

Inhoud - Sommaire

RECHTSLEER - DOCTRINE

Le droit de retrait face à un danger grave et immédiat pour la santé : esquisse d'un régime juridique, par E. Dermine, S. Remouchamps et L. Vogel 193

Covid-19 et télétravail obligatoire : réflexions autour d'un paradoxe, par J. Gilman, V. Gutmer, F. Lambinet et J.-F. Neven 215

Numéro spécial du *Journal des tribunaux du travail*

Le droit social face à la crise du Covid-19 : panser le présent et penser l'après (deuxième partie)

sous la direction d'Elise Dermine et Daniel Dumont

RECHTSLEER - DOCTRINE

Le droit de retrait face à un danger grave et immédiat pour la santé : esquisse d'un régime juridique

Introduction : un droit sorti des limbes dans le contexte de la pandémie de Covid-19

1. — Dans le cadre de la crise sanitaire mondiale, on a beaucoup parlé du « droit individuel de retrait » invoqué par un grand nombre de travailleurs en France pour se prémunir d'un risque de contamination au travail. Ce droit est consacré par l'article L. 4131-1, alinéa 2, du Code du travail français (1). Cet article dispose qu'un travailleur « peut se retirer (...) de toute situation de travail dont il a un motif raisonnable de penser qu'elle présente un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé ». L'article L. 4131-3 du Code précise que le travailleur ne peut alors subir aucune sanction, ni retenue sur salaire de la part de son employeur. Par ailleurs, ce dernier ne peut exiger la reprise de l'activité, tant qu'il n'a pas mis fin à la situation de danger grave et imminent, et ce conformément à l'article L. 4131-1, alinéa 3, du Code.

Ces derniers mois, l'exercice du droit de retrait en France a conduit certaines entreprises et institutions à devoir fermer. Le droit de retrait a par exemple été invoqué de manière collective par le personnel du musée du Louvre le dimanche 1^{er} mars 2020, alors que les autorités françaises n'envisageaient pas encore de mesures de confinement. L'exercice du droit de retrait a par ailleurs conduit certaines entreprises (2) à limiter leurs activités à celles qui sont indispensables aux besoins vitaux de la société. Pendant la période de confinement, Amazon France Logistique a ainsi dû momentanément interrompre ses activités, à l'exception de la vente de produits alimentaires et médicaux (3). Mais le droit

(1) Cet article concerne le secteur privé et la fonction publique hospitalière. Il faut également mentionner deux autres décrets qui encadrent le droit de retrait, l'un pour la fonction publique de l'État et l'autre pour la fonction publique territoriale. Il s'agit respectivement du décret 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 et du décret 85-603 du 10 juin 1985 relatif à l'hygiène et à la sécurité du travail ainsi qu'à la médecine professionnelle et préventive dans la fonction publique territoriale.

(2) « Coronavirus : le Louvre fermé dimanche après que son personnel a voté un droit de retrait », *Le Monde*, 1^{er} mars 2020.

(3) Tribunal judiciaire de Nanterre, ordonnance de référé rendue le 14 avril 2020, *L'Union syndicale Solidaires et Les amis de la terre c. la SA Amazon France Logistique*, R.G. n° 20/00503. Dix jours plus tard, la Cour d'appel de Versailles a confir-

de retrait a également été invoqué par des salariés travaillant dans des entreprises jugées essentielles. Des postiers, des routiers, des employés de banque ou encore des policiers ont ainsi refusé de prendre le travail, tant que n'étaient pas mis à leur disposition des gants et des masques pour les protéger (4).

2. — En Belgique, la crise sanitaire a été l'occasion de lever le voile sur l'existence d'une disposition similaire à la disposition française dans notre Code du bien-être au travail (ci-après, CBE). L'article I.2-26, alinéa 1^{er}, dudit Code dispose en effet qu'« un travailleur qui, en cas de danger grave et immédiat et qui ne peut être évité, s'éloigne de son poste de travail ou d'une zone dangereuse ne peut en subir aucun préjudice et doit être protégé contre toutes conséquences dommageables et injustifiées ». Très largement méconnue, en ce compris des spécialistes du droit du travail et des organisations syndicales et patronales, cette disposition n'avait apparemment jamais été invoquée par le moindre travailleur avant la crise. Dans une carte blanche publiée le 24 avril 2020 dans le journal *Le Soir*, nous indiquons que, contrairement à ce qui avait été relayé quelques jours plus tôt dans la presse, un droit de retrait est bien présent dans notre arsenal juridique (5), et qu'il appartient aux travailleurs mis en danger de donner vie à ce droit, demeuré jusqu'ici un droit « sur papier », afin d'assurer une protection effective et efficace de la santé au travail en période de Covid-19 (6).

3. — Depuis lors, l'existence d'un droit de retrait dans la législation belge commence à faire consensus parmi plusieurs professeurs, chercheurs et praticiens spécialisés en droit du travail, de même que dans la société civile (7). Sur le terrain, le droit de retrait a été brandi à plusieurs reprises par les syndicats dans les négociations intervenant au niveau des secteurs en vue de la reprise des activités, et ce afin d'obtenir que les organes de concertation sociale soient réunis pour définir les mesures de prévention adéquates ou encore afin que les mesures négociées se voient reconnaître une valeur contraignante (8). Très récemment, un nombre important de chauffeurs de bus et de conducteurs de trams de la STIB, et leurs délégués syndicaux, ont par ailleurs exercé collectivement leur droit de retrait, faisant état de ce que la modification des mesures de prévention n'avait pas été

définie avec le comité pour la prévention et la protection au travail (CPPT) de la société, et de ce que leur santé (et celles des usagers) n'était pas suffisamment protégée.

Parallèlement, des craintes ont toutefois été émises à propos d'incertitudes juridiques qui entoureraient l'exercice du droit. La consécration légale du droit de retrait tient en effet en une disposition, extrêmement peu commentée à ce jour (9), et il n'existe pas encore de jurisprudence relative à son application. Des interrogations ont ainsi été soulevées quant aux conditions d'exercice de ce droit ainsi que sur les conséquences juridiques emportées par cet exercice, plus particulièrement sur les risques de repréailles et la question du maintien du droit à la rémunération. Il est également apparu crucial de préciser la place de cet outil au sein des autres mécanismes juridiques visant à assurer la protection du droit à la santé des travailleurs.

À l'heure du déconfinement et de la reprise progressive des activités économiques, la question du droit de retrait semble avoir été, en tout cas dans un premier temps, source de tensions importantes à l'intérieur des deux principaux syndicats du pays, soit la FGTB et la CSC. Les uns préféreraient ne pas donner trop de publicité à ce droit tant que ces contours ne seraient pas précisés, afin d'éviter de faire courir des risques individuels à leurs affiliés — ou jugeant plus fondamentalement que son usage n'était pas opportun parce qu'il s'agit d'une « arme » individuelle et non collective. D'autres estimaient au contraire que les syndicats devaient rapidement s'approprier cet outil en vue de créer un rapport de forces favorable à la protection de la santé au travail et qu'il était important d'effectuer un travail pédagogique d'information sur ce droit à l'égard des délégués syndicaux et des travailleurs. À l'heure actuelle, les deux syndicats font état du droit de retrait sur la page « Foire aux questions — Covid-19 » de leur site internet respectif (10). Ce droit est également mentionné comme un outil stratégique pour « inciter l'employeur à s'atteler à (*sic*) un environnement de travail sûr », dans le guide de la FGTB à destination des délégués syndicaux en vue d'une reprise du travail en toute sécurité (11).

4. — Dans ce contexte, nous nous attelons, dans cette contribution, à éclaircir le régime juridique de l'article I.2-26 du Code du

mé l'ordonnance mais a étendu la liste des produits essentiels aux consommateurs, notamment aux produits informatiques, aux produits pour chiens ou encore à l'épicerie et aux boissons (Cour d'appel de Versailles, arrêt du 24 avril 2020, *SA Amazon France Logistique c. Union syndicale Solidaires*, R.G. n° 20/01993).

- (4) À ce sujet, voy. M. Miné, « Travailleurs non confinés : quand et comment peut s'exercer le droit de retrait ? », 15 avril 2020, <https://theconversation.com/fr> ; A. Leduc et P. Massamba-Débat, « Le système de protection du travailleur en situation de danger grave et imminent. Primauté de la liberté d'entreprendre sur le droit à la santé ? », *Droit ouvrier*, mai 2020, n° 862, pp. 349-374.
- (5) En ce sens, voy. également S. Gilson, « Quelques questions de droit du travail en rapport avec l'épidémie de coronavirus », *Bulletin de l'Ordre des experts comptables brevetés de Belgique*, 2020, n° 14, p. 11.
- (6) E. Dermine, S. Remouchamps et L. Vogel, « Les travailleurs disposent d'un droit de retrait en Belgique », *Le Soir*, 26 avril 2020, <https://plus.lesoir.be> ; voy. également : « Le droit de retrait : un outil juridique central pour assurer la protection effective de la santé des travailleurs en période de Covid-19 », *Carnet de crise #20 du Centre de droit public*, 24 avril 2020, <http://droit-public.ulb.ac.be>.
- (7) Voy. notamment la carte blanche signée par des professeurs et des chercheurs en droit social des deux côtés de la frontière linguistique : A. De Becker, E. Dermine, P. Foubert, P. Humblet, A. Mechelynck, S. Remouchamps, A. Van Regenmortel et L. Vogel, « Als je werk onveilig blijkt, heb je het recht om niet te gaan werken », *De Morgen*, 12 mai 2020 ; « Des chauffeurs de la Stib invoquent le droit de retrait : vont-ils inspirer d'autres travailleurs ? Éclairage avec Jan Buelens », *La Libre*, 12 mai 2020, <https://www.lalibre.be> ; C.-E. Clesse et M. Verwiltghen, « La protection de la santé au travail dans le contexte de la pandémie de Covid-19 : aspects de droit pénal social », *Carnet de crise #25 du Centre de droit public*, <http://droit-public.ulb.ac.be> ; P. Nilles, « Covid-19, Santé et Sécurité au Travail - "droit de retrait", des enjeux sociaux autres que le contrôle et la répression », *Lexgo.be*, 30 avril 2020, <http://www.lexgo.be> ; Ligue des droits humains, « Le confinement prendra sans doute fin mais la crise sociale et économique ne fait que commencer », 7 mai 2020, <http://www.liguedh.be/>.
- (8) À l'heure du déconfinement à la fin du mois d'avril, la CGSP, le SLFP et la CSC Services Publics ont par exemple exigé d'urgence la réunion des organes de concertation prévus en matière de protection et de sécurité pour adopter des mesures de prévention adéquates en vue de la reprise, sous la menace de l'exercice collectif du droit de retrait ou du droit de grève.
- (9) Nous avons uniquement relevé un bref, mais fort intéressant, commentaire de l'article 28quinquies du règlement général pour la protection au travail, qui a préfiguré l'article I.2-26 du CBE (pour une généalogie de l'article, voy. *infra*, n° 7), par Patrick Humblet dans une contribution portant sur le *ius variandi* (« lus dominandi of ius variandi. What's in a name ? », *R.W.*, 1994-1995, pp. 245-247), ainsi qu'un mémoire réalisé en 2019 par une étudiante en droit de l'Université de Liège (M. Alliance, « Le droit de retrait en France : un mécanisme similaire en Belgique ? Etude générale et étude en matière de harcèlement moral au travail », travail de fin d'études, Faculté de droit, science politique et criminologie de l'Université de Liège, année académique 2018-2019, <https://matheo.uliege.be/>). En revanche, fort de près de 500 pages, l'important manuel de droit du bien-être au travail d'Anne Van Regenmortel et ses collègues — le seul qui existe — n'en dit mot : A. Van Regenmortel *e.a.*, *Handboek welzijn op het werk. Juridische aspecten*, 2^e éd., Bruges, die Keure, coll. « Belgische Geenootschap voor Arbeids- en Socialezekerheidsrecht », 2019. Il n'y est pas davantage fait référence dans l'ouvrage codifié par Charles-Eric Clesse et Steve Gilson à l'occasion des 20 ans de la loi du 4 août 1996 (*Le bien-être des travailleurs. Les 20 ans de la loi du 4 août 1996*, Limal, Anthems, 2016, 533 p.), pas plus que dans le numéro spécial de la *Revue de droit social/Tijdschrift voor Sociaal Recht* paru en 2018 en hommage à Anne Van Regenmortel (dossier sur « Veiligheid en preventie » co-dirigé par Valérie Vervilt, Kelly Reyniers et Laura De Meyer, *Revue de droit social*, 2018, n° 4, pp. 527-764).
- (10) CSC, « Ai-je le droit de quitter mon travail si mon employeur refuse de prendre des mesures de sécurité adéquates ? », FAQ Corona, <https://www.lacsc.be> ; FGTB, « Puis-je faire un arrêt de travail et quitter mon poste avec mes collègues parce que mon employeur ne prend pas de mesures de protection suffisantes (pas de savon désinfectant, distance insuffisante entre les différents travailleurs, etc.) ? », *Coronavirus : Les questions que vous vous posez peut-être*, <https://www.fgtb.be>.
- (11) FGTB, « Guide à destination des délégués syndicaux, Covid-19 », 8 mai 2020, <https://www.fgtb.be>. On y parle du « droit de s'éloigner de son poste de travail ».

bien-être au travail, en effectuant un travail d'exégèse du texte. Nous opérons en quatre temps.

Dans une première partie, nous précisons les sources juridiques du droit de retrait en Belgique. Nous y expliquons que, par l'article I.2-26 du CBE, le législateur belge se conforme à ses obligations européenne et internationale, qui lui imposent de garantir aux travailleurs la possibilité de s'éloigner de leur poste de travail si leur santé est menacée. L'analyse des sources juridiques du droit de retrait nous permet de montrer que l'article I.2-26 du Code se suffit à lui-même et ne nécessite pas l'adoption de mesures d'exécution pour pouvoir être invoqué par les travailleurs. En outre, malgré l'absence de jurisprudence belge, il est possible de s'appuyer sur le droit social international et européen pour préciser le régime juridique de la disposition, de même que sur les droits nationaux étrangers dans la mesure où ils visent également à satisfaire les standards internationaux.

Dans une seconde partie, nous accentuons un point à nos yeux central, qui doit conduire à désamorcer un certain nombre d'objections *prima facie* légitimes : le droit individuel de retrait des travailleurs n'est pas un outil isolé ; il prend place au sein d'un dispositif plus large, associant différents acteurs — soit l'employeur et la représentation des travailleurs — et visant à protéger la santé et la sécurité des travailleurs dans une situation de « danger grave et immédiat ». Nous examinons ces dispositifs et leur articulation avec le droit individuel de retrait. Cette analyse englobante nous permet de mettre en évidence une double fonction du droit de retrait. D'une part, il agit comme un filet de sécurité qui permet au travailleur de protéger son intégrité physique, si et lorsque les actions de son employeur ou de la représentation des travailleurs n'ont pas empêché la survenance d'une situation de danger grave et immédiat. D'autre part, il peut être mobilisé collectivement par les travailleurs d'une entreprise, comme un outil de pression en vue d'assurer le respect, par l'employeur, de ses obligations en matière de bien-être au travail.

La troisième partie de la contribution est consacrée aux conditions d'exercice du droit de retrait. La première condition est d'ordre procédural : le travailleur doit avertir les acteurs de proximité de la prévention qu'il exerce son droit de retrait. Cette condition révèle la fonction d'alerte du droit de retrait. La seconde condition est d'ordre substantiel : le droit de retrait peut s'exercer dans une situation de « danger grave et immédiat, qui ne peut être évité ». Nous détaillons les éléments de cette notion, en prenant appui sur l'ensemble des dispositions du CBE relatives aux « situations de danger grave et immédiat », sur les apports du droit social international et européen et, quand cela s'avère pertinent, sur les droits nationaux étrangers. De l'analyse transversale de ces conditions d'exercice, il transparaît que la qualité de la politique de prévention de l'employeur, d'une part,

et la subjectivité du travailleur, d'autre part, sont des éléments d'appréciation centraux des conditions d'exercice du droit de retrait. Cette troisième partie se clôture par une application des principes dégagés aux situations de travail en période de pandémie de Covid-19.

La quatrième et dernière partie de la contribution aborde les conséquences juridiques de l'exercice du droit de retrait. Nous en identifions trois : la protection contre les représailles, le paiement de la rémunération et le principe de l'interdiction faite à l'employeur d'imposer la reprise du travail, tant que la situation dangereuse perdure. Ces trois conséquences forment le système de protections entourant l'exercice du droit de retrait, et visant à en garantir l'effectivité. Nous concluons que ce système de protections est suffisant au regard des obligations internationales et européennes, mais pourrait être amélioré en consacrant ces protections plus précisément dans la législation ou en les complétant.

5. — Notre article part de la conviction qu'une approche positiviste permet, dès à présent, d'assurer le niveau de sécurité juridique nécessaire à l'exercice du droit de retrait, après avoir conforté son existence. Nous attirons cependant ici l'attention sur le fait que cette approche positiviste devrait idéalement être complétée par une interprétation des règles juridiques de la santé au travail qui articule l'apport du droit à celui des autres disciplines impliquées dans la matière. En effet, le droit du bien-être au travail est, dans une très large mesure, un droit « réflexif », c'est-à-dire un droit qui n'est pas autosuffisant et qui est destiné fondamentalement à fixer des objectifs et à mettre en place des dynamiques entre des acteurs défendant des intérêts contradictoires, dynamiques dont l'issue finale ne peut être connue à l'avance (12). De nombreuses dispositions de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail (ci-après : LBE) et du CBE sont rédigées dans un langage qui juridicise des approches et des concepts issus d'autres disciplines comme l'ergonomie, la médecine du travail et la sociologie. Dans d'autres pays, des travaux précurseurs démontrent l'intérêt d'entreprendre une réflexion interdisciplinaire sur les fondements du droit de la santé au travail (13). Une telle réflexion ne peut qu'appuyer des méthodes d'interprétation plus contextuelles, systémiques et téléologiques (14).

L'objectif de notre article est plus modeste. Il permet de répondre aux questions et controverses que l'existence, la place et l'exercice de ce droit suscitent aujourd'hui en Belgique. De manière plus générale, il met aussi en évidence qu'à travers la consécration du droit de retrait, le législateur rappelle que le droit fondamental de tout être humain à protéger sa vie et son intégrité physique s'applique au monde du travail. Le droit de retrait pose ainsi des limites à la subordination du travailleur à l'égard de son employeur, au nom du droit primordial à l'intégrité

(12) G. Teubner, *Droit et réflexivité, l'auto-référence en droit et dans l'organisation*, trad. par Nathalie Boucquey avec la collaboration de Gaby Maier, Paris-Bruxelles, LGDJ-Bruylant, 1994. Pour une mise en exergue de la nature réflexive de la législation sur le bien-être au travail, par rapport au règlement général pour la protection au travail, à partir des écrits de Teubner, voy. : C. Denève, « Van gezondheid en veiligheid naar welzijn. 10 jaar welzijnswetgeving, de grenzen van deregulering », *Chr. D.S.*, 2007, pp. 1-9.

(13) N. Chaignot Delage et C. Dejours (dir.), *Clinique du travail et évolutions du droit*, Paris, PUF, 2017. Voy. également le dossier « Gérer les risques au travail : place et rôle du droit » coordonné par Eric Drais et Jérôme Pélisse, paru dans la revue *Droit et Société* (n° 96, 2017, pp. 229-336). Pour un exercice de ce type au sujet d'un dispositif précis du droit belge du bien-être, en l'occurrence le système dynamique de gestion des risques, voy. I. Fischer, « Forces et faiblesses du système dynamique de gestion des risques en matière de bien-être au travail : à la rencontre d'un instrument original et méconnu », in D. Dumont et P.-P. Van Gehuchten (dir.), *Actualités en matière de bien-être au travail*, Bruxelles, Bruylant, coll. « UB² », 2014, pp. 81-122.

