



Reprise d'activité : Absence du salarié et Droit de retrait

L'organisation des modalités pratiques de reprise du travail en vue de la sortie de confinement est délicate et pose beaucoup de questions pratiques, d'autant qu'elle touche de près à la vie personnelle des salariés. Le présent document est rédigé selon les données en notre possession à sa date d'élaboration*, la situation pouvant évoluer de jour en jour que ce soit au niveau sanitaire ou des textes juridiques.

Vous avez annoncé la reprise prochaine de l'activité du cabinet dentaire à votre salarié et l'un d'entre eux ou plusieurs refusent de revenir ou ne reviennent pas ? Que faire ? En ont-ils le droit ?

En pratique chaque situation devra être appréciée individuellement et au cas par cas, selon que le salarié entre dans des cas particuliers (2) ou pas (1).

1- Cas général : droit de retrait

Selon les articles L. 4131-1 et suivants du Code du travail, un travailleur peut se retirer d'une situation de travail dont il a un motif raisonnable de penser que celle-ci présente un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé. Le salarié doit alors alerter l'employeur de cette situation.

Notion de « danger grave et imminent »

Peut être considéré comme « grave » tout danger susceptible de 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.

Il s'agit d'un droit individuel et subjectif. L'appréciation se fait au cas par cas, elle est donc adaptée au cas de chaque salarié et aux risques qui le concernent en fonction de son poste de travail (l'âge, l'expérience ou les qualifications peuvent aussi entrer en ligne de compte).

Condition d'exercice du droit :

- Le Code du travail n'impose pas que le danger soit réel mais seulement qu'il existe un motif raisonnable de penser qu'il le soit, ce droit est également justifié en cas de non-respect des règles de sécurité.
- Ce droit permet au salarié de se retirer d'une situation de travail (et cesser son activité ou refuser d'occuper un poste en particulier), correspondant à une exposition au danger.

Si le contrat est suspendu, comme durant un arrêt de travail (maladie ou dérogatoire) ou l'activité partielle, le salarié ne peut pas faire usage du droit de retrait. Il ne peut donc être exercé **qu'en cours d'exécution du contrat de travail : cela implique donc que le salarié revienne physiquement au cabinet pour constater ce qu'il pense être un danger.**

Application à la situation sanitaire actuelle

Le droit de retrait vise une situation particulière de travail et non une situation générale de pandémie. Dès lors, un salarié ne peut utiliser son droit de retrait au seul motif de « la situation sanitaire actuelle en France ». Il doit démontrer que son retrait résulte d'un risque grave et imminent pour sa santé ou sa vie, pour lequel l'employeur n'avait pris aucune mesure permettant de garantir sa santé et sa sécurité. En pratique, l'employeur doit donc s'assurer que l'exercice de l'activité professionnelle est compatible avec la protection de la santé des salariés.

Ainsi, selon le Gouvernement, dans le contexte actuel, si l'employeur a :

1- mis en oeuvre les dispositions prévues par le Code du travail et les recommandations nationales** visant à protéger la santé et à assurer la sécurité de son personnel, c'est-à-dire :

- respecter et faire respecter les recommandations sanitaires et en premier lieu les « gestes barrières », faire en sorte que les contacts avec le praticien et entre salariés soient limités, mise en œuvre des moyens permettant de protéger les salariés au contact des patients ;
- adapter les postes de travail, afin de respecter les préconisations émises par les autorités sanitaires (distance entre les personnes notamment en cas d'accueil du public, nettoyage des locaux et équipements de travail)
- actualiser son document unique d'évaluation des risques professionnels (DUERP) et se conformer aux prescriptions édictées dans ce document.

2- informé et préparé ses salariés au regard de ce qui est précisé ci-dessus.

Alors le droit individuel de retrait ne peut en principe pas trouver à s'exercer (dès lors qu'aucun danger grave et imminent ne peut être caractérisé). En revanche, 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.



Rappel : En cas de différend, l'appréciation des éléments pouvant faire penser que le maintien au poste de travail présente un danger grave et imminent relève du juge qui vérifie le caractère raisonnable du motif à l'origine de l'exercice du droit de retrait.

Voyons quelques questions types :

Si après avoir informé mes salariés de la date de reprise d'activité du cabinet dentaire, l'un d'eux m'informe du fait qu'il fait valoir son droit de retrait et ne reviendra pas travailler : que faire ?

