

Paris, le 19 mars 2020

### Note sur les droits d'alerte et de retrait dans la situation liée à l'épidémie de Covid-19

#### A l'attention des membres FO des CSE des entreprises relevant des champs professionnels couverts par la FEC

Dans les secteurs non concernés par l'arrêté d'interdiction du 16 mars 2020 ainsi que pour les postes non susceptibles d'être exercés en télétravail, de nombreux salariés sont inquiets et songent à exercer leur droit de retrait. L'exercice de ce droit présente un risque car, si l'employeur estime qu'il n'est pas justifié, il peut opérer une retenue sur salaire correspondant à la durée du retrait voire prononcer une sanction pouvant aller jusqu'au licenciement.

C'est alors au salarié de saisir le Conseil de Prud'hommes au fond, et non en référé, pour lui faire constater la légitimité de l'exercice de ce droit et ordonner le paiement du salaire et l'annulation de l'éventuel licenciement. Cela représente du temps, un coût et un risque sur les moyens de subsistance. Il faut donc se montrer particulièrement vigilant.

C'est au juge que revient le dernier mot, pas au gouvernement. Toutefois, l'avis du gouvernement peut influencer l'opinion du juge ainsi que celui des employeurs qui pourraient décider de ne pas considérer l'exercice du droit de retrait comme légitime. Dans un questions-réponses relatif à la crise sanitaire du Covid-19, le gouvernement prend la position importante suivante :

#### « le droit de retrait vise une situation particulière de travail et non une situation générale de pandémie »

Le droit de retrait constitue la possibilité pour le salarié de se retirer d'une situation dont il a des motifs raisonnables de penser qu'elle présente un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé. Elle s'accompagne d'un « droit » d'alerte qui devrait plutôt porter le nom d' « obligation ». L'alerte peut être exercée par le salarié concerné ou par un membre du CSE.

La FEC recommande évidemment d'exercer ce droit d'alerte au niveau des institutions représentatives du personnel, afin de provoquer un débat avec l'employeur sur les mesures à adopter, et de protéger les salariés qui voudraient l'exercer individuellement sans forcément connaître les possibles conséquences préjudiciables pour eux.

Pour cela, il est nécessaire de caractériser au mieux le danger grave et imminent, d'une part, et les motifs raisonnables, d'autre part, et dans les deux cas en mettant en lumière les situations concrètes de travail et individuelles des salariés. Dans le cas de l'épidémie de coronavirus, une attention particulière doit être portée aux mesures préconisées par le ministère du travail et à leur mise en œuvre, ou non, par l'employeur. Cela pourra constituer un levier de négociation pour obtenir des aménagements, avec la menace de l'exercice du droit de retrait si l'employeur est de mauvaise volonté ou négligent.

## **Danger grave et imminent**

Selon une circulaire du 25 mars 1993 (Circulaire DRT n° 93/15, 25 mars 1993, BO Trav. 1993, n° 10, p. 99), un danger grave est « *un danger susceptible de produire un accident ou une maladie entraînant la mort ou paraissant devoir entraîner une incapacité permanente ou temporaire prolongée* ». L'imminence, ou caractère actuel, ne fait pas trop de doutes.

Il faudra toutefois aller plus loin et mentionner en quoi et pour quels postes les risques de contagions sont élevés (nombre de personnes dans les lieux de travail, contacts avec le public ou les salariés entre eux, absence de mise en œuvre des « gestes barrières », on y reviendra), mais aussi pour quelles personnes en particulier la gravité est particulière (maladies chroniques telle que le diabète, prise de traitements affectants le système immunitaire). La situation doit s'apprécier concrètement.

## **Motif raisonnable**

Devant les phénomènes de panique constatés et devant la communication officielle mentionnant « la plus grave crise sanitaire que la France ait connue », il fait peu de doute qu'on reconnaîtra assez facilement que les salariés aient des motifs raisonnables de penser que la situation présente les caractères graves et imminents.

Il faut toutefois avoir à l'esprit qu'ici encore, le « motif raisonnable de penser » est apprécié individuellement : on le reconnaîtra plus facilement en fonction de l'âge ou de l'état de santé du salarié dans le cadre de l'épidémie (là où on s'attacherait à son expérience, son ancienneté ou sa faible qualification professionnelle s'il jugeait à tort devoir ne pas utiliser une machine qui présentait des risques mortels selon lui).

