

# COVID-19 :

## La DGAFP du côté des employeurs !



Solidarités considère que la note produite par la Direction générale de la fonction publique (DGAFP), et reproduite ci-dessous, a pour objet de limiter l'exercice légitime du droit de retrait, autrement dit de dissuader les fonctionnaires de toute action d'auto-préservation de leur sécurité et de leur santé, pourtant prévue par le législateur. Cet effet de limite a priori de l'usage du droit de retrait, est d'autant plus certain que la note insiste clairement les sanctions : à la fois économique et disciplinaire.

Ainsi, Solidarités l'interprète comme une intention limitant volontairement l'exercice du droit de retrait, au mépris de la préservation de la santé au travail (caractéristique d'une faute inexcusable en droit privé). Or la seule limite légale à l'exercice du droit de retrait, est qu'il soit exercé de telle manière qu'il ne puisse créer pour autrui une nouvelle situation de danger grave et imminent. La DGAFP, par cette note, rajoute des limites **extralégales**.

De plus, en principe, le retrait d'une situation de *danger grave et imminent* constitue en soi une alerte. Cette note rend beaucoup moins probables les alertes possibles aux situations d'exposition au Covid-19 sans protections collectives ou individuelles, alors même que dans de telles cas, ces alertes devraient être encouragées à des fins d'analyses, et mises à profit pour améliorer les protections, essentielles en pareille pandémie.

En résumé, selon la DGAFP, si votre employeur n'a pas pris les mesures de protection que vous êtes en droit d'attendre de sa part puisqu'il a une obligation de sécurité (L.4121-1), vous restez quand même bosser ! **Et en cas de droit de retrait, contactez les représentant-es du personnel !**

### Covid-19 : droit de retrait dans la fonction publique

Pour la DGAFP, un-e agent-e qui outrepassé les consignes de la hiérarchie, c'est forcément la porte ouverte à toutes les erreurs, les égarements.

D'emblée, on sent un mépris quant à toute initiative qui viendrait des agent-es... il faut les éduquer...

Le droit de retrait présente la particularité de s'exercer à l'initiative de l'agent, même si celui-ci doit alerter son employeur préalablement.

**Illégal** : ce qui est écrit revient à ce que ce soit l'employeur qui évalue la situation alors que le droit prévoit que c'est à l'agent d'évaluer la situation et à lui seul.

Pire : le retrait est conditionné par ce que va dire l'employeur donc par son accord préalable : la loi dit l'inverse !

Un exercice inapproprié du droit de retrait est donc possible. Il est donc essentiel que les employeurs puissent répondre à toute question sur le sujet et fournir en temps utile une information qui permettra aux agents de ne mobiliser le droit de retrait que dans des cas qui le justifieraient réellement.

Il ya a là une inversion totale de la logique même du droit de retrait ! L'employeur n'a pas à autoriser un retrait pour danger grave et imminent. Il peut en revanche le contester...

#### Dans quelles conditions les agents peuvent-ils exercer leur droit de retrait ?

Le droit de retrait est une disposition permettant à l'agent qui a un motif raisonnable de penser que la situation de travail à laquelle il est confronté présente un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé, ou qui constate une défectuosité dans les systèmes de protection, de se retirer de son poste de travail sans encourir de sanction ou de retenue sur salaire. Prévu pour le secteur privé aux articles L.4131-1 et L.4131-3 du code du travail, il est organisé, pour les agents publics d'Etat, par les dispositions de l'article 5-6 du décret n°82-453 du 28 mai 1982 relatif à l'hygiène, et à la sécurité du travail ainsi qu'à la prévention médicale dans la fonction publique.

Bon rappel des dispositions. Beaucoup voient déjà les carences béantes du système.

Il a fallu que la justice l'affirme effectivement en 1996, ce qui ne devait pas aller de soi jusque là pour certains employeurs publics. La loi parle de *motif raisonnable de penser* : l'agent-e a donc un droit à l'erreur.

