

Carnet de crise du Centre de droit public de l'ULB # 7

Associer les interlocuteurs sociaux à l'identification des entreprises essentielles : un apport technique mais également un enjeu démocratique

Dans une Europe devenue le foyer central de la pandémie COVID-19, les gouvernements nationaux multiplient les mesures de confinement et de distanciation sociale en vue de ralentir la propagation de la maladie, d'éviter la surcharge des hôpitaux et de protéger ainsi au mieux la santé des populations. Les mesures restrictives aux libertés d'aller et de venir et de se rassembler concernent tout d'abord les individus dans leurs rapports privés et familiaux. Elles portent également sur les rassemblements citoyens lors d'événements publics et culturels. Les magasins et commerces étant aussi des lieux de rassemblements où se croisent les clients, ils sont fermés sauf exceptions. Nos interactions sont donc limitées, en tant que membre d'une famille, entre amis, avec d'autres citoyens ou en tant que clients. Comme le virus ne s'arrête pas aux portes des entreprises, les gouvernements adoptent encore, enfin, des mesures pour limiter les contacts entre travailleurs. C'est dans ce contexte que se noue, dans les différents Etats de l'Union européenne, une discussion sur les entreprises et services dits « essentiels » dans lesquels l'activité (et donc le travail) doit impérativement être poursuivie dans l'intérêt de la population. La façon dont ces activités sont identifiées constitue la question au cœur du présent carnet de crise.

En Belgique, cette question a, dans un premier temps, été tranchée par le gouvernement fédéral. A la suite des réunions successives du Conseil national de sécurité auxquelles assistent les gouvernements des entités fédérées, le ministre de l'Intérieur a adopté et ensuite renforcé les mesures d'urgence visant à lutter contre la propagation du COVID-19, dans des arrêtés ministériels, adoptés après avis délibéré en Conseil des ministres. Une liste des entreprises essentielles a été dressée dans le deuxième arrêté de ce type, l'arrêté ministériel du 18 mars 2020¹. Elle a ensuite été légèrement revue dans l'arrêté ministériel du 23 mars², qui a remplacé le premier arrêté³. Ce n'est que dans un second temps, à la suite d'interpellations syndicales et politiques, que le gouvernement s'est décidé à consulter les interlocuteurs sociaux pour affiner sa liste. Le Groupe des 10, qui réunit les représentants des organisations syndicales et patronales au plus niveau, a été très prompt à réagir : il a communiqué ses observations au gouvernement un jour après avoir été consulté, soit le vendredi 27 mars. Tout au long de la semaine dernière, on s'attendait à ce que le gouvernement revoie sa copie sur cette base. Il s'est exécuté juste avant le week-end : un nouvel arrêté ministériel modifiant l'arrêté ministériel de 23 mars a été publié au *Moniteur belge* ce vendredi 3 avril⁴. Il contient la liste affinée des entreprises essentielles.

¹ Arrêté ministériel du 18 mars 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19, *Moniteur belge*, 18 mars 2020.

² Arrêté ministériel du 23 mars 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19, *Moniteur belge*, 23 mars 2020.

³ Article 12 de l'Arrêté ministériel du 23 mars 2020.

⁴ Arrêté ministériel du 3 avril 2020 modifiant l'arrêté ministériel du 23 mars 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19, *Moniteur belge*, 3 avril 2020.

Cette séquence politico-sociale mérite d'être analysée d'un point de vue juridique. Dans ce carnet de crise, nous vous proposons de décrypter la notion d'entreprise essentielle et de rendre saillants les enjeux qui sous-tendent la détermination de son périmètre. Nous reviendrons tout d'abord sur la notion d'entreprise essentielle et préciserons les conséquences juridiques qui ont été attachées à cette qualification par le ministre de l'Intérieur sur le plan sanitaire. Nous montrerons ensuite que la contribution des interlocuteurs sociaux doit permettre d'améliorer la qualité de la décision politique grâce à leur apport technique, mais qu'elle constitue en réalité aussi, et de manière plus essentielle, une exigence procédurale imposée par le droit international des droits humains, visant à démocratiser le processus décisionnel.