C'est pour cette raison qu'il est préférable d'agir comme interface au niveau du CSE entre les salariés et l'employeur. Si les représentants du personnel expriment des craintes de manière motivée et engagent le dialogue et qu'il s'avère que l'employeur n'accomplit pas certaines mesures, la mise en évidence de telles carences jouera sans aucun doute sur le motif raisonnable.

## **Mise en œuvre des préconisations gouvernementales**

Le gouvernement estime que le droit de retrait ne peut pas s'exercer dans le cadre de la crise actuelle lorsque l'employeur a mis en œuvre l'ensemble des recommandations. En voici quelques-unes :

- reporter les déplacements dans les zones à risque;
- limiter les rassemblements et utiliser les outils de communication à distance;
- rappeler les recommandations standards pour éviter la propagation des infections, à savoir le respect des mesures habituelles d'hygiène, notamment se laver fréquemment les mains, tousser ou éternuer dans son coude, utiliser des mouchoirs à usage unique et porter un masque quand on est malade;
- mettre à disposition des salariés des équipements de protection individuelle (savon désinfectant, solution hydro alcoolique);
- veiller à l'hygiène des locaux et des outils de travail, en demandant au service d'entretien de porter une attention particulière sur les vecteurs de propagation du virus (poignées de porte, claviers et souris dans les bureaux partagés, notamment)

Il est possible de se reporter aux questions-réponses et d'examiner une à une les recommandations faites à l'employeur. Voici le lien : <https://travail-emploi.gouv.fr/actualites/l-actualite-du-ministere/article/coronavirus-questions-reponses-pour-les-entreprises-et-les-salaries?fbclid=IwAR1UamqGhi8p0Ya0CZluWUOoevWpzZbO50E-ua0wB1UvoqJVmwyLDt74TtM>

On ne peut pas pour autant considérer que lorsque l'employeur n'a pas mis en œuvre l'ensemble des mesures, un droit de retrait serait *a contrario* justifié. C'est un début qui permet d'examiner ce qui peut être fait de plus et de mieux.

Est-ce que le télétravail a effectivement été mis en place pour tous les postes pour lesquels il est possible ? Les salariés qui ont des enfants de moins de 16 ans dont la structure d'accueil est fermée ont-ils été informés et bénéficient-ils de l'arrêt pour garde d'enfant ? Où en est-on de l'activation du dispositif d'activité partielle ?

Dans sa circulaire confédérale du 18 mars 2020, la Confédération propose de faire apparaître clairement et par écrit que la demande de chômage partielle ne doit être faite qu'après tentative de passer au télétravail.

Si des carences apparaissent, la menace d'un exercice du droit de retrait peut servir de levier, comme pourrait l'être un grève dans des situations habituelles. A cette différence que les salariés seront sans doute plus réceptifs à un appel à exercer un droit de retrait qu'à se déclarer en grève et que cela peut coûter plus cher à l'entreprise en raison de l'obligation de payer les salaires.

## **Intervention de l'inspection du travail**

Dans une instruction du 13 mars 2020, la DGT rappelle aux DIRECCTE qu'en cas d'exercice par un membre du CSE du droit d'alerte pour danger grave et imminent (DGI), « *l'inspecteur n'a pas à se prononcer sur la réalité du DGI* », cette compétence revenant au juge.

« *En revanche, l'inspecteur du travail peut être saisi, dans le cadre d'un désaccord entre l'employeur et le CSE, sur les mesures à prendre suite à un droit d'alerte* ». Dans ce cas, l'inspecteur peut « *mener une enquête qui lui permettra d'agir en fonction de ses constats* ».

Dans une autre circulaire du même jour, le DGT fait passer le traitement des droits d'alerte en priorité numéro une pour les DIRECCTE, à côté et au même niveau que les accidents du travail graves ou mortels, atteintes graves à la personne, à l'intégrité physique ou morale ou à la dignité (harcèlement sexuel, maltraitance des jeunes travailleurs et apprentis, hébergement indigne, traite des êtres humains...).

Devant l'urgence, n'hésitez pas à contacter vos secrétaires de sections fédérales ou le service juridique pour vous aider à apprécier les situations individuelles et collectives précises de travail.