est possible le service de médecine du travail qui a pour mission de conseiller les employeurs, les travailleurs et leurs représentants et, à ce titre, de préconiser toute information utile sur les mesures de protection efficaces, la mise en œuvre des « gestes barrière » ;
  - ▶ respecter et faire respecter les gestes barrière recommandés par les autorités sanitaires.

### **FAITES RESPECTER VOS DROITS ET DEMANDEZ A CE QUE VOTRE HIERARCHIE EXECUTE SES DEVOIRS**

La responsabilité de l'employeur pour méconnaissance de cette obligation spécifique de prévention des risques professionnels peut être recherchée en amont de toute atteinte à l'intégrité physique ou mentale du travailleur, comme en raison d'une telle atteinte avec la survenance d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle. Son contour est précisé dans l'arrêt de la Cour de cassation du 5 avril 2019.

Quelle que soit la situation, le respect de cette obligation spécifique ou au contraire sa méconnaissance ne sont pas présumés (sauf rares exceptions) et doivent faire l'objet d'une démonstration, en cas de litige.

**Face à la pandémie, la responsabilité de l'employeur est évaluée au cas par cas, au regard de plusieurs critères : nature des activités du salarié et son niveau d'exposition aux risques, compétences de l'intéressé, expérience, étendue des mesures prises par l'employeur, notamment en termes de formation et d'information, d'organisation du travail, d'instructions délivrées à la chaîne hiérarchique.** Ces mesures doivent, le cas échéant, être réactualisées en fonction de l'évolution de la situation dans l'entreprise mais aussi des instructions des pouvoirs publics. En cas d'infection au virus, s'il est pris en charge au titre d'un accident du travail par la sécurité sociale, une éventuelle faute inexcusable de l'employeur qui ouvre droit à une réparation intégrale du préjudice ne peut être retenue que s'il est démontré que celui-ci avait conscience du danger auquel était exposé le salarié et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver.

D'où la nécessité de rédiger des écrits *-collectifs si possible-* lorsqu'on constate des manquements de la part de la hiérarchie, et avant cela de participer et faire vivre collectivement les instances qui doivent être réunies, nous citerons : CHS, CA, CE.

Le législateur précise également que chaque salarié est acteur de sa propre protection puisqu'il doit, « prendre soin, en fonction de sa formation et selon ses possibilités, de sa santé et sécurité ainsi que celles des autres personnes concernées par ses actes ou ses omissions au travail ». Il incombe donc ainsi au salarié au regard du risque de contamination d'assurer sa propre protection, en respectant par exemple

« les gestes barrière », celle de ses collègues et celle aussi des tiers évoluant dans leur environnement immédiat de travail.