La procédure d'alerte et le droit de retrait dans la fonction publique hopitalière

Présenté par : Maître Marc LECACHEUX
Avocat au Barreau de Paris.

Colloque du à St Etienne octobre 2016 organisé par l'association Hopitech

Plan de présentation :

- **Introduction générale:**
- **I°) La procédure d'alerte et politique de gestion des risques.**
  - **I-1) définition et champs d'application:**
  - **I-2) Organe de référence: le CHSCT.**
- **II°) Le droit de retrait: Une option périlleuse pour les agents.**
  - **II-1) Définition législative et jurisprudentielle.**
  - **II-2) Un droit à utilisation restreint.**

Introduction

- **Actualité : l'utilisation massive du droit de retrait par des enseignants.**
- **Mise en parallèle avec évolution démographique et sociologique de la fonction publique.**
- **Féminisation**
- **Perte de la vocation sacerdotale de la fonction publique**
- **médiatisation accrue du mal être au travail et des risques psycho socio (TSE)**

I°)Définition et application de la procédure d'alerte.

- I-1) **Définition de la procédure d'alerte: Obligation de signalement de l'agent.**

  La procédure d'alerte doit être respectée préalablement à l'exercice du droit de retrait, l'agent public doit immédiatement alerter son supérieur hiérarchique de toute situation de travail dont il a des motifs raisonnables de penser qu'elle présente un danger grave et imminent pour sa vie ainsi que toute défectuosité dans les systèmes de protection (Article 5-6 du décret 1982 modifié)

=> Obligation d'alerter d'une situation de danger grave et imminent et non de l'exercice du droit de retrait.

=> Ce signalement peut être verbal ou écrit.

Par conséquent :

- - Elle s'inscrit dans le principe général d'obéissance hiérarchique.
- - Elle crée une obligation pour l'agent d'alerter le chef de service ou le supérieur hiérarchique en cas de situation à risque.
- -Car ce dernier est responsable de l'organisation, du fonctionnement régulier du service et « *de prendre les mesures nécessaires au bon fonctionnement de l'administration placée sous ses ordres* » (CE 7 février 1936 jamart; CE 4 février 1976 section syndical CFDT du centre psychothérapeutique de de Thuir AJDA 1978 50)
- - Il doit être averti des difficultés rencontrées par agents dans exécution de leurs fonctions et « susceptible de troubler le fonctionnement régulier du service « (arrêt précité)

=> Comme en droit du travail : le chef de service est responsable de la santé et sécurité des agents sous ses ordres

- Article 23 de la Loi du 13 juillet 1983 portant droit et obligations des fonctionnaires énonce que:

  - *« Les conditions d'hygiène et de sécurité de nature à préserver leur santé et leur intégrité physique sont assurées aux fonctionnaires durant leur travail »*

  => Phase d'alerte du ou des agents à l'autorité hiérarchique = signalement formalisé par un registre spécial **Le registre de signalement d'un danger grave et imminent**

  => phase d'enquête en compagnie des membres du CHSCT

- => le cas échéant le chef de service doit prendre toutes mesures nécessaires à l'intérêt du service pour préserver la santé et la sécurité des agents placés sous ses ordres

La phase d'alerte : l'autorité hiérarchique à deux options

1) L'autorité reconnait que l'agent à raison :

- =>alerte donnée, péril grave et imminent.
- => l'autorité doit prendre les mesures pour faire cesser les troubles.

restriction: ne pas mettre en péril la santé d'autres agents

- L'autorité administrative ne peut demander à l'agent de reprendre son service dans une situation de travail où persiste un danger grave et imminent (art 5-6 du décret, CE 2 juin 2010 Min Education nationale / Mlle F req n° 320935)
- Pas de sanction et aucune retenue de rémunération possible

2) L'autorité ne reconnait pas la situation de péril

- Suspension de rémunération
- Procédure disciplinaire
- Engagement procédure pour abandon de poste.
- Engagement responsabilité civile et ou pénale

Ex: TA de Dijon 20 octobre 2005 Mme X n°0500720)

I-2 l'institution de référence : le CHSCT

- II-2-1) Textes et jurisprudence

- Décret 82-453 du 28 mai 1982 titre IV modifié par l'article 28 du décret 2011-774.