Le TA de Besançon a, par un jugement du 10 octobre 1996 *Glory c/ commune de Châtenois-Les-Forges*, considéré que le droit de retrait constituait un principe général du droit bénéficiant à tout agent public. Suivant cette interprétation, il s'agit donc d'un **droit subjectif** de l'agent de se retirer d'une situation de danger imminente, tout en sachant que ce comportement doit avoir des **bases objectives**.

C'est effectivement le droit : à l'écrit, à l'oral, par courriel, tous les moyens sont bons !

Préalablement à l'exercice de ce droit, l'agent a l'obligation d'alerter son chef de service du problème à l'origine de son intention d'utiliser le retrait, les textes n'imposant pas de formalité particulière (cf annexe 1).

#### A partir de quand peut-on parler d'un danger grave et imminent ?

Équipements, substance, méthode : la liste n'est pas exhaustive. Il s'agit plus généralement des conditions d'exercice des missions dans un contexte...

Le danger est défini comme la capacité ou la propriété intrinsèque d'un équipement, d'une substance ou d'une méthode de travail de causer un dommage pour la santé (les dangers de l'électricité, de l'amiante, de la manutention manuelle...). Le danger est distingué du risque qui représente l'éventualité de la rencontre entre une personne et un danger auquel elle peut être exposée.

Mais l'article L. 4131-1 du Code du travail est clair : « L'employeur ne peut demander au travailleur qui a fait usage de son droit de retrait de reprendre son activité dans une situation de travail où persiste un danger grave et imminent ».

Bien sûr, on ne peut parler de danger imminent quand l'agent-e se trouve dans les conditions de travail qu'il rencontre quotidiennement, des conditions normales et habituelles d'exercice du travail. Est-ce le cas avec le COVID-19 ? NON, il s'agit d'un agent biologique mortel !

Sur la notion de « danger grave », la circulaire du ministre du travail n 93-15 du 25 mars 1993 relative à l'application de la loi n° 82-1097 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, ce danger doit être distingué du risque « habituel » du poste de travail et des conditions normales d'exercice du travail, même si l'activité peut être pénible ou dangereuse. Un travail reconnu dangereux en soi ne peut justifier l'exercice du droit de retrait.

Sauf que le délai se mesure avec le risque de contamination (le danger) qui lui est immédiat, pas par rapport au délai de découverte ou de déclaration de la maladie. Par exemple, une exposition à l'amiante constitue un danger grave et imminent alors que la maladie se déclare 20 ans après...

Concernant la question de l'imminence, le droit de retrait vise « tout danger susceptible de se réaliser brutalement et dans un délai rapproché » (Circulaire du ministre du travail du 25 mars 1993). C'est la proximité de la réalisation du dommage (et non donc celle de l'existence d'une menace) qui doit donc être prise en compte. L'imminence ne concerne donc pas seulement la probabilité, mais la probabilité d'une survenance dans un délai proche (CA Paris 26 avril 2001, 21ème ch., Verneveux c/ RATP).



Curieux : va au-delà des prescriptions du ministère du Travail qui invite à limiter les déplacements indispensables et « un salarié serait donc fondé à exercer son droit de retrait pour la seule situation où, en violation des recommandations du gouvernement, son employeur lui demanderait de se déplacer en l'absence d'impératif [...] »...

Oui, sous l'appréciation souveraine des tribunaux ! Et non de l'employeur conseillé par la DGAFP.

Concernant une situation épidémique, on peut en déduire, sous réserve de l'appréciation souveraine des tribunaux, que dans la mesure où le droit de retrait vise une situation de travail, la crainte que représenterait par exemple une contamination dans les transports (exposition environnementale) ne saurait constituer a priori une base solide d'exercice du droit de retrait.