La notion d'entreprise essentielle dans le cadre de la crise sanitaire du COVID-19

L'arrêté ministériel du 23 mars 2020, comme le précédent du 18 mars, ne contiennent pas de définition des activités dites « essentielles ». Ils évoquent les notions d'« entreprises des secteurs cruciaux » et de « services essentiels » (article 3, alinéa 1^{er}) sans les définir, et renvoie à une annexe qui procède à une énumération limitative de ceux-ci. L'intitulé donné à cette liste livre quelques indications sur la définition générique qui semble avoir guidé le ministre de l'Intérieur dans son élaboration : la liste regroupe l'ensemble des commerces, entreprises et services « qui sont nécessaires à la protection des besoins vitaux de la Nation et des besoins de la population ». Elle comprend aussi bien des entreprises et services du secteur public que du secteur privé. On y retrouve les différents parlements et gouvernements de Belgique, les médias, la police, les prisons ou encore les juridictions mais également l'ensemble de la chaîne de production et de distribution alimentaires, les pharmacies, les fournisseurs de gaz et d'électricité, les fournisseurs de taxis ou encore les hôtels.

Relevons que le choix du gouvernement belge se distingue de celui du gouvernement français, qui a, pour sa part, refusé de se livrer à l'exercice de produire une telle liste et a renvoyé les entreprises à « leur sens des responsabilités » pour déterminer si leur activité est ou non indispensable au fonctionnement du pays. Pour se justifier, le gouvernement français a avancé qu'il serait impossible de rédiger une telle liste sans commettre un oubli. Si on peut comprendre cette crainte, il reste qu'opter pour une liste exhaustive plutôt que pour une définition ouverte, qui laisse de la place à l'interprétation dans le chef des entreprises, présente le mérite d'éviter à celles-ci l'insécurité. Il permet également d'éviter d'inscrire la détermination du caractère essentiel d'une entreprise dans un rapport de force employeur-travailleurs, susceptible de déboucher sur une prise en compte principale des intérêts économiques patronaux, au détriment des enjeux sanitaires.

Le nouvel arrêté ministériel du 3 avril est toutefois venu fortement nuancer le principe belge de la liste fermée. Dans ce nouvel arrêté, le gouvernement ne s'est pas contenté d'affiner la liste des entreprises des secteurs cruciaux et des services essentiels reprise en annexe, sur la base des recommandations du Groupe des 10. Il a également modifié l'article 3, alinéa 1^{er} de l'arrêté ministériel pour prévoir qu'outre les entreprises et services figurant dans la liste, doivent également être considérés comme des entreprises essentielles l'ensemble des « producteurs, fournisseurs, entrepreneurs et sous-traitants de biens, travaux et services essentiels à l'activité de ces entreprises et ces services ». Cet ajout, particulièrement large, ne

découle pas d'une recommandation de la part du Groupe des 10. Il ouvre la porte à l'interprétation, laquelle avait été soigneusement maintenue fermée jusqu'ici, et nuit à l'évidence à la sécurité juridique. Au regard de cette dernière, il aurait été préférable que le gouvernement se prête à l'exercice, comme il l'avait fait jusqu'ici, d'essayer de lister toutes les entreprises sous-traitantes qui fournissent un service essentiel aux entreprises exerçant elles-mêmes une activité essentielle. La liste annexée à l'arrêté ministériel du 23 mars comprenait d'ailleurs déjà de telles entreprises. Elle visait par exemple les entreprises qui fabriquent les emballages de biens essentiels, comme la nourriture et les médicaments. Nous verrons plus loin que cette liste avait en outre été fortement complétée dans le nouvel arrêté ministériel du 3 avril, sur la base des recommandations du Groupe de 10. Ce dernier s'était en effet livré à un travail fin d'identification de la chaîne de sous-traitance et d'approvisionnement des entreprises essentielles.

Les conséquences juridiques attachées à la qualification d'entreprise essentielle

Pour apprécier l'importance d'associer les interlocuteurs sociaux à la discussion sur l'établissement de la liste des entreprises essentielles, il est nécessaire de bien comprendre les conséquences juridiques attachées à l'inclusion d'une entreprise dans celle-ci.