- Jurisprudence:

- TA de Nantes 3eme chb 12 juin 2008 n°05377.

« Le harcèlement moral relève de la compétence du CHS dès lors qu'il a pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible d'altérer la santé physique ou mentale d'un agent »

- **II-2-2) Un organe central :**

  -l'alerte peut être faite par un membre du comité à l'autorité hiérarchique agent chargés de la fonction d'inspection en matière d'hygiène et de sécurité (ACFI) Article 4-1 du décret

- -Le comité participe pleinement à la phase d'enquête qui suit le signalement.

- -Le comité est informé des mesures prises pour remédier à ce danger.

- -en cas de divergence sur le danger ou sur les mesures prises c'est la procédure de conciliation (article 5-5):

  (…) *Dans le cas d'un désaccord sérieux et persistant, l'inspection du travail n'est saisie que si le recours aux agents mentionnés aux articles 5 et 5-1 ci-dessus n'a pas permis de lever le désaccord.*

  Peuvent être sollicitées, dans les mêmes conditions, l'intervention d'un membre du corps des vétérinaires inspecteurs ou du corps des médecins inspecteurs de la santé dans leurs domaines d'attribution respectifs ainsi que l'intervention du service de la sécurité civile (….)

  « »

II°) Le droit de retrait : une option périlleuse pour les agents

- II-1) **Définition législative et jurisprudentielle:**

- **II-1-1) 2léments de comparaison avec la notion de désobéissance:**

-Elément de comparaison entre le droit de retrait et la désobéissance

- **=> droit retrait de nature réglementaire.**
- **=> il s'agit d'un droit donc d'une faculté.**
- **=> finalité : préserver la santé et la vie des agents.**
- **=>Alors que la désobéissance obligation déontologique (Art 28 de la loi 1983, CE 10 nov 1944 Langneur).**

- **=> distinction entre les deux notions difficile à établir (affaire du Malodor)**

- **II-1-2) fondements juridiques Européens et français :**
- **II-1-2-1) le Droit Européen**
  - Directive 89/391 CEE du 12 juin 1989 sur la promotion et amélioration de la sécurité des travailleurs au travail
  - Fondement de la politique Européenne en matière de protection de l'hygiène et de la sécurité des travailleurs
  - Consécration du droit de retrait : « *un travailleur qui, en cas de danger g*rave, immédiat et qui *ne peut être évité, s'éloigne de sa zone de travail et/ou d'une zone dangereuse ne peut subir aucun préjudice* et doit être protégé contre toute conséquences dommageables et injustifiées *(.....) à charge pour lui de signaler immédiatement à l'employeur et ou au travailleurs ayant une fonction spécifique en matière de protection de la sécurité et de la santé des travailleurs, toute situation dont ils ont un motif de penser qu'elle présente un danger grave et immédiat pour la sécurité et la santé, ainsi que la défectuosité constatée dans les système de protection* » .

- **II-1-2-2) Le droit administratif français**

- Article 5-6 du Décret 82-453 du 28 mai 1982 modifié par Décret 2011-774du 28 juin 2011 .
- l'article L 4131-1 à L 4133-4 du code du travail.
- L 4111-1 du code du travail :
- L 4121-1 du code du travail :

- Circulaire du 20 mars 2014 nor: PRMX 1407047C relative à la mise en œuvre du plan national d'action pour la prévention des risques psychosociaux.

