

NOTE secteur juridique

Droit de retrait, l'obligation d'obéissance et maître Hazan



Le droit de retrait :

Avant toute chose, quoiqu'on puisse lire ou entendre les agents peuvent exercer leur droit de retrait. La petite musique actuelle a pour but d'inciter les collègues à ce qu'ils renoncent à l'exercer ou qu'ils pensent qu'il ne peut s'appliquer.

Aucun texte n'a rendu inopérant le décret n°82-453 du 28 mai 1982 qui en fixe les principes et ce n'est pas l'employeur qui en fixe les limites.

Ce sont les articles de 5-5 à 5-10 de ce texte qui posent les principes réglementaires du droit de retrait. Un agent qui se retrouverait « *Dans le cas d'une situation de travail présentant un risque grave pour la santé ou la sécurité des agents lors de l'exercice de leurs fonctions (...)* » a une démarche à faire. Il « *alerte immédiatement l'autorité administrative compétente 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 ainsi que de toute déféctuosité qu'il constate dans les systèmes de protection.* » Il a alors la possibilité de « (...) *se retirer d'une telle situation.* »

Toute la difficulté de l'utilisation de ce droit repose sur le fait que l'agent doit avoir un motif **raisonnable** de penser qu'il existe un danger **grave** et **imminent**.

La notion de danger doit être entendue, comme étant une menace directe pour la vie ou la santé du fonctionnaire ou de ceux dont il a la responsabilité (menace pouvant provoquer la mort ou une incapacité temporaire prolongée ou permanente). Cette menace implique la survenance d'un événement dans un avenir très proche quasi immédiat.

Que ce soit le danger, l'imminence ou le raisonnable, il faut savoir que le juge a une interprétation très restrictive de ces trois notions. C'est là que les recommandations du Conseil scientifique sont utiles.

La difficulté réside dans la combinaison des différents moyens qui légitiment le droit de retrait, de posséder les preuves de ce que l'on avance et d'en avoir une évaluation pertinente.

1) Moins les recommandations du Conseil seront suivies plus le droit de retrait sera pertinent. Cela concerne :

- la publicité autour d'une information pertinente ;
- la mise en place d'une organisation adaptée (distances, etc) ;
- application de mesures de protection collective (nettoyage des locaux, modes de circulation ...)
- le respect de moyens de protection individuels conformes aux normes sanitaires ...

2) Plus un collègue a des comorbidités plus il est légitime à soulever ce droit (même dans un établissement « sécurisé ») d'autant plus qu'il peut télétravailler.

3) Les entorses aux recommandations du Conseil scientifique sont-elles fondamentales ou vénielles.

Il faut savoir que ce droit n'autorise pas de laisser les élèves dont on a pris la charge au motif d'un danger. Ce serait alors une faute caractérisée. C'est un «droit individuel qui s'exerce individuellement» alors que la grève «est aussi un droit individuel, mais exercé cette fois collectivement **et en concertation**».

Dès lors il ne peut y avoir une déclaration commune pour plusieurs agents. Bien entendu, plusieurs salariés occupant des postes similaires peuvent individuellement faire valoir leur droit de retrait et le déclarer.

ATTENTION la peur et l'inquiétude ne peuvent légitimer le droit de retrait.

Si le juge ne valide pas le droit de retrait mais estime que le collègue pouvait légitimement le soulever, l'administration ne peut ni sanctionner ni procéder à une retenue sur traitement conformément à l'article 5-6 II du décret précité qui dispose que :

« II. - *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.* »

Par contre, si le juge ne retient pas le motif raisonnable l'administration peut procéder à une retenue de salaire et engager une procédure disciplinaire.

L'obligation d'obéissance :

Nul doute que fleuriront des injonctions fondées sur l'obligation d'obéissance. Certes, un agent doit obéir aux ordres mais l'article 28 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires précise « *sauf dans le cas où l'ordre donné est manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public.* ». Attention, le « et » est cumulatif.

Ainsi, tout agent recevant un ordre de continuer sa mission alors que les élèves sont en danger (recommandations du Conseil ignorées) peut désobéir puisqu'il se met lui-même en péril juridiquement au regard du droit pénal.

L'importance de prouver l'ordre sera dans ce cas fondamental.

Maître HAZAN :

C'est un avocat dont une des spécialités est la défense des enseignants. Il intervient pour l'autonome assez régulièrement.

Ce qu'il avance « *les parents pourraient déposer plainte contre le directeur et/ou l'enseignant pour "mise en danger délibérée de la personne d'autrui", "exposition à un danger qu'il ne pouvait ignorer" et, en cas de décès, pour "homicide involontaire", autant d'infractions visées par le Code pénal.* » est théoriquement possible. Mais pour se retrouver devant le juge pénal, il faudrait qu'un enseignant exerce sa mission de service public en ignorant les recommandations du Conseil scientifique. C'est quasiment impossible au regard de ce que j'ai écrit sur la possibilité d'user du droit de retrait ou d'ignorer l'obligation d'obéissance.

Par contre nous pouvons reprendre cette logique pour faire pression sur les chefs d'établissement et utiliser l'article 40 du code de procédure de pénal.

Jean-Michel HARVIER
Secteur juridique