En Belgique, les entreprises qui ne figurent pas dans cette liste sont qualifiées d'« entreprises non essentielles » par l'arrêté ministériel. Ces entreprises non essentielles ne doivent pas nécessairement fermer⁵. Mais, pour rester ouvertes, les entreprises non essentielles doivent respecter deux mesures de sécurité et d'hygiène visant à limiter les contacts entre travailleurs : d'une part, elles doivent recourir au télétravail pour tous les travailleurs dont la fonction s'y prête et, d'autre part, à l'égard des autres travailleurs, elles doivent respecter les règles de distanciation sociale, en particulier la règle d'une distance d'1,5 mètre entre chaque personne (article 2, alinéa 2). Si elles sont dans l'impossibilité de respecter ces règles, elles n'ont alors pas d'autre choix que de fermer (article 2, alinéa 3).

En revanche, les entreprises essentielles sont seulement tenues « dans la mesure du possible » de respecter ces règles. Si elles n'y parviennent pas, elles peuvent rester ouvertes (article 3, alinéa 2). On pense par exemple aux chaînes de production, dans lesquelles les travailleurs doivent travailler côte à côte. Les entreprises essentielles peuvent dès lors continuer à fonctionner, malgré une éventuelle promiscuité des travailleurs et le risque de contamination accru qui en découle.

On relèvera, par comparaison, que certains pays de l'Union européenne ont attaché des conséquences bien plus drastiques à la distinction entre entreprises essentielles et entreprises non essentielles. En Italie et en Espagne, par exemple, seules les entreprises qualifiées d'essentielles peuvent continuer à fonctionner. Face à la surchauffe de leur système hospitalier et afin d'éviter les contaminations de travailleurs, les gouvernements italiens et espagnols ont en effet décidé de fermer temporairement l'ensemble des entreprises non essentielles.

⁵ A l'exception notable des commerces et magasins (article 1, paragraphe 1^{er}) et des établissements relevant des secteurs culturel, festif, récréatif, sportif et horeca (paragraphe 6).

L'apport technique du Groupe des 10 à l'affinement du cadre juridique

Venons-en maintenant à la question des acteurs impliqués dans la détermination des entreprises essentielles. La séquence susmentionnée a tout d'abord confirmé qu'il était important d'associer les interlocuteurs sociaux à la décision politique pour des raisons techniques : les organisations patronales et syndicales ont une expertise et une expérience pratique de l'organisation de l'économie belge, qui peut informer utilement nos décideurs politiques et améliorer la qualité de leur décision.

Dans l'arrêté ministériel, le Ministre de l'intérieur a décidé de traduire la liste, pour le secteur privé, en commissions paritaires. Encore une fois, cette option présente l'avantage de la sécurité juridique, puisqu'elle permet ainsi aux entreprises du secteur privé de déterminer aisément si elles sont ou non incluses dans la liste. En Belgique, toutes les entreprises du secteur privé sont en effet rattachées à (au moins) une commission paritaire. A toutes fins utiles, rappelons que les commissions paritaires sont des organes de concertation sociale établis au niveau d'un secteur d'activités qui adoptent des normes juridiques, les conventions collectives sectorielles, réglant les conditions de travail et de rémunération applicables dans toutes les entreprises du secteur.

Pour certaines commissions paritaires, le Ministre avait ajouté quelques limitations. En effet, la seule référence aux commissions paritaires ne permet pas d'avoir une appréhension fine des activités essentielles. Sur le plan des principes, ces commissions sont supposées regrouper des entreprises qui exercent les mêmes activités et sont donc actives sur le même marché, et ce afin que les entreprises concurrentes soient soumises aux mêmes coûts du travail. Mais dans les faits, les champs de compétences des commissions paritaires sont parfois très larges, de sorte que peuvent être réunies au sein d'une même commission paritaire, des entreprises qui exercent des activités ne présentant qu'une très faible similarité.