  - Définition issue du décret :

« Un agent a un motif raisonnable de penser que sa situation de travail présente un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé ou s'il constate une défectuosité dans les système de protection, il avise immédiatement l'autorité administrative »

- *Circulaire DGCL-FPT3/2000 n°576/DEP du 9 octobre 2001 du ministère de l'intérieur*

« Menaces susceptible de provoquer une atteinte sérieuse à l'intégrité physique de l'agent dans un délai très rapproché »

- **Motif raisonnable** :.

- il s'agit d'un droit individuel , c'est l'agent qui doit apprécier subjectivement la situation de danger, qui doit être pondérée par le caractère raisonnable de son interprétation , celle ci ne doit être ni absurde ni insensé, ni excessive.

- Interprétation concrète problématique: danger physiques graves et imminent comment définir la gravité de la menace et l'imminence du danger ?

- Notion à contenue variable: **gravité** et **imminence**.

- Définition: Evènement ou une menace mettant en cause de manière directe et brutale la santé ou la vie des agents et susceptible de provoquer une atteinte sérieuse à l'intégrité physique de l'agent dans un délai rapproché ou de lésions soudaines pouvant entrainer la mort ou une incapacité permanente ou temporaire prolongée.

- Exclusion de principe pour les maladies psychologiques ou des maladies professionnelles par nature à évolutions lentes (critère d'imminence)

- Quid du harcèlement moral qui affecte la santé physique et psychologique de l'agent ?
- Circulaire n°SE12014-1 du 4 mars 2014 : « le droit de retrait pourrait être utilisé pour le harcèlement dès lors que le danger est considéré comme grave et imminent conformément à l'article 5-6 du décret n°82-453 du 28 mai 1982 »
- A priori le caractère répétitif des agissements de harcèlement moral , la continuité des agissement et imminence du droit de retrait rend ces deux notions « temporellement incompatibles » (TA de Dijon 20 octobre 2005 n°0500720),CE 16 décembre 2009 Min de la défense/ Mme T. Req n°380840
- Il s'agit d'une pure appréciation de fait par le juge administratif , mais mouvement jurisprudentiel d'interprétation stricte

II-2 Un droit d'utilisation restreint

II-2-1 Limites et exclusions du droit de retrait

- Il ne doit pas créer pour autrui une nouvelle situation de danger grave et imminent (collègues, usagers du service public)

- Il est incompatible avec l'exercice des missions régaliennes (sauvegarde de sécurité des biens et des personnes) car celui-ci compromettrait l'exécution même des taches propres à ces service (Douanes, policiers, Administration pénitentiaires, sécurité civile)

- Le droit de retrait ne saurait être confondu avec le droit de grève: un agent participant à une cessation concertée de travail en invoquant le droit de retrait pour appuyer ses revendications est en réalité un gréviste (TA de cergy pontoise 16 juin 2005 no1-06154,).

- Le droit de retrait ne doit pas être un substitut au droit de grève .

II-2-2 L'abus du droit de retrait, les sanctions:

Principe : (rappel)

L'article 28 du titre I de la loi 1983 énonce que le fonctionnaire ne peut se soustraire à l'exercice de ses fonctions

Tout fonctionnaire est responsable de l'exécution des tâches qui lui sont confiées s (TA Amiens 30 novembre 2004 n°0001878).

Dans le cas où conditions du droit de retrait ne sont pas réunies:

- -Une retenue sur salaire.
- -L'engagement d'une procédure pour abandon de poste
  - => Ce qui implique aucune garantie disciplinaires et une radiation des cadres

-Engagement d' une procédure disciplinaire (CE 31 janvier 1962 Brunelin n°48-658).

Conclusion : Plan d'action de prévention des risques au sein des hôpitaux.

- Chaque directeur d'établissement et chaque chefs de service doit prendre conscience que c'est sur eux que repose l'obligation d'assurer la sécurité et de garantir la santé des agents.

- Une politique de prévention des risques devant permettre d'instaurer un climat de confiance des agents pour servir un service public plus efficace.