



Résident fumant dans son espace privatif, j'ai fait valoir mon droit de retrait et ne suis pas prise au sérieux que faire ?

Rubrique : questions-réponses - Date : mercredi 2 mars 2016

Bonjour, J'ai fait valoir mon droit de retrait concernant un résident qui fume dans son lit dans son espace privatif, car, lorsque je pénètre dans son espace je respire la fumée. J'ai signalé à plusieurs reprises ce cas, mais je ne suis pas prise au sérieux. Que faire ?

Cordialement.

Mme P.

Réponse :

Votre question ne précise pas suffisamment les circonstances dans lesquelles vous subissez les effets du tabagisme passif. Nous supposons, pour vous répondre que vous travaillez en maison de retraite.

Dans [les établissements d'hébergement ou de résidence d'usagers](#), l'interdiction de fumer ne s'étend pas aux chambres individuelles. Cependant, tout chef d'établissement peut décider, pour des raisons de sécurité (incendie, distribution d'oxygène, ...), d'introduire dans le règlement de fonctionnement une clause qui fixera les conditions d'autorisation ou l'interdiction de fumer dans les chambres.

L'obligation d'alerter est le préalable à l'exercice du droit de retrait. En effet, il permet à un salarié de prévenir son employeur d'une situation qu'il juge dangereuse. Le droit de retrait permet ensuite au salarié de se retirer de son poste de travail sans aucune sanction de la part de son employeur.

Par contre, le code du travail ne précise pas les modalités selon lesquelles le salarié doit procéder, mais la jurisprudence a jugé que les dispositions relatives au droit de retrait « ne l'obligent pas à le faire par écrit ». [Cass. soc. 28 mai 2008 n° 07-15744 \(P\)](#).

Pour ce faire, le salarié doit avoir « un motif raisonnable de penser que sa situation de travail présente un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé ».

L'exercice [du droit de retrait](#) ne peut être sécurisé qu'en s'appuyant sur des institutions compétentes, comme le CHSCT ou [les délégués du personnel](#), [les élus de CHSCT](#) et [le médecin du travail](#)

Il est très difficile de donner une définition précise de la notion du motif raisonnable. Cette notion porte en elle une part irréductible d'indétermination. Et en cas de litige, c'est le juge qui tranchera en fonction des paramètres dont il tiendra compte pour reconnaître ou pas le bien fondé du droit de retrait.

L'appréciation du caractère raisonnable ne se fait pas de manière abstraite, mais tient compte des connaissances du salarié, de son état physique ou psychique au moment du droit de retrait. Cela signifie que la réalité du danger n'a pas à être prouvée par le salarié. Il suffit qu'il ait un motif raisonnable de penser qu'un tel danger existe. Le fait qu'il n'y

ait, objectivement, aucun danger ne prive pas ipso facto le salarié de la protection attachée au droit de retrait.

Le droit de retrait lorsqu'il est motivé n'entraîne aucune sanction, ni retenue sur salaire ([Article L4131-3 du code du travail](#)) à l'encontre d'un salarié qui se retire d'une situation de travail dont il avait un motif raisonnable de penser qu'elle présentait un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé. Dans une décision récente, [la Cour de cassation](#) tire toutes les conséquences de ces dispositions. A partir du moment où le droit de retrait est exercé de manière légitime, le risque de perdre son emploi est juridiquement annihilé.

La Cour de cassation, outre les dispositions sur le droit de retrait, motive également sa décision par [l'obligation de sécurité de résultat](#) qui incombe à l'employeur : [jurisprudence du 29 juin 2005](#) qui précise que l'employeur est soumis à l'obligation de sécurité de résultat pour garantir la santé de son personnel confronté au tabagisme passif. "[La Cour d'Appel de Rennes](#) a, elle aussi, reconnu en mars 2004, qu'un salarié « ne pouvait pas être contraint de travailler dans un local pollué par la fumée de tabac » et « qu'un employeur ne peut demander à ce salarié de reprendre son activité si une telle situation de danger grave et imminent persiste ».

Enfin, en cas d'insuccès dans vos démarches, et si vous êtes [adhérent de DNF](#), il vous restera la possibilité de prendre contact avec le [service juridique](#) de notre association afin qu'elle vous accompagne dans vos démarches. et éventuellement en justice.