La première série de limitations adoptées par le Ministre porte dès lors sur les types d'entreprises visées au sein d'une commission paritaire. Ainsi, pour ne citer qu'un exemple, parmi les grandes entreprises de vente au détail relevant de la commission paritaire 311, seules celles qui vendent des produits alimentaires, des fleurs et des plantes sont considérées comme essentielles, à la différence de celles qui vendent des vêtements ou des décorations d'intérieur. Le second type de limitations adoptées par le Ministre porte sur le type d'activités : dans certains secteurs, seules certaines activités exercées par les entreprises sont considérées comme essentielles. Par exemple, dans la commission paritaire 130 de l'imprimerie, seule l'impression de journaux quotidiens et hebdomadaires peut encore être réalisé, et pas des magazines de jardinage ou culinaires. De manière plus générale, dans certains secteurs comme les métaux précieux (sous-commission paritaire 149.03), si la production peut être temporairement arrêtée, certaines prestations de maintenance sont essentielles afin de préserver l'outil économique et assurer la reprise de la production lorsque l'heure sera au déconfinement. Le Ministre a donc, dans certains secteurs, limité l'activité essentielle aux prestations de maintenance.

Très rapidement, il est apparu que le travail accompli dans l'urgence par le gouvernement fédéral était insatisfaisant à plusieurs égards. Les organisations patronales et syndicales ont par exemple relevé que le gouvernement avait omis le secteur de l'industrie verrière (commission paritaire 115), dans lequel des activités de maintenance doivent être accomplies pour permettre aux fours de rester allumés. Les syndicats se sont par ailleurs plaints que les limitations posées par le législateur étaient insuffisantes et pouvaient conduire à des abus dans le chef de certains employeurs. Ils avaient particulièrement dans le viseur certaines entreprises de l'industrie chimique (commission paritaire 116). En effet, cette commission paritaire fait partie de celles qui ont un champ de compétences extrêmement large et a pourtant été incluse dans la liste par le gouvernement, sans aucune forme de limitations, ni quant au type d'entreprise ni quant au type d'activité. Comme l'a relevé Robert Verteneuil, président de la FGTB, cette commission comprend certes les entreprises qui produisent les médicaments mais elle englobe également des entreprises qui fabriquent des parfums, des chaises de jardin ou encore des compléments alimentaires pour les bodybuilders, activités dont il apparait assez évident qu'elles ne sont pas indispensables « à la protection des besoins vitaux de la nation et de la population ».

On le voit, les interlocuteurs sociaux ont une connaissance bien plus approfondie et concrète des activités économiques menées dans les entreprises du pays et des spécificités des secteurs. Leur consultation était donc tout à fait opportune pour améliorer la qualité et la pertinence de la décision. Selon les informations que nous avons pu obtenir, la liste affinée adoptée par le gouvernement reflète la liste qui avait été proposée par le Groupe des 10. Un nombre conséquent de commissions paritaires a été ajouté mais ces ajouts sont entourés de limitations particulièrement précises de manière à mieux « coller » à la réalité de terrain. A première vue, ces ajouts de commissions paritaires, même limités à certaines activités, contrastent avec la volonté affichée par les syndicats dans les médias de réduire une liste de service essentiels qu'ils considèrent comme trop large.

L'élargissement de la liste des services essentiels paraît en réalité obéir à deux ordres de considérations dans le chef des interlocuteurs sociaux. Le premier consiste à inclure des activités jugées essentielles pour elles-mêmes. A titre d'exemple, le secteur de l'industrie verrière est ajouté pour assurer des prestations de maintenance. Le secteur de l'industrie du ciment (commission paritaire 106) est quant à lui inclus dans la liste pour faire fonctionner les fours qui sont importants pour le traitement des déchets. Le second objectif poursuivi par les interlocuteurs sociaux était d'inclure dans la liste des activités non essentielles en tant que telles, mais qui sont indispensables au fonctionnement d'autres secteurs cruciaux ou services essentiels. Ainsi, la commission paritaire de l'industrie textile est ajoutée pour ce qui concerne la production de masques ou de vêtements médicaux. La liste des activités essentielles de la commission paritaire de l'imprimerie est élargie à l'impression d'étiquettes, notices et emballages de médicaments. La commission paritaire des fabrications métalliques fait quant à elle son apparition dans la liste pour la production, la livraison, l'entretien et la réparation des installations des entreprises qui appartiennent aux secteurs cruciaux et des services essentiels. L'étude des changements apportés à la liste des services essentiels montre que c'est principalement ce dernier souci d'identifier des activités indispensables aux services essentiels qui a animé les interlocuteurs sociaux dans leur élargissement de la liste des secteurs essentiels.