Lui rappeler les conditions du droit de retrait par courrier) et notamment du fait qu'il :

- ne peut pas être utilisé du seul fait de la situation sanitaire actuelle en France ;
- ne peut être exercé que si le salarié revient physiquement sur son lieu de travail pour constater ce qu'il pense être un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé. Et que si il ne revient pas à la date prévue, il lui faudra vous fournir justificatif d'absence.

Mon salarié a-t-il un délai au-delà duquel, il ne peut plus faire valoir son droit de retrait ?

Les textes ne prévoient pas de délai en particulier à ce sujet. Ce sont les conditions réelles de travail qui déterminent la possibilité ou non d'exercer ce droit. Par conséquent, si l'employeur prend toutes les mesures permettant de garantir la santé et la sécurité de ses salariés (voir conditions ci-dessus), alors le droit individuel de retrait ne peut en principe pas trouver à s'exercer. Si l'employeur ne prend pas ou plus ces mesures et que le salarié a un motif raisonnable de penser qu'il existe danger grave et imminent pour, alors il pourra utiliser ce droit jusqu'à ce que l'employeur règle le problème.

Rappel : L'appréciation de ce droit se fait au cas par cas, pour chaque salarié.

2 - Cas particuliers (non-retour selon la situation personnelle du salarié)

Si le salarié est en arrêt maladie (par ex atteint du COVID 19)

Il est/reste pris en charge au titre de la maladie et perçoit des indemnités journalières de sécurité sociale (IJSS) et une indemnité complémentaire de la part de l'employeur (pendant une période variable en fonction de l'ancienneté du salarié dans l'entreprise -voir les règles de la convention collective nationale des cabinets dentaires). Il doit vous envoyer **son arrêt de travail** comme le veut la procédure habituelle.

Si le salarié est une personne « fragile » (présentant un risque de développer une forme grave de l'infection au COVID-19 * ou vivant au domicile d'une personne « fragile»***)**

Ces salariés ont dû vous en informer et doivent vous remettre un certificat d'isolement (transmis par l'Assurance maladie ou un médecin) et, depuis le 1^{er} mai, ils ont été placés en activité partielle.

Si le salarié doit garder un enfant de moins de 16 ans, qui ne reprend pas sa scolarité à partir du 11 mai 2020

Entre le 11 et le 31 mai 2020

Que ce soit du fait de la non-réouverture de l'établissement scolaire ou de la volonté des parents de ne pas scolariser leur enfant alors que l'établissement est à nouveau en mesure de l'accueillir, le salarié pourra continuer à bénéficier du dispositif d'activité partielle.

A partir du 1^{er} juin 2020 : conditions plus restrictives ****

Selon le Gouvernement, pour continuer à bénéficier du dispositif d'activité partielle (qui est susceptible d'évoluer à cette date) le salarié devra présenter à son employeur «une attestation de l'établissement scolaire « justifiant que l'élève ne peut être accueilli au sein de celui-ci.

A défaut, le salarié peut poser :

- soit des congés payés
- soit un congé sans solde.

Dans tous les cas, si après avoir informé vos salariés des modalités de votre reprise et que sans raisons particulières l'un d'eux ne s'est pas du tout manifesté et ne se présente pas le jour de la reprise du travail.

Attendre de voir s'il se manifeste et le motif qu'il donne pour son absence. Si au bout de quelques jours, il ne s'est pas manifesté, vous pourrez lui envoyer un courrier afin de lui demander la justification de son absence.

*Il conviendra également de tenir compte des éventuelles contraintes géographiques liées à la situation épidémiologique (à ce sujet la carte des départements est attendue en fin de semaine)

**Recommandations du Gouvernement disponibles sur : <https://www.gouvernement.fr/info-coronavirus>

***Liste sur le site internet du Ministère des Solidarités et de la santé : <https://solidarites-sante.gouv.fr/actualites/actualites-du-ministere/article/coronavirus-qui-sont-les-personnes-fragiles>

****Comme pour le 11 mai, la date du 1^{er} juin reste à ce jour hypothétique. Cette mesure n'entrerait donc en vigueur qu'à condition que toutes les conditions sanitaires soient réunies pour permettre une reprise normale des établissements scolaires et de l'activité économique.