(14) La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne en ce qui concerne la législation concernant la santé au travail fournit des indications utiles à cet égard. Ainsi, la Cour a été amenée à préciser que la notion de « risques professionnels » qui joue un rôle central dans cette législation doit être interprétée de manière évolutive. Ces risques « ne sont pas déterminés une fois pour toutes, mais évoluent constamment en fonction notamment du développement progressif des conditions de travail et des recherches scientifiques en matière de risques professionnels » (CJCE, *Commission c. Italie*, 15 novembre 2001, aff. C 49/00, Rec. I-8575). Sur la jurisprudence de la Cour de justice en matière de santé et de sécurité au travail, voy. A. Van Regenmortel, « Een doorlichting van de kaderrichtlijn 89/391 op basis van de rechtspraak van het Hof van justitie : kan België hieruit lessen trekken ? », *Revue de droit social*, 2013, n° 4, pp. 795-861.

té physique. Le droit de retrait s'intègre ainsi dans la raison d'être du droit du travail telle qu'elle est proposée par Alain Supiot : « Dans la relation de travail, le travailleur à la différence de l'employeur, ne risque pas son patrimoine, il risque sa peau. Et c'est d'abord pour sauver cette dernière que le droit du travail s'est constitué. C'est-à-dire pour affirmer un impératif de sécurité dans le travail » (15).

I. — La base légale : l'article I.2-26 du Code du bien-être au travail, une disposition issue du droit social européen et international

6. — Dans cette première partie, nous nous penchons sur la base légale du droit de retrait en Belgique. Celui-ci est consacré à l'article I.2-26 du Code du bien-être au travail (A). Nous montrons qu'il transpose le prescrit de l'article 8, § 4, de la directive-cadre européenne sur la santé et la sécurité au travail (B). Il permet également à la Belgique de se conformer à l'article 13 de la convention n° 155 de l'OIT sur la santé et la sécurité des travailleurs (C). Nous en tirons deux conclusions. D'une part, l'article I.2-26 du CBE est directement applicable et constitue une base légale suffisante pour asseoir son exercice concret. D'autre part, on peut utilement s'appuyer sur le droit social international et européen en vue d'élaborer le régime juridique de cette disposition, ainsi que, dans une certaine mesure, sur les droits nationaux étrangers qui comprennent des dispositions similaires en exécution des mêmes obligations internationales et européennes (D).

A. — Une disposition introduite en droit belge en 1992

7. — Le droit de retrait trouve sa source, en droit belge, dans l'article I.2-26 du CBE. Le premier alinéa de l'article, on l'a dit, se lit comme suit : « un travailleur qui, en cas de danger grave et immédiat et qui ne peut être évité, s'éloigne de son poste de travail ou d'une zone dangereuse ne peut en subir aucun préjudice et doit être protégé contre toutes conséquences dommageables et injustifiées ». Le second alinéa poursuit : « il en informe immédiatement le membre compétent de la ligne hiérarchique et le service interne ». L'article ne prévoit absolument pas que son application dépende de l'adoption de mesures d'exécution.

La disposition a été insérée dans l'arsenal juridique belge dès 1992, par un arrêté royal du 14 septembre. Cet arrêté visait à transposer la directive 89/391 du 12 juin 1989 concernant la mise

en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail (16). Pour rappel, cette directive-cadre sur la santé et la sécurité au travail garantit des conditions minimales de sécurité et de santé au sein des États membres, sans porter atteinte aux mesures nationales actuelles ou futures plus protectrices (17).

B. — Une exigence du droit de l'Union européenne : l'article 8, § 4, de la directive 89/391

8. — Le droit de retrait a ainsi été introduit dans la législation belge en vue de se conformer au prescrit de la législation européenne. La consécration de ce droit transpose plus précisément l'article 8, § 4, de la directive-cadre. L'intitulé ainsi que le préambule de l'arrêté royal du 14 septembre 1992 se réfèrent d'ailleurs à la directive-cadre et le texte belge cité ci-avant reprend, mot pour mot, le texte de l'article 8, § 4, de la directive. Si le droit belge contient une disposition similaire à la disposition française concernant le droit de retrait, c'est donc parce que le droit de l'Union européenne impose que ce droit soit reconnu par les États nationaux.

9. — À l'origine, la proposition de directive de la Commission européenne ne contenait pas de droit explicite de retrait (18). C'est le Comité économique et social européen ainsi que le Parlement européen qui ont proposé d'ajouter ce droit au texte, afin d'aligner le droit de l'Union européenne sur le droit de l'Organisation internationale du travail (19). Le droit de retrait introduit à l'article 8, § 4, de la directive, sur leur proposition, s'inspire directement de l'article 13 de la convention n° 155 de l'Organisation internationale du travail (OIT) sur la santé et la sécurité des travailleurs qui date de 1981 (20).

C. — Une exigence du droit social international : la Convention n° 155 de l'Organisation internationale du travail

10. — L'article 13 de la convention n° 155 dispose qu'« un travailleur qui s'est retiré d'une situation de travail dont il avait un motif raisonnable de penser qu'elle présentait un péril imminent et grave pour sa vie ou sa santé devra être protégé contre des conséquences injustifiées, conformément aux conditions et à la pratique nationales ». Cette convention a été ratifiée par 69 États, dont la Belgique (21).

Au départ, ce droit de retrait ne figurait pas dans la proposition de convention élaborée par le Bureau international du travail mais seulement dans le projet de recommandation qui l'accompagnait (22). C'est à la suite d'une proposition d'amendement formulée par plusieurs gouvernements, dont faisait partie la Belgique, que le droit de retrait a finalement été inséré dans la convention, plutôt que la recommandation, sous le titre « action

(15) A. Supiot, *Critique du droit du travail*, Paris, P.U.F., coll. « Les voies du droit », 1994, p. 68.

(16) Arrêté royal du 14 septembre 1992 portant exécution de la directive du Conseil des Communautés européennes du 12 juin 1989 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail (*M.B.*, 30 septembre 1992). Cet arrêté a inséré le droit de retrait dans l'article 28quinquies, § 2, du règlement général pour la protection du travail du 11 février 1946 (*M.B.*, 3 avril 1946). Le texte a ensuite été repris dans l'article 25 de l'arrêté royal du 27 mars 1998 relatif à la politique du bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail (*M.B.*, 31 mars 1998). Par suite de la reprise, en 2017, des arrêtés d'exécution de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail au sein du Code du bien-être au travail (*M.B.*, 2 juin 2017), le texte a migré à son emplacement actuel.

(17) Article 1, § 3, de la directive.

(18) *J.O.* n° C 141 du 30 mai 1988, p. 1. L'article 7, § 5, de la proposition de directive prévoyait uniquement qu'« en cas de danger grave et immédiat pour sa propre sécurité et/ou celle d'autres personnes, tout travailleur (...) doit pouvoir prendre les mesures nécessaires pour éviter les conséquences d'un tel danger », sans faire référence à la possibilité de s'éloigner de son poste de travail pour éviter de s'exposer au danger.

(19) *J.O.* n° C 326 du 19 décembre 1988, p. 102 ; *J.O.* n° C 158 du 26 juin 1989 et *J.O.* n° C 175 du 4 juillet 1988, p. 22.

(20) P. H. Olsson, « The ILO Acquis and EU Labour Law Labour Law », in M. Rönmar (dir.), *Fundamental Rights and Social Europe*, Oxford, Hart Publishing, 2011, p. 42.

(21) Site de l'OIT : www.ilo.org (consulté le 20 mai 2020).

(22) Pour rappel, les conventions de l'OIT qui sont des traités internationaux juridiquement contraignants, pour les États membres les ayant ratifiés, sont parfois accompagnées de recommandations qui n'ont, quant à elles, pas de valeur contraignante, et proposent des principes directeurs plus précis sur la manière dont la convention pourrait être appliquée.

nationale ». Les gouvernements à l'initiative de l'amendement estimaient qu'« une telle protection était une question de principe qui devait être réglée au niveau national aussi bien qu'au niveau de l'entreprise » (23).

11. — C'est ce texte-là, plus que la directive-cadre de l'Union, qui est à l'origine du droit de retrait repris dans la législation française. Le droit y a en effet été introduit, dès 1982, par la loi dite Auroux (24), soit avant l'adoption de la directive. Les travaux préparatoires de ladite loi confirment que la France s'est directement inspirée de la convention n° 155, adoptée un an auparavant, pour consacrer le droit de retrait (25). Le libellé de la loi française fait d'ailleurs très largement écho à celui de l'article 13 de la convention n° 155. Pour rappel, l'article L. 4131-1 du Code du travail français dispose en effet que le travailleur peut se retirer « de toute situation de travail dont il a un motif raisonnable de penser qu'elle présente un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé (...) ». Remonter la généalogie du droit de retrait permet ainsi d'expliquer pourquoi les dispositions française et belge consacrant le droit de retrait diffèrent quelque peu dans leur libellé : la première s'appuie sur le texte de la convention de l'OIT, alors que la seconde, adoptée dix ans plus tard, s'aligne sur le texte postérieur de la directive-cadre.

12. — Le droit de retrait introduit en Belgique au début des années 1990 l'a été pour se conformer au prescrit du droit de l'Union européenne. Il faut toutefois noter que la Belgique a ratifié la convention n° 155 de l'OIT en 2011 (26), à la différence de la France (qui s'en est directement inspirée... sans avoir pour autant ratifié l'instrument).

En ratifiant une convention de l'OIT, les États s'engagent à adopter les mesures nécessaires pour assurer l'effectivité des dispositions de la convention dans leur pays. La Belgique, comme d'autres pays, a pour politique de ne ratifier une convention que quand elle considère que sa législation interne en respecte déjà le prescrit (27). C'est notamment le cas pour la convention n° 155 (28). Si l'État belge a ratifié la convention n° 155 en 2011, c'est donc qu'il considérait que le législateur avait déjà pris les mesures nécessaires pour se conformer aux obligations qui découlent de la convention n° 155, en ce compris concernant le droit de retrait. Il en résulte qu'il faut interpréter l'article II.2-26 du CBE consacrant le droit de retrait en Belgique conformément à l'article 13 de la convention n° 155 de l'OIT, même si les libellés des dispositions diffèrent sur certains points.

D. — Conclusion : une disposition directement applicable aux sources d'interprétation multiples

13. **Une disposition directement applicable** — L'article I.2-26 du CBE permet au législateur belge de satisfaire ses obligations qui résultent du droit de l'Union européenne et du droit de l'Organisation internationale du travail. Il garantit au niveau national la possibilité pour les travailleurs de s'éloigner de leur poste de travail, s'ils font face à un danger grave et immédiat.

Certes, la disposition belge consacrant le droit de retrait est concise. Elle n'est par ailleurs pas suivie, comme c'est le cas en France, de dispositions précisant les conditions d'exercice du droit. Il ne saurait toutefois être question de considérer que sa mise en œuvre nécessite l'adoption de mesures d'exécution.

D'une part, le texte du Code ne fait pas dépendre l'application du droit de retrait de l'adoption de mesures d'exécution (voy. *supra*, n° 6).

D'autre part, une telle compréhension du texte devrait nécessairement conduire à la conclusion que la Belgique viole ses obligations européennes et internationales, parce qu'elle ne garantirait pas effectivement la possibilité pour les travailleurs de protéger leur intégrité physique face à un danger grave et immédiat (voy. *supra*, n° 8 à 12) (29).

À titre de comparaison, on relèvera qu'en vue de transposer la directive-cadre, le législateur espagnol a adopté une disposition relative au droit de retrait encore plus courte que la disposition belge (30). La concision de la disposition n'a pas empêché qu'elle soit mobilisée par de nombreux travailleurs en Espagne et devienne la base d'une jurisprudence importante des juridictions sociales. Dans un guide destiné à communiquer sur les règles de protection de la santé au travail dans le contexte de la pandémie de Covid-19, le ministère du Travail et de l'Économie sociale espagnol ne manque d'ailleurs pas de préciser que, face à un risque grave et imminent, si l'employeur ne décide pas d'arrêter son activité, les travailleurs peuvent se fonder sur la disposition évoquée pour interrompre leur activité et s'éloigner de leur poste de travail (31).

Ainsi, contrairement aux craintes émises, dans un premier temps, par la FGTB (32), le droit de retrait ne nécessite pas de mesures d'exécution pour pouvoir être concrètement mobilisé par les travailleurs en vue de se protéger en cas de menace grave et imminente pour leur santé.

14. **Des sources d'interprétation multiples** — À première vue, l'interprétation de l'article I.2-26 du CBE peut apparaître difficile en l'absence des sources classiques de l'interprétation du droit

(23) BIT, *Compte-rendu provisoire des travaux*, Sixième question à l'ordre du jour : sécurité, hygiène et milieu de travail, CIT, 67^e session, Genève, 1981, p. 25/10, § 73.

(24) Loi n° 82.1097 du 23 décembre 1982 relative aux comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, *J.O.*, 26 décembre 1982 (loi « Auroux ») : « Le travailleur alerte immédiatement l'employeur de toute situation de travail dont il a un motif raisonnable de penser qu'elle présente un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé ainsi que de toute déféctuosité qu'il constate dans les systèmes de protection. Il peut se retirer d'une telle situation. 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 résultant notamment d'une déféctuosité du système de protection ».

(25) Rapport fait au nom de la Commission spéciale adopté par l'Assemblée nationale après déclaration d'urgence, relatif aux comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, Sénat, première séance ordinaire, 1982-1983, annexe au procès-verbal de la séance du 27 octobre 1982, p. 39.

(26) Plus précisément le 28 février 2011 après que l'État fédéral et les entités fédérées aient donné leur assentiment.

(27) Q. Detienne, « La Belgique et les conventions internationales du travail », *JTT*, 2014, n° 21, p. 330, § 8.

(28) *Ibidem*, p. 331, § 13.

(29) Sur le plan du droit européen et les obligations de transposition, on lira avec intérêt les points 55 à 57 des conclusions de l'avocat général Stix-Hackl du 31 mai 2001, dans l'affaire C-49/00, intéressant la directive 89/391 et qui a donné lieu à l'arrêt de la Cour de justice du 15 novembre 2011.

(30) L'article 21, alinéa 2, de la Loi 31/1995 du 8 novembre 1995 concernant la prévention des risques professionnels prévoit que « (...) le travailleur a le droit d'interrompre son activité et de s'éloigner de son poste de travail, si nécessaire, lorsqu'il estime que l'activité comporte un risque grave et imminent pour sa vie ou sa santé » (traduction libre) (*artículo 21 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales* : « el trabajador tendrá derecho a interrumpir su actividad y abandonar el lugar de trabajo, en caso necesario, cuando considere que dicha actividad entraña un riesgo grave e inminente para su vida o su salud »).

(31) Ministerio de Trabajo y Economía social, *Guía para la actuación en el ámbito laboral en relación al nuevo coronavirus*, p. 2, publié sur le site du ministère, <http://www.mitramiss.gob.es>.

(32) Voy. notamment le communiqué de presse de la FGTB du 6 mai 2020 intitulé « La FGTB pointe du doigt une reprise progressive mais inquiétante », qui indique : « (...) la FGTB rappelle que le code du bien-être prévoit explicitement qu'un travailleur peut quitter son poste de travail en cas de « danger inévitable, grave et imminent ». La FGTB souhaite que ce droit soit rendu concret afin de permettre aux travailleurs, en ultime recours et après avoir épuisé les chemins classiques de concertation, de se prémunir en cas de menace imminente pour leur santé ou sécurité » (<https://www.fgtb.be>).

national (les travaux préparatoires et les décisions de jurisprudence). D'une part, les rapports au Roi des arrêtés royaux successifs ne contiennent aucun développement sur ce droit. D'autre part, il n'existe à notre connaissance, ainsi que nous l'avons déjà indiqué, aucune décision de jurisprudence portant sur l'application des dispositions des arrêtés royaux successifs portant consécration du droit de retrait.

D'autres sources peuvent toutefois, et même doivent, pour certaines d'entre elles, être mobilisées afin d'éclairer la portée de ce droit et d'en préciser les contours.

Puisqu'il transpose les exigences du droit de l'Union européenne et du droit de l'OIT, l'article I.2-26 du CBE doit d'abord être interprété conformément au droit social européen et international. Le droit de l'Union européenne ne sera pas d'un grand secours. Les travaux préparatoires de la directive-cadre ne contiennent en effet aucune information sur la portée de l'article 8, § 4, consacrant le droit de retrait. La Cour de justice de l'Union européenne n'a par ailleurs jamais été amenée à se prononcer sur l'interprétation à donner à cet article. Afin d'élaborer le régime juridique du droit belge de retrait, on peut en revanche s'appuyer sur l'article 13 de la convention n° 155 de l'OIT et la « quasi-jurisprudence » de la Commission d'experts pour l'application des conventions et des recommandations (CEACR) de l'OIT, qui est l'organe international chargé de contrôler l'application du droit de l'OIT par les États membres (33). Nous mobilisons cette quasi-jurisprudence dans les parties suivantes de la contribution, afin de contribuer à préciser le régime juridique du droit de retrait en Belgique.

En outre, l'on pourra également s'appuyer, dans une certaine mesure, sur le droit national des États qui ont introduit le droit de retrait dans leur législation interne ou adapté des règles préexistantes en vue de se conformer à leurs obligations internationales et européennes. Dans de nombreux pays de l'Union européenne, ces dispositions sont loin d'être restées lettre morte et la jurisprudence relative au droit de retrait y est parfois bien développée. À titre d'exemple, nous avons déjà évoqué le cas du droit français, directement inspiré par la convention n° 155 de l'OIT (*supra*, n° 11). Afin d'éclairer l'interprétation à donner à l'article I.2-26 du CBE en Belgique, il fait donc sens de se référer, en tout cas pour les passages qui reprennent littéralement le contenu de l'article 13 de la convention de l'OIT, à la jurisprudence de la Cour de cassation française ainsi qu'à la doctrine française et à l'appliquer, par analogie, à l'article I.2-26 du Code belge. Nous avons par ailleurs vu que le texte belge est aligné sur la formulation de la directive européenne. Le régime juridique du droit de retrait dans les autres États membres apparaît donc aussi comme une source d'inspiration, qui sera d'autant plus pertinente que le texte légal national portant consécration du droit de retrait y est similaire à celui de la directive (et donc au droit belge). C'est notamment le cas du droit espagnol. Si la présente contribution n'a pas pour objet d'effectuer une analyse de droit comparé de la transposition du droit de retrait dans les différents États membres de l'Union européenne, nous ferons fréquemment référence aux droits nationaux étrangers dans notre

travail d'élaboration du régime juridique du droit de retrait en Belgique, particulièrement dans les parties III et IV, afin de chercher à préciser les conditions d'exercice du droit et les conséquences juridiques qui en découlent.

II. — Le droit individuel de retrait : une pièce d'un dispositif plus large concernant les situations de « danger grave et immédiat »

15. — Afin d'assurer la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs face à la survenance d'un danger grave et immédiat sur un lieu de travail, le législateur n'a pas uniquement reconnu un droit individuel de retrait aux travailleurs. Une série de dispositions spécifiques du Code du bien-être au travail sont consacrées aux « situations de danger grave et immédiat » (sur cette notion, voy. *infra*, n°s 30 à 33), qui se distinguent des circonstances normales de travail. Ces dispositions sont éclatées dans deux parties distinctes du CBE, ce qui, nous le verrons, est lié à l'origine de ces dispositions — mais n'en facilite pas la lecture, ni l'articulation. Il faut tout d'abord avoir égard au chapitre V du livre I^{er} du titre II du CBE, consacré explicitement aux « Mesures en situation d'urgence et en cas de danger grave et immédiat ». Comme son titre l'indique, ce chapitre instaure différentes mesures qui doivent permettre de protéger les travailleurs quand survient un danger grave et immédiat pour leur santé ; parmi celles-ci figure le droit de retrait. Il faut également prendre en considération le chapitre II du titre VII du livre II, consacré, pour sa part, au Comité pour la prévention et la protection au travail (CPPT). Celui-ci contient des dispositions qui assignent à cet organe des missions spécifiques lorsque qu'un danger grave et immédiat se produit.