On le voit, les interlocuteurs s'étaient attelés à l'exercice complexe d'établir une cartographie fine des réseaux de sous-traitance et d'approvisionnement des entreprises des secteurs cruciaux ou des services essentiels. Ils avaient pris soin d'inclure ces entreprises dans la liste. On ne peut dès lors que regretter que le gouvernement ait fait sauter le verrou de la liste fermée, en modifiant d'initiative l'article 3 de l'arrêté ministériel pour prévoir qu'au-delà des entreprises figurant dans la liste, font également partie des entreprises essentielles les entreprises sous-traitantes qui fournissent un « service essentiel » au fonctionnement des entreprises de la liste.

On relèvera enfin qu'aucune limitation n'a été insérée relativement à la commission de l'industrie chimique dont l'ensemble des entreprises demeurent donc considérées comme des entreprises essentielles. Aucun accord n'était intervenu sur ce point entre les interlocuteurs sociaux, les organisations patronales refusant d'introduire toute distinction entre entreprises dans ce secteur. Le gouvernement a donc choisi de conforter le point de vue patronal, ce qui peut à l'évidence prêter à discussion au vu des arguments avancés par le banc syndical. Cet épiphénomène met bien en lumière que la détermination du périmètre de la notion d'activités essentielles n'est pas une question purement technique ; elle est également éminemment politique. Ce qui nous permet de faire le lien avec la seconde raison pour laquelle la consultation des interlocuteurs sociaux est importante.

La consultation des interlocuteurs sociaux sur un enjeu de santé des travailleurs : une exigence démocratique

La consultation des interlocuteurs sociaux ne vise pas seulement à enrichir la décision politique de l'expertise technique de ces acteurs ; elle constitue plus fondamentalement une exigence démocratique posée par le droit international des droits humains.

Afin de le démontrer, il convient tout d'abord de replonger sur la notion d'activité essentielle. Ce n'est pas la première fois dans l'histoire du droit social national ou international que la notion d'activité essentielle apparaît. Depuis longtemps, cette notion est mobilisée par les législateurs pour justifier la mise en place de services minimums ou de systèmes de réquisition de travailleurs en cas de grève. Elle est invoquée dans des contextes très différents et reçoit, selon ceux-ci, une définition et une extension variables. Mais ce qui en constitue la principale caractéristique, elle pérenne, c'est qu'elle est invariablement mobilisée par les gouvernements pour justifier la mise en place de régimes d'exceptions, plus précisément pour justifier des restrictions à la jouissance d'un droit fondamental des travailleurs au nom de la nécessité d'assurer le maintien de la production de biens ou de services qui dépendent de leur travail. Ainsi, les travailleurs se voient reconnaître le droit de grève de manière générale, mais la jurisprudence internationale reconnaît qu'il est possible de limiter l'exercice de ce droit pour garantir l'accomplissement de services essentiels⁶. Si la notion d'activités essentielles

⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Ognevenko c. Russie*, 20 novembre 2018, §72 et s., dans lequel la Cour européenne des droits de l'homme se réfère au droit de l'Organisation Internationale du Travail (OIT). Concernant le droit de l'OIT, voy. la jurisprudence du Comité de la liberté syndicale reprise dans la *Compilation des décisions du Comité de la liberté syndicale*, sixième édition, 2018, établie par le Bureau International du Travail, point 836, disponible en ligne.

reçoit une définition différente suivant les situations, c'est parce qu'elle implique que les Etats effectuent, au cas par cas, une balance entre la nécessité d'assurer la continuité d'une activité dans l'intérêt de la population (laquelle implique la poursuite du travail par les travailleurs) et la restriction qu'elle emporte dans la protection des droits fondamentaux des travailleurs.