### Existe-t-il des missions incompatibles avec le droit de retrait ?

Le droit de retrait, comme tout droit accordé aux fonctionnaires, doit pouvoir être articulé avec la nécessité de continuité du service public et de préservation de l'ordre public (cf sur le droit de grève qui est un droit constitutionnel, CE, 7 juillet 1950, Dehaene). Dans ce cadre, un certain nombre de métiers ou corps de fonctionnaires sont visés par des arrêtés interministériels de limitation du droit de retrait (policiers municipaux, administration pénitentiaire, agents en fonction dans les missions diplomatiques et consulaires, sapeurs-pompiers, militaires - de par leur statut -).

En période d'épidémie, les personnels qui sont exposés au risque de contamination du virus du fait de la nature de leur activité habituelle (personnels de santé ; personnels chargés du ramassage et du traitement des déchets par exemple), parce qu'ils sont systématiquement exposés à des agents biologiques infectieux du fait même de l'exercice normal de leur profession (risque professionnel) 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

Pour ces professionnels exposés de manière active au virus, il convient de prévoir des mesures de protection renforcées (masques, consignes d'hygiène, mesures d'organisation, suivi médical...).

#### C'est grave !

La DGAFP va plus loin que ce que dit le ministère du Travail qui conditionne le non retrait à la mise en œuvre par l'employeur de mesures de protection.

### Quelles mesures de précaution prendre, notamment à l'égard des personnels ayant un contact étroit et régulier avec le public ou une communauté ?

Il est rappelé que, d'après les données épidémiologiques disponibles à ce jour, seul un contact rapproché et prolongé avec des personnes présentant des symptômes pourrait les contaminer. La transmission du virus se fait par un contact étroit et notamment l'émission de gouttelettes de salive qui pénètrent dans les voies respiratoires.

Un contact étroit s'entend d'une personne qui a partagé le même lieu de vie que le cas confirmé pendant plusieurs heures et/ou a eu un contact direct avec lui, en face à face, à moins d'un mètre du cas et/ou pendant plus de 15 minutes, au moment d'une toux, d'un éternuement ou lors d'une discussion.

De ce fait, les mesures « barrière », disponibles et actualisées sous <https://www.gouvernement.fr/info-coronavirus>, garantissent le respect des recommandations du gouvernement, notamment celles ayant trait au lavage très réguliers des mains. Elles peuvent, le cas échéant, être complétées par des mesures comme l'installation d'une zone de courtoisie d'un mètre pour les personnels de guichet.

Pour les agents en contact régulier et étroit avec le public ou une communauté, l'exercice du droit de retrait se fondant sur l'exposition au virus ne peut donc trouver à s'exercer que de manière tout à fait exceptionnelle, les conditions de danger grave et imminent n'étant en principe pas réunies. En revanche, les mesures de prévention doivent être particulièrement déployées à leur intention.

Non non et non, voilà ce qu'on peut répondre à ce texte relatif aux précautions à prendre : le virus peut résister sur certaines surfaces pendant des heures voire des jours, et les voies respiratoires ne sont pas le seul vecteur. Toucher des surfaces contaminées et se frotter les yeux peut être un moyen facile de se contaminer. Le nettoyage est mal assuré dans les bureaux et il manque de gel et de masque, jusque dans certains services de santé.

### Existe-t-il des sanctions en cas d'exercice abusif du droit de retrait ?

Il est rappelé qu'aucune sanction ou retenue sur salaire ne peut être appliquée dans le cas de l'exercice légitime du droit de retrait.

Par contre, en cas d'usage abusif du droit de retrait il est possible de procéder à une retenue sur traitement Pour service non fait.

Une sanction disciplinaire peut également être prononcée pour un comportement contraire à l'obligation d'obéissance ou pour absence injustifiée.

La DGAFP est prompte à brandir le bâton, mais se dispense de rappeler que la meilleure protection est le confinement. Les employeurs publics ont donc encore la preuve à apporter que la santé de leurs agents reste leur souci primordial dans la période.

Mars 2020