Dans cette seconde partie de la contribution, nous examinons ces deux ensembles de dispositions spécifiques applicables en cas de danger grave et immédiat, afin de clarifier comment les différents mécanismes institués, tout aussi méconnus que le droit de retrait, s'articulent avec ce dernier. Le CBE prévoit, au premier chef, l'obligation pour l'employeur d'adopter une procédure d'urgence centrée sur les dangers graves et immédiats, et, si un tel danger survient, de prendre l'initiative d'écarter les travailleurs de leur activité (A). Le CBE prévoit par ailleurs qu'une délégation restreinte du CPPT doit se rendre immédiatement sur place, lorsqu'il y a des risques graves pour lesquels le dommage est imminent ou lorsqu'un tiers de la délégation des travailleurs en son sein en fait la demande. Ce droit collectif d'alerte des travailleurs s'accompagne d'une autorité renforcée des avis du CPPT sur les mesures de prévention à mettre en œuvre par l'employeur pour remédier à la situation (B). À partir de l'analyse transversale des différents mécanismes applicables en cas de situation de danger grave et immédiat, nous mettons en évidence

(33) La CEACR contrôle l'application des conventions de l'OIT par les États à travers l'examen de rapports régulièrement remis par ces derniers. Elle s'exécute à travers l'adoption de trois types de documents : les observations individuelles, les demandes directes et les études d'ensemble. À travers ceux-ci, elle interprète les dispositions des conventions et, ce faisant, précise le contenu et la portée des droits et obligations qui en découlent. Ses actes ne sont pas revêtus de l'autorité de chose jugée car elle n'est pas un organe juridictionnel ; en revanche ils sont revêtus de l'autorité de chose interprétée, dès lors qu'elle est l'organe autorisé par la Constitution de l'OIT à interpréter les dispositions des conventions. Sur le principe d'autorité de chose interprétée, voy. S. T. Ebovrah, « International Human Rights Courts », in C. Romano, K. J. Alter et Y. Shany, *The Oxford Handbook of International Adjudication*, Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 237 et S. Van Drooghenbroeck, « IX-2. La prise en compte de la soft jurisprudence », in S. Vandrooghenbroeck (dir.), *Le droit international européen devant le juge national*, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 330-336.

une double fonction du droit individuel de retrait au sein de ce dispositif. D'une part, il s'agit d'un filet de sécurité qui peut être actionné de manière individuelle par les travailleurs, afin de protéger leur intégrité physique, si les autres mécanismes n'ont pas permis d'éviter la situation de danger grave et immédiat. D'autre part, la menace de l'exercice du droit de retrait, cette fois-ci activée collectivement, peut renforcer à rebours l'effectivité des autres mécanismes, c'est-à-dire le respect par l'employeur de ses obligations et la prise en compte du point de vue de la représentation des travailleurs au sein du CPPT (C).

A. — La procédure d'urgence et l'obligation d'écartement de l'employeur

16. — Conformément à l'esprit général de la législation sur le bien-être au travail, c'est à l'employeur qu'il revient de mettre en place les mesures de prévention adéquates pour assurer la protection de la santé et de la sécurité des travailleurs face à la survenance d'un danger grave et immédiat. Il a l'obligation d'instituer une procédure d'urgence centrée sur les dangers graves et immédiats (n° 17). En aval, si un tel danger survient, le CBE lui impose une série d'obligations, parmi lesquelles l'obligation d'écartement des travailleurs de la situation dangereuse (n° 18). Cette obligation « miroir » du droit de retrait est consacrée, tout comme ce dernier, dans le chapitre V du livre I^{er} du titre II du CBE. Ce chapitre transpose les exigences de la directive-cadre sur la santé et la sécurité au travail (sur celle-ci, voy. *supra* n°s 8 et 9), sur la question des dangers graves et immédiats.

17. **Procédure d'urgence** — Dans le cadre de sa politique de bien-être au travail, l'employeur a l'obligation de mettre en place des mesures de prévention. L'article I.2-7, alinéa 3, du CBE énonce une série de champs d'action à ce niveau, parmi lesquels l'obligation d'instituer « des procédures d'urgence, en ce compris les mesures en cas de situation de danger grave et immédiat (...) » (12°). Outre la mise en place d'un « plan d'urgence interne » fondé sur les risques détectés par l'analyse des risques, c'est-à-dire les risques qui sont prévisibles (34), le CBE impose à l'employeur de compléter le dispositif par des procédures centrées sur le « danger grave et immédiat » (35). Puisqu'il s'agit de mesures de prévention à part entière, elles sont visées par l'obligation générale d'information reposant sur l'employeur : ce dernier doit ainsi fournir « les informations nécessaires sur les procédures d'urgence et notamment sur les mesures qui doivent être prises en cas de danger grave et immédiat » (36).

18. **Obligation d'écartement de l'employeur** — L'article I.2-24 du Code édicte les obligations de l'employeur vis-à-vis des travailleurs si une telle situation de danger survient sur le lieu de travail. Il reproduit les obligations « en cascade » prévues par l'article 8, § 3, de la directive-cadre. Tout d'abord, l'employeur se voit imposer une obligation d'information des travailleurs (à fournir « le plus tôt possible »), portant sur la situation de danger

et les dispositions de protection prises ou à prendre (37). Ensuite, si le danger « ne peut être évité », l'employeur est tenu de « pren(dre) des mesures et donne(r) des instructions aux travailleurs pour leur permettre (...) d'arrêter leur activité ou de se mettre en sécurité en quittant immédiatement le lieu de travail » (38). Enfin, il doit s'abstenir, « sauf exception dûment motivée, de demander aux travailleurs de reprendre leur activité dans une situation de travail où persiste un danger grave et immédiat » (39). L'article I.2-24 du Code, comme l'article 8, § 3, de la directive, consacrent donc une obligation « miroir » dans le chef de l'employeur au droit individuel de retrait des travailleurs : face à un danger grave et immédiat qui ne peut être évité, il doit lui-même ordonner aux travailleurs de s'écartier de leur poste de travail et ne peut leur demander de reprendre leur activité tant que le danger grave et immédiat n'a pas été écarté.

Dans les textes européen et belge, l'obligation de l'employeur est énoncée avant le droit corollaire des travailleurs de s'éloigner de leur poste de travail. L'exégèse des textes montre que cet ordre d'apparition vise à réaffirmer que l'employeur reste et demeure le premier responsable de la protection de la santé des travailleurs, en cas de danger grave et imminent qui ne peut être évité, et ce même si le travailleur a le droit de s'éloigner de lui-même de la situation de travail dangereuse afin de protéger son intégrité physique. Lors de l'élaboration de la convention n° 155 de l'OIT, certains gouvernements avaient en effet soulevé le risque d'une déresponsabilisation de l'employeur, qui aurait pu résulter de la consécration d'un droit de retrait dans le chef des travailleurs (40). C'est pour cette raison qu'il a été décidé d'adjoindre à l'article 13 consacrant, pour rappel, l'obligation des États parties de garantir un droit de retrait aux travailleurs (sous la partie « action nationale » de la convention), un article 19, f), précisant les obligations de l'employeur en la matière au niveau de l'entreprise (41). L'application conjuguée de ces deux articles doit, selon le Bureau international du travail, « permettre à un travailleur de cesser le travail dans certaines circonstances et sous certaines conditions, tout en préservant la responsabilité fondamentale de l'employeur » (42).

B. — Le droit collectif d'alerte des travailleurs et le pouvoir d'avis renforcé du CPPT

19. — La participation des collectifs de travail à l'élaboration de la politique de prévention de leur entreprise est une des pierres angulaires du droit international et européen de la santé au travail, ainsi que de la législation belge sur le bien-être au travail. Mais, par définition, les situations de danger grave et immédiat sont celles qui n'ont pas pu être anticipées, ou évitées, par la politique participative de prévention. Le législateur a dès lors prévu, dans de telles situations, deux dispositions complémentaires spécifiques qui attribuent un rôle décisif à la représentation des travailleurs afin de protéger la santé de ces derniers : il s'agit du « droit collectif d'alerte », consacré à l'article II.7-11 du CBE, et

(34) L'article I.2-23 du CBE énonce le principe général à ce sujet, et le Code contient d'autres dispositions plus spécifiques (dont au titre 5 du Livre I^{er} concernant les premiers secours).

(35) Article I.2-24 du CBE, sur lequel nous revenons ci-dessous.

(36) Article I.2-16, alinéa 2, du CBE.

(37) Article 8.3, a), de la directive et article I.2-24, alinéa 1^{er}, du CBE.

(38) Article 8.3, b), de la directive et article I.2-24, alinéa 2, du CBE.

(39) Article 8.3, c), de la directive et article I.2-24, alinéa 3, du CBE. Sur l'« exception dûment motivée » admise à cette interdiction d'enjoindre les travailleurs à la reprise du travail, voy. *infra*, les n°s 44 et 45.

(40) BIT, *Sécurité, hygiène et milieu de travail*, Rapport VI (1), CIT, 67^e session, Genève, 1981, p. 30, § 126.

(41) L'article 19 f) de la convention n° 155 de l'OIT dispose que : « (d)es dispositions devront être prises au niveau de l'entreprise aux termes desquelles : (...) (f) le travailleur signalera immédiatement à son supérieur hiérarchique direct toute situation dont il a un motif raisonnable de penser qu'elle présente un péril imminent et grave pour sa vie ou sa santé et, jusqu'à ce que l'employeur ait pris des mesures pour y remédier, en cas de besoin, celui-ci ne pourra demander aux travailleurs de reprendre le travail dans une situation où persiste un péril imminent et grave pour la vie ou la santé ».

(42) Voy. BIT, *Sécurité, hygiène et milieu de travail*, Rapport VI (2), C.I.T., 67^e session, Genève, 1981, p. 40.

du pouvoir d'avis renforcé du CPPT, consacré quant à lui à l'article II.7-19.

Ces deux dispositions figurent dans la partie du Code du bien-être consacrée à la participation des travailleurs à l'élaboration et la mise en œuvre de la politique de prévention. Elles concernent les missions et pouvoirs du CPPT, ce qui suppose donc que ce dernier ait été institué (43). Autrement dit, elles ne sont pas d'application dans les entreprises, qui, en raison de leur taille réduite, ne disposent pas d'un CPPT. Par ailleurs, et à la différence du droit individuel de retrait et de l'obligation d'écartement des employeurs face à une situation de danger grave et immédiat, ces mécanismes collectifs de protection ne proviennent ni de la directive-cadre, ni de la convention n° 155 de l'OIT (44). Ils ont été introduits dans la législation belge sur le bien-être au travail dès 1971, c'est-à-dire bien avant l'adoption de ces instruments internationaux (45). Ils sont inspirés de mécanismes très anciens qui étaient déjà d'application dans les mines (46).

20. Droit collectif d'alerte des travailleurs — L'article II.7-11 du CBE dispose que « le Comité désigne une délégation qui se rend immédiatement sur place, lorsqu'il y a des risques graves pour lesquels le dommage est imminent et chaque fois qu'un accident ou incident sérieux a eu lieu, ou lorsqu'un tiers au moins de la délégation des travailleurs au Comité en fait la demande ». Cet examen immédiat sur place permet à une délégation du CPPT de recueillir toutes les informations utiles, au moment où existent tous les éléments matériels propres à la situation de travail particulière, et, dans la foulée, de formuler les avis et recommandations sur les mesures qu'appelle cette situation (*infra*, n° 21). Concrètement, le Comité doit mettre en place une délégation restreinte (47), chargée de se rendre sur place d'initiative lorsqu'il existe des risques graves pour lesquels un danger est sur le point de se produire (condition substantielle) ou, peu importent les circonstances, lorsqu'un tiers de la délégation du personnel au sein du CPPT en fait la demande (condition procédurale).

Dans cette seconde hypothèse, les travailleurs, *via* leurs représentants au CPPT, disposent donc d'un « droit collectif d'alerte », c'est-à-dire d'un droit d'initiative, les autorisant à pro-

voquer l'examen sur place d'une situation de travail par la délégation restreinte du CPPT. Ce droit peut être activé en dehors de l'existence d'un danger grave et immédiat, mais il peut également permettre aux représentants du personnel de dépasser un éventuel blocage, au sein de la délégation restreinte ou du CPPT, sur l'appréciation de l'existence d'un danger grave et immédiat dans la situation donnée. Nonobstant l'éventuelle absence d'accord au sein de cette délégation (ou du CPPT) sur la gravité de la situation, l'envoi de la délégation restreinte devra en effet intervenir si un tiers des représentants du personnel le sollicite.

Il s'agit d'une disposition tout à fait exceptionnelle en droit du bien-être au travail. Alors que le CPPT est généralement appréhendé comme un corps unique, le législateur reconnaît ici que la délégation du personnel et la délégation patronale en son sein peuvent avoir des désaccords et donne un pouvoir d'initiative aux travailleurs. Mais, plus encore, alors que les rares dispositions qui permettent à la représentation des travailleurs d'agir de manière autonome subordonnent généralement son action à l'unanimité en son sein (48), le législateur accorde ici un droit d'agir qui peut être mis en œuvre par les travailleurs, y compris à partir d'une position minoritaire (un tiers des représentants) (49). Il reconnaît ainsi que la perception des dangers puisse faire l'objet d'approches différentes parmi les représentants des travailleurs. Si l'on tient compte de la diversité des collectifs de travail et des fortes inégalités socioprofessionnelles face aux risques du travail, cette solution juridique semble s'appuyer sur des fondements solides du point de vue des différentes disciplines scientifiques mobilisées par la santé au travail (50).

21. Pouvoir d'avis renforcé du CPPT — L'examen sur place de la situation permet d'impliquer le CPPT, et donc, par son biais, les travailleurs, dans l'élaboration des mesures à prendre en cas de danger grave et immédiat. L'article II.7-19, alinéa 1^{er}, du CBE assortit les avis du CPPT « relatifs aux risques graves pour le bien-être des travailleurs et pour lesquels le dommage est imminent » d'une autorité renforcée, variant selon que ces avis sont unanimes ou divergents.

Si l'avis est unanime, l'employeur doit « le plus rapidement possible » donner à celui-ci « une suite conforme ». Alors que,

(43) Précisions que les établissements relevant du secteur public ne doivent instituer un CPPT qu'à défaut de statut syndical prévoyant des mesures de concertation en matière de bien-être (article 48 LBE). Dans ce cas, c'est l'organe désigné par ce statut qui exerce les prérogatives et missions confiées au comité. Les développements repris ci-après (qui visent le CPPT) s'appliquent donc, grosso modo, également au secteur public. Voy., pour une présentation de la question, J. Jacquain, « Les relations collectives dans le secteur public », in J. Jacquain (dir.), *Une terre de droit du travail : les services publics*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 398-402. Dans le secteur privé, à défaut de CPPT, la délégation syndicale prend le relais (article 52 LBE). En principe, si cette délégation n'a pas été mise en place, la participation directe des travailleurs, organisée par l'article 53 de la LBE et les articles II.8.1 à II.8.3 du CBE, doit intervenir. Cependant, les mesures d'application concrètes de ce droit (inscrites aux articles précités du CBE) ne permettent pas l'application effective des garanties que nous allons détailler dans cette partie de l'exposé.

(44) En effet, ces instruments n'avaient pas pour objectif d'harmoniser les systèmes nationaux de relations collectives dans le domaine de la santé et sécurité. C'est pourquoi la plupart des dispositions concernant la participation collective renvoient aux droits et pratiques nationales. L'articulation entre le droit de retrait et des formes collectives d'intervention relève donc des systèmes nationaux de relations collectives. Ces formes collectives présentent donc des variations importantes suivant les pays. Voy., à ce sujet, L. Vogel, *L'organisation de la prévention sur les lieux de travail. Un premier bilan de la mise en œuvre de la Directive-cadre communautaire de 1989*, Bruxelles, BTS, 1994.

(45) Ces mécanismes collectifs ont été introduit dans le règlement général pour la protection au travail par un arrêté royal du 10 mars 1971. Ils ont ensuite été repris dans l'arrêté royal du 3 mai 1999 relatif aux missions et au fonctionnement des comités pour la prévention et la protection au travail (*M.B.*, 10 juillet 1999), avant d'être intégrés dans le Code du bien-être au travail.

(46) Il est significatif qu'en Belgique, comme dans de nombreux autres pays européens, le droit du travail a introduit une représentation spécifique dans le domaine de la santé et la sécurité dans les mines alors qu'il n'existait aucun cadre pour les relations collectives de travail. En Belgique, la loi du 11 avril 1897 institue des délégués ouvriers à l'inspection des mines dont les pouvoirs ont été progressivement étendus. Ils pouvaient procéder à des visites de tous les établissements miniers de leur circonscription. Ils concouraient à l'analyse des accidents du travail et signalaient à l'inspection des mines des infractions éventuelles. Depuis la loi du 16 août 1927, les candidats étaient présentés par les syndicats parmi les ouvriers ayant au moins 10 ans d'expérience. Ces candidats devaient disposer d'une attestation établie par un jury paritaire en ce qui concerne leur capacité. Depuis la loi du 20 juillet 1955, en cas de danger imminent, le délégué pouvait, en concertation avec la direction ou ses représentants, prescrire des mesures d'application immédiate allant jusqu'à l'évacuation de la zone dangereuse. L'inspection des mines disposait ensuite d'un délai de 24 heures pour confirmer, amender ou annuler ces mesures. Jean Neuville indique que cette expérience a inspiré la revendication syndicale d'un contrôle ouvrier sur les conditions de travail aux lendemains de la première guerre mondiale. Il cite les propos tenus en 1921 par un responsable syndical de cette époque, Achille Delattre : « C'est le contrôle ouvrier de l'application des lois et règlements sur l'exploitation des mines. C'est la surveillance par les ouvriers eux-mêmes des lois qui protègent leur vie, des règlements propres à diminuer les dangers multiples de la mine. Il n'en est donc pas, à mon avis, de plus important et c'est pourquoi je veux en parler » (J. Neuville, « Naissance et destin d'une revendication syndicale : le contrôle ouvrier au cours de l'entre-deux-guerres », *Courrier hebdomadaire*, CRISP, n° 909, 1981, p. 52).

(47) Cette « délégation restreinte » et sa composition doivent avoir été arrêtées *a priori*, via le règlement d'ordre intérieur que doit établir le CPPT (article II.7-31, 11^o, du CBE).

(48) Par exemple, la procédure de remplacement d'un conseiller en prévention d'un service externe qui a perdu la confiance des travailleurs, prévue à l'article II.3-42, ne peut être mise en œuvre que par une décision unanime de la représentation des travailleurs.

(49) En matière de risques psychosociaux, une disposition jumelle a été adaptée lors de la réforme de 2014. L'article I.3-4, alinéa 1^{er}, du CBE impose en effet qu'une analyse des risques soit effectuée « au niveau d'une situation de travail spécifique dans laquelle un danger est détecté », en cas de demande d'un tiers au moins des représentants du personnel au sein du Comité. Elle permet, de la même manière, aux représentants du personnel de donner l'alerte et d'imposer l'examen de la situation de travail concernée.

(50) P. Boix, A.M. Garcia, C. Llorens et R. Torada, *Percepciones y experiencia. La prevención de los riesgos laborales desde la óptica de los trabajadores*, Valence, ISTAS, 2001.

d'ordinaire, le CPPT a un simple pouvoir d'avis sur l'analyse des risques et les mesures de prévention à mettre en œuvre par l'employeur, il se voit donc ici reconnaître un pouvoir d'avis conforme : l'employeur est tenu de mettre en œuvre les mesures de prévention qui sont préconisées à l'unanimité au sein du CPPT pour protéger les travailleurs de risques graves qui les exposent à un dommage imminent. Au-delà de la symbolique, on peut s'interroger sur l'intérêt du pouvoir d'avis conforme dès lors qu'il est conditionné à l'avis unanime d'un organe dont fait partie l'employeur, et donc à l'accord de ce dernier (et de ses délégués) : il suffit à l'employeur de s'opposer à la mesure de prévention discutée au sein du CPPT pour ne pas être ensuite lié par elle.