Dans le contexte de la crise sanitaire du COVID-19, quel est le droit fondamental des travailleurs mis en balance avec le maintien des activités accomplies par les entreprises essentielles ? Il s'agit du droit à la santé. Ce droit est protégé par l'article 23 alinéa 3, 2° de notre Constitution (droit à la protection de la santé) ainsi que dans les différents pactes internationaux consacrés aux droits sociaux fondamentaux. Au niveau du Conseil de l'Europe plus particulièrement, la Charte sociale européenne révisée, ratifiée par la Belgique, consacre plus précisément le droit des travailleurs à la sécurité et à l'hygiène dans le travail (article 3) et le droit de toute personne à la protection de la santé (article 11). Ces articles engagent notamment les Etats à adopter des mesures de précaution afin de prévenir la propagation de maladies épidémiques.

Par l'arrêté ministériel du 23 mars 2020, le gouvernement a contraint les entreprises à respecter des mesures renforcées de sécurité et d'hygiène pour protéger le droit à la santé des travailleurs et de la population en général, au détriment de l'économie. Ce faisant, il répond à ses obligations de mise en œuvre du droit à la santé qui découlent du droit international des droits humains. Mais dans la foulée, et dans le même texte, il a aussi prévu que ces exigences ne doivent pas être respectées, lorsque cela ne s'avère pas possible, à l'égard des travailleurs qui travaillent dans des entreprises essentielles. Ce faisant, il a posé une limite non négligeable à la protection du droit à la santé des travailleurs quand ceux-ci sont occupés dans des entreprises qualifiées d'essentielles. On le voit, la notion d'entreprises essentielles est donc ici invoquée pour justifier la mise en place d'une protection inférieure du droit à la santé pour les travailleurs concernés.

Or, en droit international des droits humains, toute mesure qui vient restreindre la protection des droits sociaux fondamentaux des travailleurs est soumise à une exigence procédurale de consultation des parties concernées ou de leurs représentants (soit ici les syndicats). Ainsi, suivant le Comité européen des droits sociaux, qui contrôle le respect de la Charte sociale européenne par les Etats, les gouvernements qui souhaitent adopter une mesure restrictive à la jouissance des droits proclamés par la Charte doivent mener une consultation véritable auprès des personnes les plus touchées par ces mesures⁷, et ce conformément à l'article G de la Charte⁸. En ce qui concerne plus particulièrement le droit à la protection de la santé, l'article 3.1. de la Charte précise expressément que la politique mise en œuvre au niveau national en vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la sécurité et à l'hygiène dans le travail doit être élaborée « en consultation avec les organisations de travailleurs et d'employeurs ».

Cette exigence procédurale fait écho à une fonction centrale des droits fondamentaux mise en évidence par le philosophe français Claude Lefort : les droits fondamentaux sont le « lieu »

⁷ Comité européen des droits sociaux, GSEE v Grèce, réclamation collective n° 111/2014, décision du 23 mars 2017.

⁸ Cet article pose, de manière générale, les conditions qui doivent être respectées par les Etats s'ils souhaitent adopter une mesure qui vient limiter l'exercice effectif d'un des droits fondamentaux protégé par la Charte.

d'institution de la démocratie ; ils garantissent la vivacité du débat démocratique sur les normes légitimes d'organisation de la société⁹. La consultation des interlocuteurs sociaux n'est donc pas seulement bénéfique sur le plan technique, ainsi qu'on l'a montré, mais plus fondamentalement, elle est constitutive d'un enjeu démocratique, protégé par le droit international des droits humains. Cet enjeu est d'autant plus important que le pouvoir discrétionnaire extrêmement large laissé au Ministre de l'Intérieur par la loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile n'est soumis à pratiquement aucun contrôle. Au vu de l'urgence, le Ministre de l'Intérieur a en effet décidé de ne pas demander l'avis de la Section de législation du Conseil d'État sur le projet d'arrêté. Si l'absence de contrôle en amont de la décision peut se comprendre compte tenu de l'urgence sanitaire, elle se conjugue à la quasi-absence de contrôle en aval, puisque le Conseil d'État annonce sur son site internet que sa Section du contentieux administratif n'enrôle que les requêtes en extrême urgence durant la crise.