Si les avis sont divergents, l'employeur doit leur réserver « une suite appropriée », et pas seulement leur « donner suite » comme c'est le cas pour les autres avis que le CPPT rend dans le cadre de la politique générale de prévention (alinéa 2 de l'article II.7-19 du Code). La marge d'appréciation de l'employeur se trouve ainsi réduite dans les situations de danger grave et imminent et autorise un contrôle plus serré des mesures de prévention retenues par l'employeur, en cas de contestation ultérieure devant les tribunaux.

22. — L'article II.7-19, alinéa 3, du CBE prévoit que « l'employeur qui ne s'est pas conformé aux avis, ne leur a pas donné suite ou a opéré un choix parmi les avis divergents, en donne les motifs au Comité ». En effectuant le lien entre cet alinéa et les deux alinéas qui le précèdent, on comprend que le législateur impose une obligation procédurale de justification à l'employeur, non seulement lorsqu'il ne réserve pas une suite favorable aux avis du CPPT remis dans le cadre de la politique générale de prévention (alinéa 2) mais également, dans une situation de danger grave et imminent, lorsqu'il effectue un choix entre les avis divergents ou ne se conforme pas à un avis unanime du Comité (alinéa 1^{er}). À première vue, cette obligation procédurale semble vider le pouvoir d'avis conforme de sa substance, puisqu'elle implique que l'employeur pourrait, dans certaines circonstances, faire valoir des motifs qui justifient qu'il s'écarte de l'avis conforme. Cependant, nous l'avons vu dans le paragraphe précédent, ce pouvoir d'avis conforme dépend déjà de l'accord de l'employeur, puisqu'il est conditionné à l'avis unanime du CPPT. Cette obligation procédurale paraît aussi fragiliser l'exigence qu'une suite « appropriée » soit réservée aux avis divergents.

Mais, à notre avis, l'obligation procédurale constitue en réalité un élément-clé pour assurer l'effectivité du pouvoir d'avis renforcé du CPPT. D'une part, elle force l'employeur à poser par écrit des arguments rationnels lui permettant de justifier, sur la base de la législation sur le bien-être au travail, le choix de mesures de prévention alternatives à celles préconisées par tout ou partie du Comité. Cet exercice sera très compliqué s'il se dédit d'un avis unanime, sauf à démontrer par exemple, l'existence d'un élément nouveau. D'autre part, l'exigence de l'écrit permet de réserver des traces qui pourront être utiles à l'évaluation de l'adéquation ou non des mesures mises en place par l'employeur, en cas de litiges ultérieurs portant sur l'exercice du droit individuel de retrait — nous y reviendrons (*infra*, n° 35) — ou,

plus largement, sur la responsabilité contractuelle et pénale de l'employeur au regard de ses obligations en matière de protection de la santé au travail. En effet, des travailleurs individuels ou des représentants des travailleurs peuvent faire intervenir le Contrôle du bien-être au travail, soit la direction générale du SPF Emploi en charge du contrôle du respect de la législation sur la santé et la sécurité au travail, s'ils considèrent que la décision de l'employeur n'est pas conforme à ses obligations (51).

C. — Conclusion : le droit de retrait, un filet individuel de protection et un outil collectif de pression

23. **Un filet individuel de protection de l'intégrité physique** — Nous l'avons rappelé, c'est l'employeur qui est responsable de la mise œuvre d'une politique de prévention dans le respect de la législation, et celle-ci doit être élaborée avec la participation collective des travailleurs. La reconnaissance du droit individuel de retrait matérialise l'irruption de la figure du travailleur individuel dans la législation sur le bien-être au travail : chaque travailleur devient acteur de sa propre sécurité et peut s'éloigner de son poste de travail s'il fait face à un danger grave et immédiat (52). Lors de l'élaboration de la convention n° 155, « la question de savoir si le travailleur doit pouvoir de lui-même se retirer d'une situation présentant un péril imminent et grave ou si ce retrait doit être ordonné par l'employeur a été l'une des questions les plus vivement débattues lors de l'élaboration de la convention ». À travers l'exigence que les États protègent le droit individuel de retrait, il a finalement été décidé de « rejeter clairement l'idée que les travailleurs ne peuvent cesser le travail qu'avec le consentement de leur employeur » (53).

Le droit individuel de retrait des travailleurs vient compléter les deux ensembles de mécanismes décrits ci-dessus — soit la procédure d'urgence et l'obligation d'écartement de l'employeur, d'une part, et le droit collectif d'alerte des travailleurs ainsi que le pouvoir d'avis renforcé du CPPT, d'autre part, afin d'assurer une protection effective de la vie et de la santé des travailleurs. Il agit comme un filet de sécurité qui peut être activé par le travailleur si, malgré l'existence de ces deux ensembles de mécanismes, il se retrouve confronté à une situation de danger grave et immédiat au travail. Concrètement, il nous semble que le droit individuel de retrait pourrait ainsi être activé dans deux hypothèses principales.

La première hypothèse d'actionnement du droit individuel de retrait concerne la survenance imprévisible d'un danger grave et immédiat, qui impose au travailleur de se mettre à l'abri, avant même que l'employeur ou la représentation des travailleurs aient pu réagir.

La seconde hypothèse regroupe les situations dans lesquelles les deux autres mécanismes du dispositif visant à protéger les travailleurs contre l'exposition à des dangers graves et immédiats sont défaillants, et n'ont donc pas permis soit d'éliminer la situation dangereuse, soit d'écarter les travailleurs de cette situation. Nous visons ici par exemple les cas où l'employeur n'aurait pas suffisamment neutralisé les risques, laissant prospérer le

(51) C.-E. Clesse et M. Verwilghen, « Carnet de crise #25 du 6 mai 2020 : la protection de la santé au travail dans le contexte de la pandémie de Covid-19 : aspects de droit pénal social », *Centre de droit public de l'ULB*, 7 mai 2020, <http://droit-public.ulb.ac.be>.

(52) M. Keim-Bagot, *De l'accident du travail à la maladie : la métamorphose du risque professionnel. Enjeux et perspectives*, Paris, Dalloz, 2015, p. 276.

(53) OIT, CEACR, *Étude d'ensemble relative à la convention (n° 155), à la recommandation (n° 164) sur la sécurité et la santé des travailleurs, 1981, et au protocole de 2002 relatif à la convention sur la sécurité et la santé au travail, 1981*, Rapport III (partie IB), C.I.T., 98^e session, Genève, 2009, p. 57, § 146.

danger grave et immédiat ou, si une telle situation ne peut être évitée, s'il ne prenait pas l'initiative d'ordonner aux travailleurs d'arrêter leur activité. Nous visons aussi les cas où la représentation des travailleurs n'aurait pas actionné le droit collectif d'alerte à propos d'une situation potentiellement dangereuse ou encore où l'employeur n'aurait pas suivi les mesures préconisées par le CPPT ou une partie de celui-ci, alors qu'elles s'avèrent nécessaires pour éviter la situation de danger grave et immédiat. La prévention collective est privilégiée mais il faut que les travailleurs individuels disposent d'un filet de sécurité par rapport aux failles ou échecs de celle-ci. On notera que le droit individuel de retrait constitue dès lors un outil particulièrement important dans les entreprises plus petites dans lesquelles il n'y a pas de CPPT et où les mécanismes collectifs de protection n'existent donc pas (voy., *supra*, la note de bas de page 43).

24. Un outil collectif de pression au service de l'effectivité de la législation bien-être — Quand on pense à l'articulation entre les différents mécanismes de protection de la santé au travail face à une situation de danger grave et immédiat ainsi qu'aux rôles des différents acteurs impliqués dans ceux-ci, il faut souligner aussi que le droit individuel de retrait constitue un outil de pression important — et une menace, à l'instar de la grève — pour que les travailleurs acquièrent collectivement un poids dans la mise sur pied par l'employeur d'une politique de prévention respectueuse de ses obligations en matière de bien-être au travail. Le droit individuel de retrait des travailleurs peut ainsi servir l'effectivité des obligations de l'employeur et des mécanismes collectifs de protection prévus par le Code du bien-être au travail pour protéger la santé des travailleurs face à un danger grave et imminent.

Ainsi, la menace d'un exercice collectif du droit individuel de retrait par les travailleurs pourrait notamment être invoquée face à un employeur qui envisagerait d'exercer un veto au sein du CPPT sur les mesures préconisées pour mettre fin à la situation dangereuse ou qui refuserait de suivre l'avis de délégation du personnel en cas d'avis divergents. En l'absence d'un CPPT dans l'entreprise, la délégation syndicale pourrait également mobiliser cet argument pour contraindre l'employeur à se conformer au prescrit de la législation sur le bien-être au travail. Outre qu'il s'agit d'un filet de sécurité pouvant être activé individuellement par les travailleurs, le droit de retrait pourrait donc aussi conquérir une place utile dans la stratégie des organisations représentatives pour assurer la mise en place de plans de prévention efficaces et effectifs au sein des entreprises.

III. — Les conditions d'exercice du droit de retrait : l'alerte individuelle et la situation de danger grave, immédiat et qui ne peut être évité

25. — Dans cette troisième partie, nous examinons les conditions d'exercice du droit de retrait. Le texte de l'article I.2-26 du CBE permet de distinguer une condition procédurale et une condition substantielle d'exercice du droit. Sur le plan de la procédure, le travailleur est tenu, en vertu de l'alinéa 2 de l'article, d'avertir sa ligne hiérarchique qu'il exerce le droit de retrait (A).

Sur le fond, le premier alinéa de l'article dispose que le droit de retrait s'exerce dans les situations de « danger grave, immédiat et qui ne peut être évité » (B). L'analyse des conditions d'exercice du droit nous permet de dégager deux critères centraux d'évaluation des conditions d'exercice du droit : la qualité de la politique de prévention de l'employeur et la subjectivité du travailleur (C). Au terme de cette troisième partie, nous appliquerons les principes dégagés aux situations de travail en période de pandémie de Covid-19 (D).

A. — Une condition procédurale : l'alerte individuelle

26. — L'article I.2-26, alinéa 2, du CBE dispose que le travailleur qui fait usage du droit de retrait doit en informer immédiatement le membre compétent de la ligne hiérarchique et le service interne de prévention et de protection au travail.

Cette condition ne figure pas dans la disposition correspondante de la directive-cadre sur la santé et la sécurité au travail, soit l'article 8, § 4. En revanche, la directive, en son article 13, § 2, d), impose au travailleur, « conformément à sa formation et aux instructions de l'employeur », de « signaler immédiatement à l'employeur et/ou aux travailleurs ayant une fonction spécifique en matière de protection de la sécurité et de la santé des travailleurs, toute situation de travail dont ils ont un motif raisonnable de penser qu'elle présente un danger grave et immédiat pour la sécurité et la santé ainsi que toute défectuosité constatée dans les systèmes de protection ». Ce texte est reproduit en droit belge à l'article 6, alinéa 2, 4^o, de la loi sur le bien-être au travail (LBE) de manière presque littérale. L'unique différence consiste dans l'adaptation du texte de la directive aux structures créées par la LBE. En l'occurrence, l'alerte doit se faire vers l'employeur et le service interne de prévention et protection au travail.

L'avertissement relatif à l'exercice du droit de retrait prévu à l'article I.2-26 du CBE assume donc un rôle identique à l'obligation d'alerte individuelle prescrite à l'article 6, alinéa 2, 4^o, de la LBE. En rapportant l'exercice du droit de retrait, le travailleur signale le danger grave et immédiat auquel il est confronté.

Ni l'article I.2.-26, alinéa 2, du CBE, ni l'article 6, alinéa 2, 4^o, de la LBE ne soumettent l'alerte individuelle au respect d'exigences formelles. Elle peut intervenir de n'importe quelle façon.

27. — Dans la deuxième partie de la contribution, nous avons vu que le droit individuel de retrait est un élément d'un dispositif plus large visant à assurer la protection de la santé et de la sécurité des travailleurs en cas de danger grave et immédiat. À toutes fins utiles, on rappellera qu'à l'intérieur de ce dispositif, le droit individuel de retrait est un droit autonome activé par le travailleur, qui n'est pas conditionné par la réalisation, par les autres acteurs — à savoir l'employeur et la représentation des travailleurs — de leurs obligations et pouvoirs respectifs (voy. *supra*, n^o 23). Il ne saurait dès lors être question de conditionner l'éloignement du poste de travail au consentement de l'employeur. De même, ne sauraient être considérées comme des conditions procédurales préalables à l'exercice du droit de retrait l'enclenchement du droit collectif d'alerte, l'examen sur place de la situation par la délégation restreinte du CPPT ou encore l'avis du CPPT sur la situation.

B. — La condition substantielle : le danger grave, immédiat, et qui ne peut être évité

28. — Le droit de retrait s'exerce, selon les termes de l'article I.2-26, alinéa 1^{er}, du CBE, « en cas de danger grave, immédiat et qui ne peut être évité ». Le CBE contient une définition de la notion de danger : il s'agit, conformément à l'article I.1-4, 1^o, de « la propriété ou la capacité intrinsèque notamment d'un objet, d'une substance, d'un processus ou d'une situation, de pouvoir causer un dommage ou de pouvoir menacer le bien-être des travailleurs ». En revanche, le Code n'explique pas le concept de « danger grave, immédiat et qui ne peut être évité », formule qui, on l'a explicité, est directement importée de la directive-cadre sur la santé et la sécurité au travail. Après avoir exposé la méthode que nous avons suivie en l'absence de définition légale ou jurisprudentielle (1), nous nous attelons à préciser la portée de chacun des éléments du concept (2, 3 et 4).

1. — Considérations méthodologiques

29. — Compte tenu des sources internationales du droit de retrait (voy. *supra*, partie I) et de l'inclusion de ce droit au sein d'un dispositif plus large visant à protéger les travailleurs face à une situation de « danger grave et immédiat » (voy. *supra*, partie II), il nous paraît pertinent, dans une perspective d'interprétation conforme et cohérente, d'opérer un travail de rapprochement des termes de l'article I.2-26 du Code de ceux utilisés par d'autres dispositions internationales, belges ou propres à d'autres pays.

On peut tout d'abord se référer à l'article 13 de la convention n° 155 de l'OIT, disposition fondatrice du droit de retrait dans l'ordre juridique international (voy. *supra*, n°s 10 à 12), qui ne vise pas « le danger grave, immédiat et qui ne peut pas être évité » mais « la situation de travail dont [le travailleur] avait un motif raisonnable de penser qu'elle présentait un péril imminent et grave pour sa vie ou sa santé ».

L'analyse peut ensuite être poursuivie par l'examen des termes des autres dispositions propres aux dispositifs européens et/ou belges applicables en cas de « danger grave et immédiat ». Ces dernières libellent les situations concernées comme suit : « toute situation de travail dont [les travailleurs] ont un motif raisonnable de penser qu'elle présente un danger grave et immédiat pour la sécurité et la santé » (54), le « danger grave et immédiat pour [l]a propre sécurité [du travailleur] ou celle d'autres personnes » permettant de « prendre les mesures appropriées pour éviter les conséquences d'un tel danger » (55) et les « risques graves pour lesquels le dommage est imminent » (56).

Afin d'éclairer la notion de danger grave, immédiat et qui ne peut être évité, on peut enfin examiner les interprétations reçues dans les autres pays européens qui reposent sur une base régle-

mentaire identique à la Belgique, soit la convention n° 155 de l'OIT et de la directive-cadre. En ce qui concerne l'article 13 de la convention n° 155, si les commentaires de la CEACR ne contiennent pas d'explications détaillées sur le sens de ces termes (57), il existe en revanche de la jurisprudence en France sur la question. Quant à l'Espagne, dont nous avons vu que la législation contient un texte très proche de celui de la directive, elle utilise les termes « risque grave et imminent pour [la] vie ou [la] santé » (*supra*, n° 13 et note de bas de page 30). Nous verrons comment cette notion est interprétée.

2. — Le danger grave

30. — Dans le régime français, la gravité du danger s'apprécie au regard des conséquences de l'exposition, qui doit être de nature à pouvoir entraîner des conséquences dommageables graves sur la santé. La circulaire française n° 93/15 se réfère à une situation « susceptible de produire un accident ou une maladie entraînant la mort ou paraissant devoir entraîner une incapacité permanente ou temporaire prolongée ». En Espagne, la notion de risque grave et imminent est définie à l'article 4.4. de la loi sur les risques professionnels. Cette définition est large et abstraite : le risque grave est « tout aspect susceptible d'être une cause grave pour la santé de tous les travailleurs du poste de travail » (58). La gravité du danger, ou du risque, résulte donc, dans ces deux législations nationales, de l'importance des dommages qui sont susceptibles de survenir à la suite de l'exposition au risque. On relèvera enfin que « la CEACR (de l'OIT) a noté que, dans un certain nombre de pays, la nature du travail peut aussi avoir une influence sur l'exercice du droit d'interrompre le travail. Par exemple, ce droit ne peut s'exercer dès lors que le péril est une condition normale de l'emploi considéré (par exemple dans la profession de sapeur-pompier) ; dans ce cas, le travailleur ne peut refuser le travail que si le risque de dommage grave, au sens où on l'entend habituellement, a sensiblement augmenté dans une situation donnée, c'est-à-dire si le risque d'un dommage est devenu considérablement plus probable » (59).

31. — Dans la législation belge sur le bien-être au travail, on trouve les termes de « danger grave », de « risques graves » (60) et de « conséquences graves » dans les différentes dispositions relatives aux situations de danger grave et immédiat. En vue de proposer une interprétation cohérente de ces différentes dispositions internes, et par le recours à la technique de l'interprétation par analogie de textes de droits nationaux étrangers (dans un contexte où les législations internes sont contraintes par un cadre international et européen identique), on peut poser que le danger est « grave » au sens de la législation belge s'il est susceptible de causer un dommage important (atteinte à la vie ou incapacité de travail permanente ou temporaire prolongée). L'appréciation de la gravité du danger implique ainsi d'examiner le

(54) Article 6, alinéa 2, 4^o, de la LBE et article 13, § 2, d) de la directive-cadre.

(55) Article I.2-25 du CBE et article 8, § 3, 5, de la directive-cadre.

(56) Article II.7.11 et II.7-19 du CBE, qui concernent les pouvoirs du CPPT.

(57) Pour l'essentiel, ils rapportent les pratiques de certains États ayant ratifiés la convention (voy. OIT, CEACR, *Étude d'ensemble relative à la convention (n° 155), à la recommandation (n° 164) sur la sécurité et la santé des travailleurs, 1981, et au protocole de 2002 relatif à la convention sur la sécurité et la santé au travail, 1981*, Rapport III (partie IB), C.I.T., 98^e session, Genève, 2009, §§ 147-152).

(58) Suivant le ministère du Travail et de l'Économie sociale espagnol, dès lors qu'on se trouve dans une situation exceptionnelle qui requiert des actions de prévention additionnelles et spécifiquement adaptées pour faire face à la situation, la notion de « situation de risque grave et imminent » doit être interprétée de manière restrictive.

(59) Voy. le document Normes de l'OIT et Covid-19 (coronavirus). Questions fréquentes (OIT, 23 mars 2020, version 1.2, disponible sur le site www.ilo.org) qui cite l'Étude d'ensemble relative à la convention (n° 155), à la recommandation (n° 164) sur la sécurité et la santé des travailleurs, 1981, et au protocole de 2002 relatif à la convention sur la sécurité et la santé au travail, 1981 (Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, Rapport III (partie IB), 2009, 98^e session de la Conférence internationale du travail).

(60) La notion de risque professionnel est définie à l'article I.1-4, 2^o, du CBE. Elle mobilise la notion de danger puisqu'elle vise la probabilité que l'exposition à un danger cause un dommage à la santé des travailleurs. La notion de danger comme la notion de risque, telles que définies dans le CBE, comprennent l'enjeu du dommage à la santé des travailleurs. Dans le premier cas, on vise la propriété d'un objet ou la capacité d'une situation à causer un tel dommage ; dans le second cas, on vise la probabilité de la survenance de ce dommage.

risque de survenance du dommage ainsi que l'importance du dommage.

3. — *Le danger immédiat*

32. — En droit français comme en droit espagnol, le caractère « imminent » s'apprécie en fonction du délai de réalisation du danger (et non du dommage). La circulaire française définit la notion de danger « imminent » comme étant « tout danger susceptible de se réaliser brutalement dans un délai rapproché ». La jurisprudence française a précisé que c'est la situation de danger qui doit être imminente, le dommage pouvant se réaliser sur un temps plus éloigné (61). La notion de danger grave et imminent doit en effet couvrir tous les risques d'atteintes à la santé, qu'il s'agisse d'accidents (qui impliquent souvent une réalisation simultanée du risque et du dommage, même si ce dernier peut encore s'aggraver par la suite) mais également de maladies (dont les symptômes n'apparaissent, le cas échéant, qu'un certain temps après l'exposition au danger). Ainsi la notion de danger imminent n'exclut pas celle de risque à effet différé, peu importe la vitesse de réalisation du dommage. Dans la loi espagnole, la définition complète de la notion de « risque grave et imminent » est « tout aspect susceptible de se concrétiser dans un avenir immédiat et pouvant être une cause grave pour la santé de tous les travailleurs sur le lieu de travail ». On vise donc bien ici aussi le délai d'exposition au danger et non de réalisation du dommage à la santé. On notera par ailleurs que les notions d'imminence et d'immédiateté se confondent dans la législation espagnole.

33. — Dans la législation belge sur le bien-être au travail, c'est également le cas puisque, dans les dispositions du CBE, on parle alternativement de « danger immédiat » ou de « risques imminents ». Les rapprochements opérés avec d'autres droits nationaux et les dispositions belges complémentaires au droit de retrait dans le CBE nous permettent de proposer la définition suivante de la notion de danger immédiat : il s'agit d'un danger susceptible de se réaliser dans un avenir immédiat. Cette interprétation est d'ailleurs conforme à la logique qui sous-tend le droit de retrait : éviter le dommage par l'éloignement de la situation pouvant le générer. Par l'absurde, si l'on considérait qu'il fallait que le dommage soit immédiat — au sens d'instantané — le droit de retrait n'aurait alors plus l'efficacité préventive inhérente à sa nature (ultime mesure de prévention).

Ainsi, le travailleur peut exercer son droit de retrait dans les situations de travail qui impliquent un objet, une substance, un processus ou une situation susceptible de causer un dommage important (atteinte à la vie ou incapacité de travail permanente ou temporaire prolongée) ou, à tout le moins, entraîner dans un délai rapproché l'exposition à un tel facteur de danger.

4. — *Danger qui ne peut être évité*

34. — Enfin, l'article I.2-26 du CBE dispose que le danger doit être un danger « qui ne peut être évité ». Encore une fois, il reprend la formulation de l'article 8, § 4, de la directive-cadre. Cette exi-

gence n'est en revanche pas prévue dans la disposition correspondante de la convention n° 155, soit l'article 13. On ne la retrouve par ailleurs ni dans les dispositions françaises, ni dans les dispositions espagnoles et néerlandaises (62).

À la lecture du texte, certains pourraient être tentés d'affirmer que le travailleur qui se trouve face à un danger grave et immédiat doit d'abord essayer de prendre les mesures appropriées pour éviter ce danger, avant de pouvoir exercer son droit de retrait. Une telle interprétation ne saurait être défendue : elle n'est absolument pas conciliable avec le dispositif portant organisation de la prévention en cas de danger grave et immédiat, que ce soit au niveau international, européen ou national (sur ce dispositif, voy. la deuxième partie de la contribution).

Dans le régime de la convention n° 155 de l'OIT, c'est l'employeur qui doit prendre les mesures de prévention qui doivent « remédier » à la situation de danger dénoncée par l'alerte individuelle (article 19, f). Le travailleur, face au péril, n'a rien d'autre à faire que de le signaler, et a le droit de se retirer tant qu'il persiste. Cette approche est également celle du droit belge et européen, qui imposent à l'employeur de prendre les mesures nécessaires pour protéger le travailleur du danger, parmi lesquelles d'ailleurs celle d'enjoindre au travailleur d'arrêter l'activité en cas de « danger grave et immédiat et qui ne peut être évité » (63) (sur l'obligation d'écartement de l'employeur, voy. *supra*, n° 18). En outre, il faut relever que les mesures qui visent à éviter le danger constituent des mesures de prévention primaire, lesquelles doivent être arrêtées par l'employeur, dans le cadre du système dynamique de gestion des risques. Le danger « qui ne peut être évité » est donc celui qui découle de la situation de travail générant le danger grave et immédiat. Le dernier élément de la définition de la situation autorisant le droit de retrait n'est donc pas une condition autonome : il découle de l'absence de mesures adoptées par l'employeur pour éliminer la situation de danger constatée par le travailleur. Ainsi, ce n'est pas au travailleur mais à l'employeur qu'il revient d'adopter les mesures de prévention utiles pour éviter le danger. Si le danger n'a pas pu être évité par l'employeur — soit parce qu'il n'était pas prévisible, soit parce qu'il n'a pas été anticipé —, le travailleur a le droit d'arrêter son activité pour se mettre à l'abri de la situation dangereuse.

Cette analyse est confortée par le texte de l'article I.2-25 du CBE. Cette disposition est libellée comme suit :

« L'employeur fait en sorte que tout travailleur, en cas de danger grave et immédiat pour sa propre sécurité ou celle d'autres personnes, puisse, en cas d'impossibilité de contacter le membre compétent de la ligne hiérarchique ou le service interne et en tenant compte de ses connaissances et moyens techniques, prendre les mesures appropriées pour éviter les conséquences d'un tel danger.

Son action ne peut entraîner pour lui aucun préjudice, à moins qu'il n'ait agi de manière inconsidérée ou qu'il n'ait commis une faute lourde ».

Cette disposition rappelle tout d'abord la responsabilité de la ligne hiérarchique et le rôle d'assistance du service interne de

(61) Voy. les décisions citées dans T. Bompard, « Section 2-2. La protection juridictionnelle des droits sociaux comparée à celle des droits civils : existe-t-il une réelle différence de mise en œuvre des droits ? », *La Revue des droits de l'homme*, 2012/1, mis en ligne le 30 juin 2012, p. 377 (Soc., 11 décembre 1986, *Nette c. Sté Precilec* ; C.A. Amiens, 1^{er} juillet 2009 ; C.A. Rennes, 16 mars 2004 ; C.A. Rennes, 3 septembre 2009).

(62) Artikel 29, 1. van de Arbeidsomstandighedenwet : « Een werknemer is bevoegd het werk te onderbreken en de onderbreking voort te zetten, indien en zolang naar zijn redelijk oordeel ernstig gevaar voor personen als bedoeld in artikel 28 aanwezig is en naar zijn redelijk oordeel het gevaar zo onmiddellijk dreigt dat een toezichthouder niet tijdig kan optreden. Voor de duur van de onderbreking behoudt de werknemer zijn aanspraak op het naar tijdruimte vastgesteld loon. De werknemer mag als gevolg van de werkonderbreking niet worden benadeeld in zijn positie in het bedrijf of in de inrichting ».

prévention et protection, soit les acteurs classiques de la prévention. S'ils sont joignables, ils doivent être alertés (comme nous l'avons déjà expliqué *supra* au n° 26 consacré à l'alerte individuelle) et assumer la responsabilité que la réglementation leur confère (arrêter ou proposer les mesures à prendre).

Cette disposition n'impose ensuite aucune obligation d'action dans le chef du travailleur. Elle se limite à *autoriser* une intervention du travailleur qui ne pourrait en référer à son responsable ou au service interne. Cette intervention est, de plus, axée sur le terrain non pas de l'évitement du danger, mais sur ses conséquences (le dommage) : le travailleur est en effet seulement autorisé à « prendre les mesures appropriées pour éviter *les conséquences* d'un tel danger ». L'employeur est ainsi responsable de prendre les mesures de prévention adéquates pour éviter le danger, là où le travailleur a la possibilité de prendre des mesures pour en éviter les conséquences.

Enfin, l'article énonce une prescription à l'endroit de l'employeur, et non du travailleur. Il exige que l'employeur ait lui-même facilité, en amont, la possibilité d'action du travailleur. À l'endroit du travailleur, la disposition vise surtout à le protéger, en prévoyant une immunité importante de responsabilité civile au cas où son intervention ne permettrait pas de limiter le dommage, voire conduirait à son accroissement (alinéa 2) (64).

Notons encore que l'article I.2-25 du CBE transpose le cinquième paragraphe de la directive-cadre, qui figure donc après la consécration du droit de retrait au quatrième paragraphe. Le schéma de l'article 8 de la directive indique un ordre de priorité en cas de danger grave et immédiat. Il énonce, tout d'abord, les obligations de l'employeur, déclinées aux points a) à c) du paragraphe 3 (information et adoption de mesures, instruction de retrait adressée aux travailleurs, interdiction d'enjoindre la reprise) (voy. *supra*, n° 18). Puis, il consacre le droit de retrait du travailleur au paragraphe 4. Enfin, il évoque, au paragraphe 5, les mesures appropriées qui seraient prises à l'initiative du travailleur, pour réduire la responsabilité de ce dernier vis-à-vis des mesures adoptées.

L'examen de l'article I.2-26 du Code, et son articulation au sein du dispositif applicable au danger grave et immédiat, confirme ainsi l'absence d'assujettissement de l'exercice du droit de retrait à l'adoption de mesures à l'initiative du travailleur pour éviter le danger grave et immédiat. L'interprétation contraire ne pourrait en tout état de cause être retenue au vu de la convention n° 155, qui ne conditionne nullement le droit de retrait à la moindre action préventive à l'initiative du travailleur. Comme précisé, celle-ci renvoie, au contraire, à l'employeur la charge et le devoir d'agir sur la situation de danger, une fois celle-ci dénoncée par l'exercice du droit de retrait d'un travailleur et l'alerte individuelle qui l'accompagne.

C. — Conclusion : la politique de prévention de l'employeur et la subjectivité du travailleur, éléments centraux dans l'appréciation des conditions d'exercice du droit

35. La politique de prévention de l'employeur — Les développements qui précèdent mettent en évidence que la survenance d'une situation de « danger grave, immédiat et qui ne peut être évité » est directement tributaire des mesures de prévention mises en place par l'employeur. Ces dernières sont en effet censées éliminer les dangers (prévention primaire), et, si cela n'est pas possible, réduire les risques de dommage (prévention secondaire), voire encore limiter les dommages (prévention tertiaire).

En ce sens, nous identifions deux hypothèses dans lesquelles une situation de danger grave, immédiat et qui ne peut être évité est susceptible d'émerger et de légitimer l'exercice du droit de retrait.

La première hypothèse concerne le changement brutal de circonstances, dont la prévision n'avait pas pu être raisonnablement prise en compte dans le cadre des analyses de risques correctement réalisées en amont : le danger survient brusquement et n'était pas prévisible. Cette première hypothèse explique l'obligation générale faite au travailleur de signaler le danger grave et immédiat, dès lors qu'il sera vraisemblablement le premier à le constater *in situ* (sur l'alerte individuelle, voy. *supra*, n° 26). Elle explique également les autres mécanismes, dont l'obligation de l'employeur de réagir immédiatement en ordonnant l'éloignement de la situation de danger (n° 18) et la descente immédiate sur les lieux de la délégation restreinte du CPPT, destinée à constater *de visu* la situation en vue de formuler les recommandations ou émettre un avis en connaissance de cause sur les mesures à de prévention à mettre en œuvre par l'employeur (n° 20).

La seconde hypothèse porte sur une situation de danger qui aurait pu être détectée en amont de sa survenance et obviée par des mesures de prévention appropriées. Ce sont alors les lacunes au niveau de la politique de prévention qui vont conduire à l'émergence d'une situation de danger grave, immédiat et qui ne peut être évité. Une fois que le travailleur prend conscience de l'existence du danger, il se voit reconnaître le droit de protéger son intégrité physique en se retirant de la situation de travail, opérant, par cet acte, l'alerte qui met en lumière la lacune de prévention et sa gravité.

L'analyse de la situation de « danger grave, immédiat et qui ne peut être évité » suppose donc, dans les deux hypothèses, d'examiner la qualité de la politique de prévention développée par l'employeur en amont de l'exercice du droit de retrait. Cette qualité ne se juge pas uniquement en termes d'efficacité mais également de légalité. Sur ce point, deux facteurs sont déterminants : d'une part, l'implication des travailleurs dans l'élaboration et la mise en œuvre des mesures de prévention et, d'autre part, le respect de la hiérarchie des mesures de prévention. Pour rappel, la hiérarchie impose de préférer les mesures

(63) Article I.2-24 du CBE et article 8, § 3, b), de la directive.

(64) La disposition réduit en effet la responsabilité du travailleur qui, face au danger grave et immédiat et dans l'impossibilité de contacter les acteurs de proximité de la prévention, prendrait l'initiative de mesures. D'une part, elle prescrit à l'employeur de faire en sorte que cette initiative tienne compte des « connaissances et moyens techniques » du travailleur. Cela suppose que l'employeur ait arrêté le champ d'action du travailleur vis-à-vis de son environnement de travail, en intégrant ce qu'il est matériellement et intellectuellement en capacité de faire. D'autre part, la disposition protège le travailleur de ses initiatives spontanées, en assurant l'absence de préjudice, sauf action inconsidérée ou faute lourde. Cette dernière notion peut être utilement rapprochée des exceptions à l'immunité de responsabilité civile (article 18 de la loi du 3 juillet 1978).

de prévention primaire sur les mesures de prévention secondaire et tertiaire, d'une part, et les mesures « collectives », de nature technique et organisationnelle, sur les mesures « individuelles », par exemple de type hygiéniste, d'autre part (65).

36. La subjectivité du travailleur — Les deux hypothèses permettent en outre d'éclairer l'importance de la « subjectivité » inhérente au texte de la convention n° 155, et que l'on retrouve dans la directive-cadre et le droit belge. La décision d'agir repose en effet, en première ligne, entre les mains du travailleur. C'est parce qu'il n'a pas reçu l'ordre de cesser le travail de l'employeur (ce qui suppose que ce dernier ait détecté le danger ou ait été alerté de celui-ci par la représentation des travailleurs ou par un travailleur individuellement) qu'il se trouve contraint à exercer le droit de retrait. Nécessairement, son appréciation sera fonction de sa formation, de ses connaissances et de la situation (d'angoisse, le cas échéant) à laquelle il est confronté. Comme la condition procédurale d'alerte individuelle (*supra*, n° 26) et conformément à l'article 13 de la convention n° 155, la condition de fond, soit l'existence d'une situation de « danger grave, immédiat et qui ne peut être évité » doit être examinée à l'aune du « motif raisonnable » que le travailleur avait « de penser qu'elle présentait » de telles caractéristiques. Ce « motif raisonnable » est à apprécier *in concreto*, en tenant compte des éléments objectifs de la situation (et non uniquement d'une représentation mentale purement subjective, imaginaire ou manifestement disproportionnée). Encore une fois, la politique de prévention mise en place par l'employeur jouera un rôle important puisque c'est au regard des informations communiquées et des formations organisées par l'employeur que le travailleur va forger son appréciation de la dangerosité et de l'imminence du danger.

D. — Application pratique : l'exercice du droit de retrait dans le contexte de la pandémie de Covid-19

37. Titulaires du droit de retrait et entreprises essentielles — L'article I.2-26 du Code consacre un droit individuel de retrait au profit des travailleurs, sans aucune forme de distinction selon le type de travail exercé ou l'activité de l'employeur. En application de l'article I.1-2 qui détermine le champ d'application général des dispositions du Code, l'article I.2.-26 bénéficie à tous les travailleurs ainsi qu'aux personnes qui y sont assimilées, visées à l'article 2, § 1^{er}, de la loi sur le bien-être au travail.

Dans le contexte actuel de la crise sanitaire, il faut préciser que le droit du bien-être au travail ne connaît pas la distinction opérée par l'arrêté ministériel du 23 mars 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus entre, d'une part, « les entreprises non essentielles » visées à l'article 3 de l'arrêté et, d'autre part, « les entreprises des secteurs cruciaux

et les services essentiels » visées à l'article 3 (66). Le droit de retrait bénéficie à tous les travailleurs, quelle que soit l'activité développée par leur employeur, et peu importe qu'ils travaillent ou non dans la catégorie des « entreprises des secteurs cruciaux et des services essentiels ». La circonstance que l'arrêté ministériel, depuis sa modification par l'arrêté royal du 30 avril 2020, comprenne dorénavant une référence au droit du bien-être au travail, mais uniquement dans l'article 2 consacré aux entreprises non essentielles, n'y change rien. Cet arrêté ministériel ne modifie, ne suspend, ni n'abroge la directive-cadre, la LBE ou encore le CBE. Et, en tout état de cause, il serait impuissant à y procéder, ces normes lui étant hiérarchiquement supérieures.

À toutes fins utiles, on relèvera encore que les agents du service public occupés en-dehors d'un contrat de travail sont, au vu du champ d'application des dispositions du Code, également couverts et jouissent du droit de retrait de la même façon que les travailleurs contractuels

38. Virus SARS-CoV-2 et danger grave et immédiat — Le virus SARS-CoV-2 constitue incontestablement un danger grave au sens précité (n° 31) puisqu'il est susceptible de générer un dommage important pour la vie et la santé. Nous n'allons pas nous attarder sur ce point, développé plus longuement dans une autre contribution de ce numéro spécial (67). Retenons ici que la gravité de la dangerosité du virus (agent biologique) s'apprécie en fonction de la gravité de la maladie qu'il induit et la facilité avec laquelle il se transmet d'une personne à l'autre (68). Sur la base des critères de dangerosité européens et belges, le virus SARS-CoV-2 relève d'une classe de danger élevée. On sait par ailleurs que la contamination peut entraîner une maladie grave, nécessitant une hospitalisation et une assistance respiratoire, et qui peut être mortelle. Le Covid-19 peut aussi entraîner des incapacités prolongées, et des dommages permanents, notamment en conséquence des traitements lourds administrés. Enfin, le risque de contamination peut entraîner des préjudices psychologiques (angoisse de développer la pathologie et/ou de transmettre le virus à ses proches, notamment).

L'existence d'une situation de « danger grave et immédiat qui ne peut être évitée » dépend quant à elle de la situation concrète de travail et des risques générés par la situation de pandémie. Pour l'apprécier, il convient donc notamment d'avoir égard à l'activité du travailleur, aux facteurs individuels (appartenance au groupe des « personnes à risque » et vulnérabilité liée au niveau de la précarité de l'emploi), à l'organisation du travail par l'employeur ainsi qu'à la réactivité et la pertinence de la politique de prévention de ce dernier face aux nouveaux risques générés par le virus. L'existence d'une situation justifiant l'exercice du droit de retrait, sur le plan du risque de contamination, est tout d'abord tributaire des contacts que le travail et son organisation génèrent avec des personnes potentiellement infectées (c'est-à-dire n'importe qui) ou des surfaces susceptibles d'avoir été infectées par autrui (dont les postes de travail et les véhicules). Plus le travail

(65) Voy. les articles 5, § 1^{er}, alinéa 2, a) à c), de la LBE et I.2-7, alinéa 1^{er}, du CBE, qui arrêtent le principe que les mesures de prévention appropriées et adéquates (« sur mesure ») que l'employeur doit adopter doivent être axées *prioritairement* sur l'élimination des risques (prévention primaire). Si aucune mesure ne peut assurer efficacement cet objectif, l'employeur est tenu d'évaluer les risques et de les combattre à la source : d'abord par des mesures de prévention secondaire (qui évitent les dommages) puis tertiaire (qui limitent les dommages). L'article 5, § 1^{er}, alinéa 2, e) et l), de la LBE (notamment) impose de « prendre des mesures de protection collective par priorité à des mesures de protection individuelle » ainsi que d'éviter (ou, le cas échéant, de limiter) les risques en priorité « par des moyens de protection collective » ou des mesures (méthodes ou procédés) d'organisation du travail.