D'après les premières informations reçues, la liste affinée des entreprises essentielles annexée à l'arrêté ministériel s'aligne sur les propositions formulées par le Groupe des 10 au gouvernement. Cette liste acquiert ainsi une plus grande légitimité démocratique aux yeux de ses destinataires, à savoir les travailleurs et les employeurs. Or, une décision qui apparaît légitime est souvent mieux acceptée, et donc mieux appliquée. La légitimité démocratique va souvent de pair avec l'effectivité de la norme.

Mais nous avons vu que le Ministre ne s'est pas limité à transcrire l'accord des interlocuteurs sociaux. Dans le secteur de l'industrie chimique où aucun accord n'était intervenu sur d'éventuelles limitations, il a décidé de maintenir l'ensemble des entreprises du secteur dans la liste des entreprises essentielles, alors que certaines n'accomplissent manifestement pas des activités nécessaires au fonctionnement du pays. Il a par ailleurs décidé, et là sans consultation des interlocuteurs sociaux, d'ajouter à la liste des entreprises essentielles toute entreprise qui fournirait « un service essentiel » à une entreprise reprise dans la liste. Ce faisant, il a en réalité très fortement élargi le champ d'application de la restriction au droit à la protection de la santé des travailleurs, dans une proportion dont on peine à ce stade à voir les limites exactes. Il a en outre, pour ces chaînes d'activités, relégué au niveau individuel l'appréciation de la notion d'activité essentielle : il appartiendra aux entreprises d'évaluer elles-mêmes si leur activité est indispensable au fonctionnement d'une autre entreprise listée comme essentielle. Ces dernières décisions ne jouissent pas de la même légitimité démocratique. Il sera intéressant de suivre, dans les semaines à venir, si elles donnent lieu à plus de contestations collectives, voire même individuelles, de la part de travailleurs.

* * *

Compte tenu du risque de contamination qui peut être encouru par certains travailleurs dans les entreprises essentielles, se pose la question de savoir si ceux-ci peuvent refuser le travail lorsque les conditions de celui-ci mettent en danger leur santé. En France, on a beaucoup parlé durant les dernières semaines du droit individuel de retrait invoqué par un grand nombre de travailleurs et ayant conduit certaines entreprises à devoir fermer, ou à limiter

⁹ Claude Lefort, « Les droits de l'homme en question », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, n° 13 ; « Les droits de l'homme dans la crise de l'Etat-providence », 1984, p. 11-47.

leurs activités à celles dont il n'est pas contestable qu'elles sont indispensables au fonctionnement du pays. Ce droit de retrait est prévu par l'article L. 4131-1 du Code du travail français, en vertu duquel les travailleurs ont le droit de ne pas venir travailler s'ils ont un motif raisonnable de penser que la situation de travail présente « un danger grave et imminent pour leur vie ou leur santé ». Aucune sanction ni retenue sur salaire ne peut être effectuée si le motif est avéré. Le droit de retrait a notamment été invoqué par des salariés qui travaillent dans des entreprises qui seraient considérées comme essentielles en Belgique sur la base de l'arrêté ministériel du 3 avril 2020.

Dans un prochain carnet de crise, l'équipe de droit social du Centre de droit public examinera si le droit belge comprend également un droit de retrait pour les salariés et quelles en sont les modalités. Nous vérifierons ensuite si ce droit de retrait pourrait être invoqué par les salariés des entreprises essentielles, pour lesquelles l'arrêté ministériel autorise l'employeur à déroger aux mesures de distanciation sociale lorsqu'elles ne peuvent pas être respectées. Ce faisant, nous nous pencherons sur la manière dont est protégé – ou non – le droit à la santé des travailleurs « de la liste » : c'est pour tous ceux-là que l'atteinte est la plus manifeste.

Élise DERMINE

elise.dermine@ulb.ac.be

Professeure de droit du travail à l'ULB

Centre de droit public

Antoine MAYENCE

Antoine.mayence@ulb.ac.be

Doctorant et assistant à l'ULB

Centre de droit public

5 avril 2020