(66) Sur cette distinction, voy. E. Dermine et A. Mayence, « Associer les interlocuteurs sociaux à l'identification des entreprises essentielles : un apport technique mais également un enjeu démocratique », *Carnet de crise #7 du Centre de droit public*, <http://droit-public.ulb.ac.be>.

(67) Voy., dans la première partie de ce dossier spécial : S. Remouchamps et L. Vogel, « Le Covid-19 et les maladies professionnelles. Ou quand la pandémie illustre les failles structurelles d'un régime ».

(68) European Agency for Safety and Health at Work, « Covid-19 : back to the workplace. Adapting workplaces and protecting workers », Bilbao, EU-OSHA, <http://osha.europa.eu>, 2020, p. 8.

multiplie ces contacts, en nombre, en durée et en intensité, plus le danger d'exposition au SARS-CoV-2 est grave et immédiat.

Les mesures de prévention, adoptées conformément au droit du bien-être au travail, et donc avec la participation des travailleurs (69), peuvent diminuer le risque ou non, et joueront donc sur l'intensité du danger. Sur le plan de la prévention, la distanciation des postes de travail ne suffit pas. De même, l'approche centrée sur des barrières hygiénistes risque de placer les travailleurs devant des injonctions contradictoires. Dans de nombreuses situations, ces barrières ont un impact important sur l'organisation du travail et elles peuvent se révéler inefficaces si le plan de prévention n'a pas été adapté en tenant compte de la réalité du travail et de l'interaction entre les facteurs de risque. Ces mesures (distance et hygiène personnelle) doivent dès lors être complétées par d'autres mesures. Celles-ci peuvent consister dans la réorganisation du travail (modification des horaires ou des processus de travail par exemple), la mise en place d'équipements matériels de protection opérant une séparation des postes et personnes, la désinfection systématique des lieux du travail (organisée en tenant compte des rotations des personnes et de manipulation ou usage successif d'objets, d'outils ou de véhicules présentant des surfaces contaminables) ou encore la mise à disposition d'équipements de protection individuelle performants et adaptés (masques, gants ou encore vêtements de protection). Ces mesures doivent être déterminées après une analyse fine de tous les aspects du travail (dont l'accès et les flux de personnes dans l'entreprise), et en concertation avec les travailleurs et leurs représentants. L'approche générale du système dynamique de gestion des risques commande de repenser l'organisation du travail en tenant compte de l'interaction entre les différents risques et des événements nouveaux.

Le lien entre les lacunes de l'employeur dans l'actualisation de sa politique de prévention face au Covid-19, tant sur le plan des mesures adoptées que sur leur processus d'adoption, et la possibilité pour les travailleurs d'exercer leur droit de retrait est ainsi mis en avant tant dans la communication du ministère de l'emploi français (70) que dans celle du ministère espagnol (71) (de manière générale, sur le lien entre la politique de prévention de l'employeur et l'exercice du droit de retrait, voy. *supra* n° 35).

L'analyse, par le travailleur, de l'existence d'une situation de « danger grave, immédiat et qui ne peut être évité » sera fonction, d'une part, du constat objectif portant sur les contacts générés par le travail et, d'autre part, des informations et de la formation reçues sur les mesures de prévention spécifiquement adoptées par l'employeur face au Covid-19 en collaboration avec ses représentants ou, à défaut, dans le cadre de la participation directe organisée par le CBE. Dans le cas du Covid-19, l'information diffusée dans le cadre des politiques de santé publique constitue également un élément pertinent pour éviter que le travail n'implique un risque accru par rapport à la population en général. Le travail implique généralement une intensité des contacts et une durée prolongée de l'exposition au risque

qui sont supérieures à celle de la population et requièrent des mesures de prévention spécifiques et renforcées. En cas de contestation ultérieure portant sur l'exercice du droit de retrait, l'existence d'une situation de danger grave, immédiat et qui ne peut pas être évité devra être réévaluée en tenant compte de l'aspect subjectif de la notion (perception du travailleur) et des éléments objectifs touchant à la qualité (légalité et efficacité) de la politique de prévention déployée par l'employeur face aux risques générés par le Covid-19.

IV. — Les conséquences juridiques de l'exercice du droit de retrait

39. — Dans cette quatrième et dernière partie de la contribution, nous examinons les conséquences juridiques attachées à l'exercice du droit de retrait. Tout d'abord, le travailleur ne peut en principe subir aucune mesure de rétorsion du fait qu'il a exercé son droit de retrait, dans une situation présentant toutes les apparences d'un danger grave, immédiat et qui ne peut être évité (A). Il a par ailleurs le droit d'être rémunéré pour les journées où il a légitimement exercé son droit de retrait (B). Enfin l'employeur a, en principe, l'interdiction d'enjoindre aux travailleurs de reprendre le travail, qu'il n'a pas mis fin à la situation de danger grave et immédiat (C). L'examen de ces trois conséquences juridiques permet de mettre en évidence que l'exercice du droit de retrait est entouré de garanties protectionnelles visant à assurer l'effectivité du droit, et donc la possibilité concrète pour le travailleur de l'exercer afin de protéger sa vie et son intégrité physique. Afin de renforcer l'effectivité du droit de retrait, nous proposerons, *de lege ferenda*, quelques modifications du système de protections (D).

A. — La protection contre les mesures de rétorsion

40. — L'article 13 de la convention n° 155 dispose que le travailleur doit être « protégé contre des conséquences injustifiées, conformément aux conditions et à la pratique nationales ». La directive-cadre, et donc le droit belge qui en reproduit les termes, énoncent que le travailleur qui exerce son droit de retrait « ne peut en subir aucun préjudice et doit être protégé contre toutes les conséquences dommageables et injustifiées ». Les droit européen et belge prévoient donc le principe de l'absence de préjudice et, à l'instar de la convention n° 155, affirment que le travailleur doit être « protégé » contre les conséquences dommageables et « injustifiées ».

Il ressort des travaux préparatoires de la convention de l'OIT que ce dernier terme est à comprendre au sens d'« inéquitable » ou « indues ». Lors des discussions ayant présidé à l'élaboration de la convention, il a été précisé, à propos du droit de retrait, qu'« il ne s'agirait donc pas d'un droit absolu et qu'il appartiendrait aux

(69) Dont le caractère essentiel, et déterminant dans l'examen de la qualité de la prévention, est illustré dans la jurisprudence française récente : Cour d'appel de Versailles, arrêt du 24 avril 2020, *SA Amazon France Logistique c. Union syndicale solidaires*, R.G. n° 20/01993.

(70) Sur le site du ministère du Travail français, dans la foire aux questions concernant le Covid-19, une question est consacrée aux conditions d'exercice du droit de retrait. En réponse à cette question, il est indiqué : « Dans le contexte actuel, dans la mesure où l'employeur a mis en œuvre les dispositions prévues par le Code du travail et les recommandations nationales (<https://www.gouvernement.fr/info-coronavirus>) visant à protéger la santé et à assurer la sécurité de son personnel, qu'il a informé et préparé son personnel, notamment dans le cadre des institutions représentatives du personnel, le droit individuel de retrait ne peut en principe pas trouver à s'exercer » (<https://travail-emploi.gouv.fr>).

(71) Ministerio de Trabajo y Economía social, *Guía para la actuación en el ámbito laboral en relación al nuevo coronavirus*, p. 2, publié sur le site du ministère, <http://www.mitramiss.gob.es>. Dans ce guide, le ministère effectue ainsi le lien entre l'article 21 de la loi sur la prévention des risques professionnels qui consacre le droit de retrait en cas de risques graves et imminents et l'article 44 de la même loi qui permet à l'inspection sociale de faire arrêter le travail si elle constate que le non-respect des règles de prévention implique un risque grave et imminent (*Quando el Inspector de Trabajo y Seguridad Social compruebe que la inobservancia de la normativa sobre prevención de riesgos laborales implica, a su juicio, un riesgo grave e inminente para la seguridad y la salud de los trabajadores podrá ordenar la paralización inmediata de tales trabajos o tareas*).

tribunaux, en cas de litige, de décider de ce qui est indu ou non » (72). Un travailleur ne peut donc subir aucune mesure de rétorsion si les conditions d'exercice du droit étaient remplies, c'est-à-dire s'il s'est retiré d'une situation présentant toutes les apparences d'un danger grave, immédiat et qui ne peut être évité, et en a averti sa ligne hiérarchique ainsi que le service de prévention et de protection au travail (sur ces conditions, voy. *supra*, partie III). Ainsi, il ne pourrait pas se voir licencier par son employeur pour avoir exercé valablement ce droit, subir une rétrogradation ou encore se voir imposer une sanction disciplinaire.

41. — Conformément à la convention n° 155 de l'OIT et à la directive-cadre sur la santé et la sécurité au travail, le travailleur doit être « protégé » contre ces conséquences dommageables injustifiées. Sur ce point, l'article 13 de la convention de l'OIT est complété par l'article 5, f) qui dispose que « la politique (nationale en matière de santé et de sécurité au travail) devra tenir compte des grandes sphères d'action ci-après, dans la mesure où elles affectent la sécurité, la santé des travailleurs et le milieu de travail : (e) la protection des travailleurs et de leurs représentants contre toutes mesures disciplinaires consécutives à des actions effectuées par eux à bon droit conformément à la politique nationale de santé et de sécurité au travail ». Le droit de l'OIT exige ainsi que les droits nationaux mettent en place des dispositifs de protection efficaces afin que les travailleurs osent concrètement mettre en œuvre leur droit de retrait pour protéger leur santé.

Ainsi, en droit français, le licenciement d'un travailleur ayant exercé légitimement son droit de retrait est nul. La Cour de cassation française a en effet érigé le droit de retrait au rang de droit fondamental et, conformément à sa jurisprudence, le licenciement prononcé en violation d'un droit fondamental est nul et doit dès lors conduire à la réintégration du travailleur dans l'entreprise (73).

En droit belge, la sanction d'un employeur ayant licencié un travailleur pour avoir exercé son droit de retrait conformément à l'article I.2-26 du CBE n'est pas la nullité du licenciement. En effet, le droit belge reconnaît à chacune des parties au contrat de travail la possibilité de rompre la relation de travail, sans que l'autre partie ait le droit d'en réclamer la poursuite, peu importe les circonstances du licenciement. Si l'employeur a violé des règles légales dans l'exercice de son droit de résiliation unilatérale, la rupture reste acquise ; il s'agit, selon la doctrine, du pouvoir de résiliation unilatérale reconnu à chaque partie au contrat (74).

Au-delà de la reconnaissance de principe de la protection contre les conséquences injustifiées dans l'article I.2-26 du CBE, le législateur n'a pas mis en place de protection spécifique contre les représailles exercées par l'employeur à l'encontre du travailleur qui aurait légitimement exercé son droit de retrait. En cas de représailles, le travailleur devra donc se rabattre sur le droit commun (abus de droit) ou sur les dispositions de la convention collective de travail n° 109. Il reviendra donc à la jurisprudence de

construire la sanction de la violation de l'interdiction de préjudice à partir des outils existants du droit, et dans l'objectif d'assurer l'effectivité de l'interdiction du préjudice.

Sur le plan pénal, on rappellera, à la suite de Charles-Eric Clesse et Myriam Verwilghen, que l'employeur s'expose à une sanction pénale s'il entrave ou sanctionne l'exercice du droit de retrait, et ce conformément à l'article 127 du Code pénal social (75).

B. — Le droit à la rémunération

42. — Ni les travaux préparatoires de l'article 8, § 4, de la directive-cadre et de l'article 13 de la convention n° 155, ni la quasi-jurisprudence des organes de contrôle de l'OIT ne précisent explicitement que les travailleurs qui exercent légitimement leur droit de retrait ont droit au maintien de leur rémunération. Puisque les travailleurs ne peuvent souffrir aucun préjudice et doivent être protégés contre les conséquences injustifiées, il ne saurait cependant être question de considérer que l'exercice légitime du droit de retrait, c'est-à-dire dans le respect de ses conditions d'exercice (voy. *supra*, partie III), peut être sanctionné par l'employeur par le non-paiement de la rémunération. Cette dernière constitue en effet un élément essentiel de la relation de travail, sans laquelle celle-ci n'existerait pas. La rémunération est en outre, dans la toute grande majorité des cas, le moyen de subsistance du travailleur et de sa famille. Sa non-perception constitue donc un préjudice très important.

On peut d'ailleurs penser que c'est pour viser de façon spécifique l'interdiction de suspendre le paiement de la rémunération que le législateur européen a divisé la formule onusienne suivant laquelle le travailleur doit être « protégé contre les conséquences injustifiées » en deux branches : le travailleur doit non seulement « être protégé contre toutes conséquences dommageables et injustifiées » mais il ne peut également « subir aucun préjudice » de l'exercice de son droit. En France, le législateur a ainsi expressément prévu que non seulement l'employeur ne peut prendre « aucune sanction » mais qu'il ne peut pas non plus effectuer la moindre « retenue sur salaire » à l'encontre du travailleur (article L. 4131-3 du Code du travail). Aux Pays-Bas, de la même façon, le législateur a non seulement prévu que « le salarié ne doit pas être désavantagé dans sa position dans l'entreprise ou dans l'établissement du fait de l'interruption de travail » mais également que « pendant la durée de l'interruption, l'employé conserve son droit au salaire déterminé en fonction de l'intervalle de temps » (article 29, § 1^{er}, de la loi sur les conditions de travail (76).

En Belgique, le législateur a reproduit le texte de la directive-cadre sans autre précision. Néanmoins, il est un fait incontestable que le non-paiement de la rémunération est, comme on l'a déjà précisé, un préjudice évident. La garantie protectionnelle (assurant que le travailleur ne peut souffrir d'aucun préjudice) se trouverait vidée de sa substance si l'exercice du droit s'accompagnait du non-paiement de la rémunération. En garantir le paiement constitue, au contraire, une garantie indispensable

(72) BIT, *Compte-rendu provisoire des travaux*, Sixième question à l'ordre du jour : sécurité, hygiène et milieu de travail, CIT, 67^e session, Genève, 1981, p. 25/11 et 25/12, § 92 ; OIT, CEACR, *Étude d'ensemble*, op. cit., 2009, p. 58.

(73) Cass. soc., 28 janvier 2009, n° 07-44556, *Bull. civ. V*, n° 24 et Cass. soc. 25 novembre 2015, n° 14-21.272, *Bull.* 2016, n° 840.

(74) Sur le pouvoir de résiliation unilatérale, voy. J. Clesse et F. Kefer, *Manuel de droit du travail*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 426-429.

(75) C.-E. Clesse et M. Verwilghen, « La protection de la santé au travail dans le contexte de la pandémie de Covid-19 : aspects de droit pénal social », *Carnet de crise #25* du Centre de droit public, <http://droit-public.ulb.ac.be>.

(76) Artikel 29, 1. van de Arbeidsomstandighedenwet : « Een werknemer is bevoegd het werk te onderbreken en de onderbreking voort te zetten, indien en zolang naar zijn redelijk oordeel ernstig gevaar voor personen als bedoeld in artikel 28 aanwezig is en naar zijn redelijk oordeel het gevaar zo onmiddellijk dreigt dat een toezichthouder niet tijdig kan optreden. Voor de duur van de onderbreking behoudt de werknemer zijn aanspraak op het naar tijdruimte vastgesteld loon. De werknemer mag als gevolg van de werkonderbreking niet worden benadeeld in zijn positie in het bedrijf of in de inrichting ».

pour assurer l'effectivité du droit de retrait, c'est-à-dire la possibilité concrète de le mettre en œuvre afin de protéger sa sécurité et sa santé.

L'analyse du libellé clair des dispositions belge, européenne et internationale, éclairée, pour autant que de besoin, par l'application des textes internationaux telle qu'elle est effectuée dans d'autres États, permet de conclure que le travailleur qui exerce son droit de retrait dans le respect de l'article I.2-26 du CBE conserve le droit à la rémunération.

43. — D'aucuns pourraient être tentés de soutenir que l'employeur serait libéré du paiement de la rémunération dès lors que le travailleur n'a pas accompli ses prestations de travail. En effet, la rémunération se définit comme « la contrepartie du travail effectué en exécution du contrat de travail ». Et la Cour de cassation belge en déduit que l'employeur ne doit pas la payer en l'absence de prestations de travail, même si cela résulte de son fait (77). Mais la Cour précise que cette jurisprudence ne s'applique qu'« à défaut de disposition légale contraire » (78). Or, il existe bien une disposition légale contraire en l'espèce : le législateur belge a prévu, à l'article I.2-26 du CBE, et afin de transposer le prescrit d'une directive européenne, que le travailleur ne pouvait subir aucun préjudice du fait qu'il interrompe ses activités dans le respect des conditions d'exercice du droit de retrait. Il ne saurait dès lors être question qu'un employeur refuse de verser la rémunération au travailleur parce que ce dernier aurait exercé son droit fondamental à protéger son intégrité physique, face à une situation qui présente toutes les apparences du danger grave, immédiat et qui ne peut être évité.

Il faut ainsi bien distinguer l'hypothèse de l'exercice du droit de retrait fondé sur l'article I.2-26 du CBE de l'exercice de l'*exceptio non adimpleti contractus* fondée sur un manquement de l'employeur à son obligation générale « de veiller en bon père de famille à ce que le travail s'accomplisse dans des conditions convenables au point de vue de la sécurité et de la santé du travailleur » (article 20, 2^o, de la loi sur le contrat de travail). Avant l'introduction du droit de retrait dans la législation sur le bien-être au travail en 1992, Anne Van Regenmortel avait mis en évidence la possibilité pour le travailleur d'invoquer l'*exceptio non adimpletu contractus* pour suspendre l'exécution de son obligation d'accomplir le travail convenu, si le manquement de l'employeur à son obligation prévue par l'article 20, 2^o, de la loi sur le contrat de travail créait une situation de danger grave pour la santé ou la sécurité du travailleur (79). À l'époque, dès lors qu'il n'existait pas de disposition spécifique consacrant le droit pour les travailleurs d'arrêter leur activité dans une telle situation *sans subir le moindre préjudice*, ces derniers ne pouvaient pas revendiquer que leur employeur exécute, pour sa part, son obligation principale de payer la rémunération et ce, même si le non-accomplissement des prestations de travail était lié à une faute de ce dernier (80). Aujourd'hui, les travailleurs peuvent se prévaloir d'une disposition légale spécifique, l'article I.2-26 du CBE, pour obtenir le paiement de leur rémunération, malgré qu'ils n'aient pas pu accomplir leurs prestations de travail.

C. — L'interdiction d'injonction à la reprise du travail

44. — En vertu de l'article I.2-24, alinéa 3, du CBE, l'employeur doit « s'abstenir, sauf exception dûment motivée, de demander aux travailleurs de reprendre leur activité dans une situation de travail où persiste un danger grave et immédiat ». Lorsque des travailleurs ont exercé leur droit de retrait, l'employeur ne peut donc pas leur donner injonction à la reprise du travail, tant qu'il n'a pas éliminé la situation de danger grave et immédiat. Cette interdiction est prévue à l'article 8, § 3, c), de la directive-cadre sur la santé et la sécurité au travail et à l'article 19, f), de la convention n^o 155 de l'OIT. Pour pouvoir exiger la reprise du travail, l'employeur doit donc mettre un terme à la situation de danger grave et immédiat. Pour ce faire, il doit adopter des mesures de prévention permettant d'éliminer purement et simplement le danger (action sur le danger) ou, si cela n'est pas possible, mettre en place des mesures qui permettent de diminuer la probabilité du risque, voire de diminuer l'importance du dommage (action sur le caractère grave du danger), le tout dans le respect des règles procédurales prévues dans le CBE, impliquant un pouvoir d'avis renforcé du CPPT (*supra*, n^o 21).

45. — Suivant le texte de l'article I.2-24, alinéa 3, du Code, l'interdiction de formuler une instruction de reprise du travail dans le chef de l'employeur ne s'applique pas en cas d'« exception dûment motivée ». Cette formule est tirée de l'article 8, § 3, c), de la directive-cadre. Dans la convention n^o 155 de l'OIT, il n'est en revanche pas prévu que l'employeur puisse, par « exception dûment motivée », échapper à l'interdiction d'injonction à la reprise du travail alors que la situation dangereuse persiste.

Se pose la question de savoir si c'est l'employeur qui, dans des cas concrets, peut avancer une motivation particulière qui lui permettrait d'exiger la reprise du travail ou si c'est au législateur qu'il appartient de prévoir des circonstances spécifiques dans lesquelles les employeurs pourraient demander aux travailleurs de revenir au travail alors que la situation de danger grave et immédiat perdure. *A priori*, le libellé de la disposition belge est clair et indique que c'est à l'employeur qu'il revient d'exciper d'une exception dûment justifiée.

Nous serions toutefois tentés de défendre la seconde interprétation pour les deux raisons suivantes.

Premièrement, seule cette seconde interprétation nous paraît conforme à la convention n^o 155 de l'OIT qui ne prévoit pas cette exception et a placé le droit de retrait sous le titre « action nationale », qui assigne des obligations aux États (voy. *supra*, n^o 10). S'il appartient aux États de garantir la protection du droit de retrait, il nous semble que la possibilité de déroger à ce droit doit également être placée sous le contrôle de ce dernier, sous peine que ce droit ne soit pas effectivement protégé. Cette option n'exclut pas, à notre sens, que la question soit réglée par la voie d'une convention collective de travail nationale ou sectorielle, plutôt que par arrêté royal.

(77) Cass., 26 avril 1993, *Pas.*, 1993, p. 392 ; Cass., 16 mars 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 643 ; Cass., 24 décembre 1979, *Pas.*, 1980, I, p. 499.

(78) Suivant la Cour de cassation, « (b)ehoudens afwijkende wettelijke of contractuele regeling heeft de werknemer geen aanspraak op zijn volle loon voor de periode gedurende dewelke hij, zelfs door toedoen van de werkgever, geen volledige arbeid heeft verricht (Article 20, § 3^o, Arbeidsovereenkomstenwet) » (Cass., 26 avril 1993, *Pas.*, 1993, p. 392).

(79) A. Van Regenmortel, *Voorkoming en verzekering. Perspectieven voor de uitbouw van de voorkoming in private en sociale verzekeringen*, Anvers, Maklu, 1991, p. 189, § 248.

(80) Sur la base de la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation, même en l'absence de disposition légale spécifique, les travailleurs pourraient toutefois, au regard du droit commun de la réparation en matière contractuelle, exiger la réparation en nature du dommage qu'ils ont subi du fait de la faute contractuelle de leur employeur et ainsi obtenir la condamnation de ce dernier au paiement de leur rémunération brute (Cass., 22 janvier 2007, *R.C.J.B.*, 2008, p. 168 et obs. F. Kéfer, « La rémunération du salarié : où il est question d'objet et de cause de la demande, de prescription et de réparation en nature du dommage » ; voy. également : C.T. Bruxelles, 8 avril 2018, R.G. n^o 2015/AB/857, www.terralaboris.be ; C.T. Bruxelles, 9 avril 2018, R.G. n^o 2017/AB/220, www.terralaboris.be).

Deuxièmement, l'examen comparé d'autres droits nationaux confirme que cette interprétation du texte de la directive est plausible. En France, la possibilité d'exception dûment motivée n'est pas prévue dans le Code du travail et on considère que le droit des travailleurs de se retirer d'une situation de danger grave et imminent ne peut être limité que par une décision de réquisition des pouvoirs publics (81). En Espagne, l'article 21, 1, b), de la loi 31/1995 de prévention des risques professionnels dispose que les travailleurs ne peuvent être tenus de reprendre leur activité tant que le danger persiste, « sauf si cela est dûment justifié pour des raisons de sécurité et déterminé par la réglementation ». Dans les deux cas, c'est donc aux pouvoirs publics qu'il revient d'introduire une exception à l'interdiction d'injonction de l'employeur à une reprise de travail dans une situation de danger grave et immédiat pour la santé. Cela semble logique dans la mesure où il s'agit en réalité d'introduire une restriction à la jouissance du droit fondamental à l'intégrité physique et de déroger à l'obligation de promotion du bien-être au travail inscrite dans la LBE.

Si on devait toutefois suivre la première interprétation et considérer qu'il s'agit d'une prérogative patronale, il conviendrait alors évidemment de l'interpréter strictement. Il s'agirait en effet d'une exception à l'interdiction de principe posée à l'employeur d'exiger la reprise du travail tant que la situation de danger persiste. En outre, le CBE exige que cette exception soit dûment motivée. Enfin, comme nous l'avons souligné, il s'agit d'une restriction posée à la jouissance d'un droit fondamental. Nous savons par ailleurs que la législation sur le bien-être au travail exige des employeurs qu'ils adoptent les mesures appropriées pour éliminer les dangers et, seulement quand c'est impossible, qu'ils adoptent des mesures visant à diminuer le risque ou le dommage. Dans ces circonstances, il nous semble qu'il faut considérer qu'un employeur ne pourra faire valoir une « exception dûment motivée » que s'il peut démontrer que l'absence de reprise du travail par les travailleurs viendrait créer une situation plus grave pour la santé ou la sécurité d'autres travailleurs, voire de citoyens. Le droit français fournit une indication utile à cet égard : en vertu de l'article L. 4132-1 du Code du travail, le droit de retrait doit être exercé « de telle manière qu'elle ne puisse créer pour autrui une nouvelle situation de danger grave et imminent ». On relèvera enfin que, lors des travaux ayant présidé à l'adoption de la convention n° 155, le membre gouvernemental de la Belgique avait émis la crainte que l'exercice du droit de retrait conduise, dans certaines situations à mettre en danger la vie d'autres personnes (82). L'introduction de la possibilité, par exception, d'exiger le retour au travail des travailleurs qui ont exercé leur droit de retrait permet de répondre à cette préoccupation. C'est d'ailleurs en ce sens que l'Espagne prévoit que seules des raisons de santé (dans le cas de ce pays, prévues réglementairement) permettent de déroger à l'interdiction de faire travailler des personnes dans une situation de danger grave et immédiat.

D. — Conclusions : renforcer les protections entourant l'exercice du droit de retrait pour garantir son effectivité

46. Un état du droit satisfaisant — Le droit de retrait met en œuvre un droit fondamental, le droit à l'intégrité physique, menacée par une situation de danger au travail. Afin d'assurer l'effectivité de ce droit, nous avons vu que le CBE met en place un système de protections et ce, conformément à la convention n° 155 de l'OIT et à la directive-cadre sur la santé et la sécurité au travail. Ces garanties protectionnelles doivent, d'une part, assurer concrètement la possibilité pour les travailleurs d'exercer leur droit de retrait et, d'autre part, permettre que l'exercice de ce droit conduise effectivement à l'élimination de la situation de danger grave et immédiat pour la santé. Dans la première optique, toutes les mesures d'entrave sont proscrites, afin d'éviter que le travailleur ne renonce à se protéger par crainte de représailles (*supra*, n°s 40 et 41) ou de subir des dommages, notamment d'ordre pécuniaire (privation de la rémunération) (*supra*, n°s 42 et 43). Dans la seconde optique, l'employeur assume une responsabilité — qui peut être pénalement sanctionnée — celle de ne pas imposer la reprise du travail tant que la situation de danger grave et immédiat persiste (*supra*, n°s 44 et 45).

Ces garanties doivent être interprétées à la lumière de l'intérêt fondamental protégé. Comme on l'a vu, les ressources, tant textuelles qu'interprétatives (droit international et européen), existent. Leur mobilisation autorise l'affirmation d'une série de principes et d'éléments de nature à assurer une protection suffisante au travailleur, et donc de lui permettre de se saisir, en l'état de la législation, de cet outil important de prévention et de protéger efficacement sa santé.

47. Des propositions d'amélioration — Si l'état du droit apparaît suffisant, il faut également constater que le dispositif réglementaire pourrait, *de lege ferenda*, être amélioré afin de renforcer l'effectivité du droit de retrait.

Premièrement, un dispositif juridique concret de lutte contre les représailles mériterait de voir le jour. Actuellement, la protection effective contre les représailles, exigée par le droit supranational, devrait être construite par la jurisprudence, sur la base du droit commun (n° 41). D'autres domaines ont montré l'insuffisance du droit commun en la matière (83), et d'ailleurs parfois conduit le législateur à intervenir pour y remédier. Cela a notamment été le cas en matière de harcèlement moral ou sexuel et de la violence au travail. Afin de protéger le travailleur qui exerce son droit de retrait contre les représailles, et de satisfaire ainsi aux exigences du droit social international et européen, il nous apparaît ainsi souhaitable que le législateur assortisse l'interdiction générale « des conséquences dommageables et injustifiées » d'un mécanisme de protection concret et doté d'une sanction dissuasive. Comme pour les autres protections spécifiques contre les représailles, il conviendrait, selon nous, de déterminer la période de protection et de sanctionner la violation de l'interdiction de représailles par l'octroi d'une indemnité forfaitaire correspondant à six mois de rémunération.

(81) « L'état d'urgence sanitaire ne limite pas le recours au droit de retrait, sauf pour le personnel réquisitionné », *Le Monde*, 25 mars 2020, <https://www.lemonde.fr/>.

(82) BIT, *Compte-rendu provisoire des travaux*, Sixième question à l'ordre du jour : sécurité, hygiène et milieu de travail, CIT, 67^e session, Genève, 1981, p. 25/11, § 91.

(83) On pense notamment au droit au maintien de la relation de travail en cas de transfert conventionnel d'entreprise, dont l'effectivité pâtit concrètement de l'absence d'un dispositif de sanction.

Deuxièmement, il ne serait pas inutile d'inscrire le principe du maintien de la rémunération dans la réglementation. Si nous avons vu que ce principe ressort clairement du texte du Code, tel qu'interprété au regard des dispositions de droit social international et européen, l'inscrire *expressis verbis* dans la législation permettrait assurément d'accroître la sécurité juridique des travailleurs et d'ainsi améliorer l'effectivité du droit. En effet, en l'état du droit et tant qu'il n'y aura pas de jurisprudence sur ce point, les travailleurs craindront, s'ils exercent leur droit de retrait, de devoir passer par un juge pour obtenir *in fine* le paiement de leur rémunération pour les journées où ils auront exercé leur droit de retrait, ce qui nuit à l'effectivité du droit de retrait.

Troisièmement, et encore une fois, à des fins de sécurité juridique, il serait opportun que le législateur précise la notion d'« exception dûment motivée » dérivée du droit de l'Union européenne, comme l'a fait le législateur espagnol. À notre sens, il conviendrait qu'il réserve aux pouvoirs publics la possibilité de déroger à l'interdiction d'injonction de reprise du travail, en cas de danger grave et immédiat persistant, ou, en tout cas, qu'il précise les circonstances concrètes dans lesquelles l'employeur est autorisé, par dérogation, à y procéder.

Quatrièmement et dernièrement, toujours dans l'objectif d'assurer l'effectivité du droit, il serait particulièrement utile de développer dans la réglementation un dispositif procédural permettant de trancher rapidement les litiges portant sur l'existence de la situation de « danger grave, immédiat et qui ne peut être évité ». Un tel dispositif permettrait tant de lever les incertitudes inhérentes à l'aspect subjectif de ce droit (à ce propos, voy. *supra*, n° 36) que d'éviter que ce débat permette à l'employeur d'échapper à la mise en place des mesures nécessaires pour obvier le danger (sur cette obligation, voy. *supra*, n° 44). Si l'employeur conteste d'emblée le danger grave et immédiat, l'incertitude devient immense pour le travailleur. La fonction d'alerte du droit de retrait est par ailleurs niée. Dans cette perspective, l'articulation entre l'alerte individuelle (*supra*, n°s 26 et 27), l'alerte collective (n° 20) et le rôle de l'inspection sociale pourrait être revue, de manière à dégager une prise de position dans le débat sur l'existence d'une situation de danger grave et immédiat. La législation française peut être une source d'inspiration : il y est prévu qu'en cas de divergence sur la réalité du danger, le comité économique et central (organe qui, en France, assume notamment les missions du CPPT) est convoqué d'urgence et se prononce, avec l'employeur, sur la question ; à défaut d'accord entre l'employeur et la majorité de la représentation des travailleurs, c'est l'inspecteur du travail qui tranche (article L. 4132-3 du Code du travail). Plutôt qu'une procédure interne, une action spécifique en justice pourrait être mise sur pied. L'introduction d'une action en cessation centrée sur les entraves à l'exercice du droit de retrait et/ou une procédure comme en référé de résolution des litiges en matière de prévention constituent ainsi des pistes intéressantes, qui auraient en

outre le mérite de prévoir l'intervention du juge *en temps utile*, c'est-à-dire en amont de la survenance des dommages.

Conclusions générales : de l'opportunité d'intégrer le recours au juge dans les stratégies de protection de la santé au travail

48. Le rôle des organisations syndicales — La crise du Covid-19 a suscité un débat, juridique et de société, sur le droit de retrait. Arrivés au terme de l'exercice technique de construction du régime juridique de ce droit « nouveau », il nous semble utile de proposer à la réflexion quelques conclusions provisoires à caractère plus prospectif et personnel.

Comme toute crise, celle que nous vivons actuellement agit comme un révélateur. Elle nous permet de réexaminer de manière critique le fonctionnement de l'ensemble des institutions et, au-delà de celles-ci, elle nous oblige à affronter, dans l'urgence, des questions négligées ou mal résolues dans le passé. En l'occurrence, la réaction immédiate, hésitante voire hostile, d'une partie du mouvement syndical à l'égard du droit de retrait mérite d'être abordée. Elle nous semble témoigner d'une certaine tendance à subordonner la santé au travail aux dynamiques de la concertation sociale. À cet égard, les tensions que l'on a pu observer lors de l'exercice du droit de retrait par des chauffeurs de bus et conducteurs de trams de la STIB (*supra*, n° 3) sont aussi révélatrices qu'ont pu l'être, par le passé, les mobilisations spontanées de travailleuses contre l'inégalité salariale (84). Tous les historiens du droit du travail s'accordent à reconnaître que celui-ci a évolué beaucoup plus à partir des mouvements sociaux que d'une réflexion autonome des juristes (85). Et, dans ce domaine, la base a souvent dépassé les structures de pouvoir interne aux organisations.

La littérature sociologique, basée notamment sur une approche comparative des rapports entre la santé au travail et les relations collectives, a mis en avant le rôle joué par les organisations syndicales dans l'efficacité des systèmes de prévention (86) et, tout particulièrement, dans le rôle autonome que doit jouer la représentation des travailleurs (87). Elle a aussi identifié des obstacles dans ce domaine. La santé au travail n'est pas d'emblée une priorité parmi les différentes revendications syndicales. La pression du productivisme, le « chantage à l'emploi » et d'autres facteurs de pression peuvent jouer un rôle inhibiteur important (88). C'est pourquoi une véritable stratégie syndicale en santé au travail et des moyens adéquats sont des facteurs qui conditionnent en partie l'efficacité de la représentation collective des travailleurs.

(84) M.-T. Coenen, *La grève des femmes de la F.N. en 1966, une première en Europe*, Bruxelles, De Boeck, coll. Pol-his, 1991.

(85) Voy. notamment B. Hepple, *The making of labour law in Europe*, Londres et New York, Mansell, 1986.

(86) D. Walters et T. Nichols (dir.), *Worker representation and workplace health and safety*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2007 ; D. Walters et T. Nichols (dir.), *Workplace health and safety. International perspectives on worker representation*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2009.

(87) Sur cette question, l'expérience du Royaume Uni a constitué un stimulant important pour la recherche. En transposant la directive-cadre, les autorités britanniques ont instauré un système dualiste de représentation des travailleurs en santé et en sécurité. Ce système passe par des représentants désignés par les syndicats dans les entreprises où un syndicat est reconnu par l'employeur aux fins de la négociation collective et par un système beaucoup plus informel dans les entreprises sans reconnaissance syndicale, où l'employeur peut, de manière discrétionnaire, mettre en place d'autres formes de participation et de consultation. Il est apparu que l'effectivité du droit à la santé des travailleurs était plus importante dans les entreprises du premier groupe que dans celles du deuxième groupe.

49. **L'importance de la judiciarisation** — La judiciarisation du droit de la santé au travail nous paraît constituer un des éléments importants de cette stratégie à construire. Nous ne l'aborderons ici que sous l'angle qui nous paraît le plus prometteur, dans l'état actuel du droit et du fonctionnement du système de vigilance, et qui est certainement le plus négligé : le contentieux collectif concernant la loi relative au bien-être des travailleurs et ses arrêtés d'application devant les tribunaux du travail (89).

L'action judiciaire des syndicats en santé au travail devant les juridictions du travail apparaît comme d'autant plus indispensable en Belgique que la voie judiciaire devant les juridictions civiles est particulièrement ardue sur le terrain de la responsabilité civile de l'employeur. Dans d'autres pays, cette judiciarisation constitue un outil important, tant individuel que collectif, pour asseoir l'effectivité du droit du bien-être. Elle a contribué, dans une large mesure, à des décisions aussi cruciales que l'interdiction de l'amiante dans plusieurs pays (90). Pour des raisons historiques sur lesquelles nous ne reviendrons pas ici, la législation sur l'indemnisation des risques professionnels en sécurité sociale continuera à constituer en Belgique une entrave considérable à la prévention des risques tant que subsistera l'immunité accordée aux employeurs dans le domaine de la responsabilité civile (91).

C'est la raison pour laquelle il est important de rappeler que l'article 79, § 1^{er}, de la LBE prévoit un recours devant les tribunaux du travail de manière à permettre de « trancher tout différend relatif à la présente loi ou à ses arrêtés d'exécution ». Les organisations représentatives des travailleurs figurent parmi les titulaires de cette action (92). La procédure est extrêmement simple : les organisations peuvent être représentées par un délégué, porteur d'une procuration écrite. L'article 79, § 2, établit quelques règles de procédure spécifiques pour les litiges intéressant le CPPT (chapitre VII de la LBE).

Sur la base d'un examen de la jurisprudence et d'une brève enquête auprès de juges du travail et de juristes travaillant pour les organisations syndicales, nous constatons qu'en presque 25 ans, jamais (!) les tribunaux du travail n'ont été saisis, sur la base de l'article 79, § 1, de la LBE de différends portant sur les aspects collectifs et structurels de la prévention découlant de la législation, tels que l'élaboration des plans de prévention, l'évaluation des risques, la hiérarchie des mesures de prévention,

l'organisation de la surveillance de la santé, ou encore le fonctionnement des services internes et externes de prévention.

L'absence de jurisprudence concernant le droit de retrait s'inscrit donc dans le cadre plus général d'une préférence syndicale accordée aux mécanismes de la concertation sociale par rapport au contrôle judiciaire (93). On peut se demander, à partir d'une comparaison avec les pays voisins, si, paradoxalement, cette absence de stratégie judiciaire ne contribue pas, en réalité, à une certaine faiblesse de la concertation sociale en tant que telle dans le domaine de la santé au travail. En effet, la judiciarisation contribue à créer un rapport de forces favorable à une négociation équilibrée avec les employeurs. Elle est susceptible de sortir du champ de la négociation contractuelle avec les travailleurs des sauvegardes essentielles en ce qui concerne la vie et la santé.

50. **L'intérêt de l'apport prétorien : le cas français** — L'expérience française nous semble particulièrement intéressante à cet égard. Si les dispositions concrètes diffèrent souvent, la législation et la réglementation françaises dans le domaine de la santé au travail constituent l'ensemble normatif qui présente le plus de similitudes avec le droit belge en cette matière. Le processus d'harmonisation européen a contribué à renforcer cette proximité. Dès les années 1970 et, de façon croissante, à partir des années 1990, l'apport prétorien a joué un rôle essentiel dans l'évolution du droit français (94). Pour l'essentiel, la directive-cadre a été transposée par une loi du 31 décembre 1991 (95). Mais celle-ci n'a été pleinement mobilisée en termes d'efficacité juridique qu'à travers les développements jurisprudentiels, poussés par les organisations syndicales. Le point de bascule est constitué par la jurisprudence de la Cour de cassation concernant l'obligation de sécurité de l'employeur dans différentes affaires liées à la crise sanitaire de l'amiante au début du 21^e siècle. En partant d'une analyse de l'obligation de sécurité en tant qu'obligation de résultat, la Cour de cassation française a pu revoir toute sa jurisprudence antérieure concernant la faute inexcusable de l'employeur. Ce tournant a permis le développement d'un important contentieux autour de la responsabilité civile de l'employeur dans toutes les situations où il y avait, soit une atteinte à la santé, soit une mise en danger de celle-ci (96). Au cours de ces dernières années, le contentieux lié aux risques psychosociaux a largement pris le relais (97).

(88) Pour une analyse plus approfondie, L. Goussard et G. Tiffon, *Syndicalisme et santé au travail*, Vulaines-sur Seine, Ed. du Croquant, 2017.

(89) Sur le caractère fort négligé du droit du bien-être au travail de manière plus générale, D. Dumont et P.-P. Van Gehuchten, « Sortir le droit du bien-être au travail de l'oubli », in D. Dumont et P.-P. Van Gehuchten (dir.), *Actualités en matière de bien-être au travail*, op. cit., pp. 7-17.

(90) A. Quatraro e.a., *Amianto : responsabilità civile e penale e risarcimento danni*, Santarcangelo, Maggioli Editore, 2012 ; E. Henry, *Amiante : un scandale improbable. Sociologie d'un problème public*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2007.

(91) Dans ses avis n^{os} 1.517 et 1.518 du 16 juin 2005, le Conseil national du travail s'est prononcé pour le maintien de cette immunité. Sa position n'a pas évolué depuis. Elle a été réaffirmée notamment dans le contexte de la création du Fonds amiante par l'avis n^o 1.826 du 27 novembre 2012. À l'intérieur des syndicats, cette position ne fait pourtant pas l'unanimité. La Commission pour une réforme des maladies professionnelles du XXI^e siècle s'est prononcée pour une réforme de la législation sur ce point : voy. son rapport final dans la *Revue belge de sécurité sociale*, vol. 60, n^o 3, 2018, pp. 301-355. Les deuxième et troisième auteurs du présent texte ont été membres de cette commission d'experts.

(92) Sur les actions en justice des organisations représentatives, et plus particulièrement dans le cadre de la loi du 5 décembre 1968 (art. 4) », in E. Dermine et S. Remouchamps, « Le droit d'action en justice des organisations professionnelles dans le cadre de la loi du 5 décembre 1968 (art. 4) », in E. Dermine et V. Vannes (coord.), *La loi du 5 décembre 1968 relative aux conventions collectives de travail et aux commissions paritaires. Cinquante ans d'application ?*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 145-235.

(93) On relèvera que, dans le contexte de la crise du Covid-19, l'absence de jurisprudence concernant le droit de retrait a été, dans un premier temps, paradoxalement invoquée contre son exercice par certains dirigeants des organisations, alors même que ces organisations auraient pu, grâce à une stratégie judiciaire, contribuer au développement d'une jurisprudence précisant les contours et tranchant d'éventuelles questions litigieuses sur l'exercice de ce droit.

(94) Dès 1991, la Cour de cassation se prononce sur la personnalité civile du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) qu'elle considère comme établie, en l'absence de dispositions législatives explicites, en raison des missions qui lui sont attribuées (arrêts n^{os} 89-17993, 89-43767, 89-43770 de la Cour de cassation du 17 avril 1991). Le Conseil d'État considère comme irrégulière une décision de l'employeur d'aménager de façon importante les conditions d'hygiène et de sécurité ou les conditions de travail, si elle n'a pas été précédée par une consultation de la représentation des travailleurs (arrêt n^o 149547 du Conseil d'État du 17 mars 1997). Il s'agissait en l'occurrence d'une entreprise publique (EDF-GDF). Ce contentieux sera développé avec, notamment, l'important arrêt de principe du 5 mars 2008 de la Cour de cassation (Cass. soc., 5 mars 2008, *société Snecma*, n^o 06-45.888).

(95) Loi n^o 91-1414 du 31 décembre 1991 modifiant le code du travail et le code de la santé publique en vue de favoriser la prévention des risques professionnels et portant transposition de directives européennes relatives à la santé et à la sécurité du travail, *Journal officiel de la République française* n^o 5 du 7 janvier 1992, p. 313.

(96) Pour un examen de cette jurisprudence, voy. P. Lokiec et A. David, « L'obligation de sécurité de résultat, une norme visant à rendre effectif le droit à la santé et à la sécurité dans le travail », *Bulletin d'information de la Cour de cassation*, 2016, n^o 847, www.courdecassation.fr.

(97) Nous attirons l'attention sur l'importance du procès pénal en cours en ce qui concerne les suicides à France-Télécom. Un jugement a été prononcé par le tribunal de Paris le 20 décembre 2019. Les dirigeants de France-Telecom, condamnés en première instance, ont introduit un appel. Le suivi des débats en première instance est bien résumé dans E. Beynel (dir.), *La raison des plus forts. Chronique du procès France Telecom*, Ivry-sur-Seine, Ed. de l'Atelier, 2020 ; F. Scandella, « France Télécom : c'était interdit », *Hesamag*, n^o 21, 2020. C'est la plainte d'un représentant syndical qui est à la l'origine de ce procès.

L'intérêt de la jurisprudence française est d'avoir proposé des approches cohérentes dans une matière écartelée entre des dispositifs différents et débouchant traditionnellement sur cinq types de procédure : pénale, civile, devant les juridictions du travail (les prud'hommes), devant les juridictions de la sécurité sociale (des commissions administratives) et le contentieux administratif en ce qui concerne la fonction publique. Cette cohérence a, à notre avis, dépendu largement de trois facteurs : la stratégie judiciaire des organisations syndicales (98), la réflexion de la doctrine sur les fondements mêmes de ce qui apparaissait comme un droit technico-réglementaire très peu investi par la recherche théorique (99), et une prise de conscience sociale de l'importance des conditions de travail dans les inégalités sociales de santé. Au croisement des deux premiers facteurs, on peut citer l'apport de juristes qui proposent une conception du droit du travail réinterprétée suivant une vision des conflits de logiques, c'est-à-dire qui met l'accent sur l'opposition entre la logique contractuelle et la logique du droit à la santé (100).

L'approche systémique que l'on peut observer dans la jurisprudence française part du droit fondamental à la vie et à l'intégrité physique et consacre l'obligation de sécurité de l'employeur comme un principe essentiel ayant la nature d'une obligation de résultat (101), qui vient limiter la portée de la subordination et placer chacun des dispositifs particuliers de prévention dans une perspective d'ensemble reposant sur ce principe essentiel. C'est sur cette base notamment que la jurisprudence a accordé un rôle éminent à l'expertise à laquelle peuvent recourir les représentants des travailleurs, de manière à ce que leur consultation joue pleinement son rôle préalable dans les décisions de l'entreprise. Il est frappant de constater qu'en matière de risques psychosociaux, la législation française est beaucoup plus sommaire que la législation belge, mais qu'elle a cependant permis d'asseoir une jurisprudence plus attentive aux dimensions collectives et organisationnelles de ces risques (102).

Certes, il y a une part de risque dans toute stratégie judiciaire. L'interprétation par les tribunaux peut en effet aussi déboucher sur des reculs. En particulier, la jurisprudence de la Cour de cassation en Belgique demeure parfois plus prisonnière d'une approche civiliste des rapports de travail (103). Les risques d'une dérive civiliste sont cependant plus limités dans le domaine de la santé au travail, dans la mesure même où l'ensemble de la réglementation du travail est née historiquement de l'incapacité du droit civil à saisir juridiquement le corps au travail. Il faudrait faire preuve d'une singulière violence à l'égard de la logique juridique pour légitimer en droit la violence à l'égard des corps au travail.

51. Le droit à la santé au travail : un droit du travail et un droit humain fondamental — Paul Palsterman avait attiré l'attention sur le rôle important des juridictions du travail dans un contexte

d'interpénétration croissante entre le droit du travail et le droit des droits fondamentaux. Il relevait ainsi que :

« la législation sociale (...), avec sa réglementation détaillée et ses interprétations consensuelles, est de plus en plus imprégnée par les principes généraux du droit, qu'ils soient issus du droit des obligations, du droit public, du droit international, etc. L'évolution n'est pas sans rappeler la transformation du droit coutumier, à la fin du Moyen Âge, sous l'influence d'un droit savant d'origine romaine ou ecclésiastique. L'enjeu pour le juge du travail n'est plus de dégager les interprétations généralement acceptées en fonction d'un esprit général de concertation et de consensus entre partenaires sociaux, mais les valeurs communes qui transcendent les multiples divisions du monde du travail et, à travers lui, de la société » (104).

C'est dans cette optique que nous pensons que le débat sur le droit de retrait peut contribuer à une réappropriation par les travailleurs, et leurs organisations, d'un dispositif essentiel mis en place par la législation sur le bien-être au travail. En effet, les compétences attribuées aux juridictions du travail comme gardiennes de l'ordre public dans la sphère du travail leur permettent de mobiliser l'ensemble des principes juridiques traduisant l'adhésion à des valeurs fondamentales de manière à donner toute leur effectivité à des normes spécifiques de la réglementation du travail. Une défense conséquente de la santé au travail impliquera vraisemblablement une réflexion collective sur les stratégies judiciaires les mieux adaptées. La crise du Covid-19 secoue nombre de certitudes ; elle nous oblige à revoir de manière critique des solutions traditionnelles. Au-delà de la discussion spécifique du droit de retrait, elle pourrait contribuer à une réactivation des juridictions du travail sur le terrain de la santé au travail, à un dépassement de nombreux contentieux sectoriels très « compartimentés » (protection de la maternité, risques psychosociaux, protection des conseillers en prévention, maladies professionnelles, cessation du contrat de travail causée par la santé du travailleur, etc.) vers une approche plus globale et plus cohérente des questions de santé au travail, transcendées, par l'enjeu de la protection du droit à l'intégrité physique. Pour que ce dépassement puisse se produire, encore faudra-t-il que les juridictions du travail soient saisies... Dans ce domaine, les organisations représentatives peuvent jouer un rôle irremplaçable.

Elise DERMINE

Professeure de droit du travail à l'ULB

Sophie REMOUCHAMPS

Avocate et maître de conférences à l'ULB

Laurent VOGEL

Chercheur à l'Institut syndical européen et chargé de cours à l'ULB

Centre de droit public de l'ULB()*

(98) F. Meyer, « Le droit au service de l'action syndicale ? », in A. Thébaud-Mony, P. Davezies, L. Vogel et S. Volkoff (dir.), *Les risques du travail. Pour ne pas perdre sa vie à la gagner*, Paris, La Découverte, 2015.

(99) Un des premiers livres contribuant à une réflexion théorique d'ensemble sur cette matière est H. Seillan, *L'obligation de sécurité du chef d'entreprise*, Paris, Dalloz, 1981. Au cours de ces vingt dernières années, la production doctrinale a été constante. Elle a été consolidée par une approche interdisciplinaire (N. Chaignot Delage et C. Dejours [dir.], *Clinique du travail et évolutions du droit*, Paris, PUF, 2017).

(100) Le premier auteur, à notre connaissance, à avoir écrit dans cette perspective est Jean-Claude Javillier (« Une illustration du conflit des logiques (droit à la santé et droit des obligations) : le contrôle médical patronal des absences en cas de maladie du salarié », *Droit social*, 1976, pp. 265-284).

(101) Une analyse de l'évolution de la jurisprudence française sur ce point dépasse les limites de cet article. Les premiers arrêts remontent à 2002 : arrêts « amiante » du 28 février 2002, n° 99-18.389, n° 99-18.390, n° 99-21-255, n° 99-17.201. De notre point de vue, l'arrêt de la Cour de cassation du 25 novembre 2015 (ch. sociale, arrêt n° 2122) ne constitue pas une remise en cause du principe. Il en précise les conditions de mise en œuvre. Nous reconnaissons cependant l'importance d'un débat juridique sur ce point.

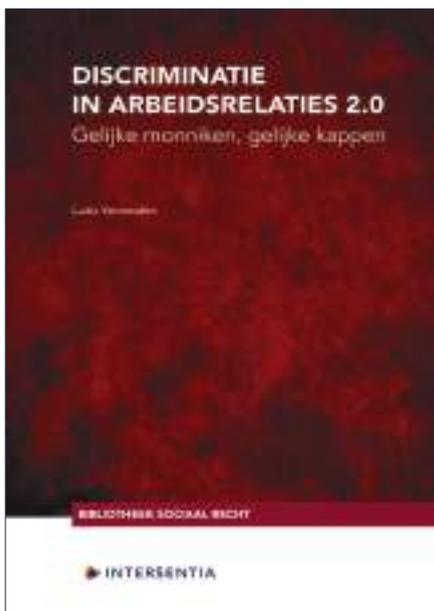
(102) F. Desriaux et F. Champeaux, « L'obligation de sécurité de résultat : une aubaine ! », in A. Thébaud-Mony, P. Davezies, L. Vogel et S. Volkoff (dir.), *Les risques du travail. Pour ne pas perdre sa vie à la gagner*, Paris, La Découverte, 2015, pp. 483-486.

(103) Voy. les textes classiques de M. Jamouille, *Seize leçons sur le droit du travail*, Liège, Collection scientifique de la Faculté de droit de Liège, 1994, leçon 6 (« Droit civil et contrat de travail : la problématique de l'interprétation »), pp. 93-107, et leçon 12 (« Le droit contractuel du travail lu par la Cour de cassation »), pp. 203-208.

(104) P. Palsterman, « Les juridictions du travail et la réforme de la Justice », *Courrier hebdomadaire*, CRISP n° 1666-1667, 2000, p. 12.

(*) Les auteurs remercient vivement Daniel Dumont et Amaury Mechelynck pour leur relecture attentive de versions antérieures de ce texte et leurs précieuses suggestions. Ils restent néanmoins seuls responsables des idées exposées.

NIEUW IN DE BIBLIOTHEEK SOCIAAL RECHT



DISCRIMINATIE IN ARBEIDSRELATIES 2.0

Gelijke monniken, gelijke kappen

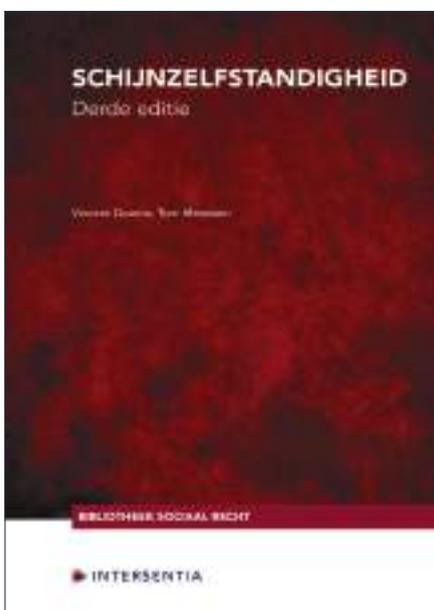
Het boek analyseert grondig de rechtspraak waarin het Hof van Justitie zijn visie ontwikkeld heeft over de Kaderrichtlijn en het verbod van discriminatie op grond van godsdienst, handicap, leeftijd en seksuele geaardheid. Daarna komt voor die discriminatiegronden ook de Belgische praktijk aan bod. In de hoofdstukken die daarop volgen worden de andere criteria besproken.

Ludo Vermeulen is advocaat en plaatsvervangend rechter in de arbeidsrechtbank.

juni 2020 | ISBN 978-94-000-1240-0

paperback | x + 314 blz.

€ 82*



SCHIJNZELFSTANDIGHEID – Derde editie

Dit werk geeft een praktijkgerichte benadering van het begrip 'schijnzelfstandigheid'. Bijzondere aandacht gaat uit naar alle mogelijke gevolgen van de herkwalificatie van een zelfstandige overeenkomst in een arbeidsovereenkomst en omgekeerd. In deze nieuwe editie gaat uiteraard ook aandacht uit naar een aantal nieuwigheden, zoals het sociaal statuut van de mandataris binnen de nieuwe vennootschapswet en naar recente uitspraken van de Administratieve Commissie.

Vincent Doods is eerste voorzitter Arbeidshof Gent.

Tom Messiaen is advocaat.

augustus 2020 | ISBN 978-94-000-1205-9

paperback | 350 blz.

€ 89*

Het boek 'Schijnzelfstandigheid' is inbegrepen in de **studienamiddag 'Schijnzelfstandigheid: een stand van zaken' (16 oktober 2020 – Huis van de Bouw, Zwijnaarde)**, waarop beide auteurs ook spreken.

*Indien u intekent op de reeks **Bibliotheek Sociaal Recht**, geniet u een korting van 15% op de reeds verschenen werken (naar keuze) én op de nog te verschijnen werken (1 à 2 per jaar) in deze reeks.

Bestel online op www.intersentia.be of per e-mail naar mail@intersentia.be.

Covid-19 et télétravail obligatoire : réflexions autour d'un paradoxe

Introduction

1. — Le Gouvernement n'aura pas attendu d'être habilité à prendre des arrêtés de pouvoirs spéciaux pour ordonner des mesures d'urgence en vue de limiter la propagation du Covid-19 (1). C'est ainsi qu'à partir du 13 mars 2020, le ministre de l'Intérieur a pris, par voie d'arrêtés, une série de mesures de police et de sécurité « indispensables sur le plan de la santé publique » (2).

Dans le domaine des relations de travail, une des mesures phares pour éviter le risque de contamination a été le recours obligatoire au télétravail, concept qui sonne comme un oxymore, puisque le télétravail est par nature une mesure que les parties choisissent de mettre en place sur une base volontaire. Jusqu'au 3 mai 2020, l'article 2 de l'arrêté ministériel du 23 mars 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus Covid-19 (3), qui a remplacé celui du 18 mars 2020 (4) dans lequel cette mesure était déjà insérée, disposait que « [l]e télétravail à domicile est obligatoire dans toutes les entreprises non essentielles, quelle que soit leur taille, pour tous les membres du personnel dont la fonction s'y prête (...) ». Le télétravail devait également être mis en œuvre, « dans la mesure du possible », dans les entreprises des secteurs cruciaux et les services essentiels au sens de l'annexe à l'arrêté ministériel du 23 mars 2020 (5).

À compter du 4 mai 2020, et alors qu'il avait été annoncé lors de la conférence de presse suivant la réunion du Conseil national de sécurité du 24 avril que le télétravail « resterait la norme » (6), ces dispositions ont été revues par un arrêté ministériel du 30 avril 2020 (7), qui ne fait plus que recommander le télétravail dans toutes les entreprises non essentielles. Comme nous aurons l'occasion de le préciser, il n'en demeure pas moins que, pour satisfaire à leurs obligations en matière de santé et de sécurité au travail, de nombreux employeurs continuent à imposer le télétravail aux travailleurs dont la fonction s'y prête. Il en est de même dans les entreprises des secteurs cruciaux et les services essentiels, qui restent « tenus de mettre en œuvre, dans la mesure du possible, le système de télétravail à domicile et les règles de distanciation sociale » (8).

2. — Du fait de l'adoption inopinée de ces mesures, des centaines de milliers de travailleurs ont dû basculer, du jour au lendemain, dans un mode de travail qu'ils ne connaissaient pas et/ou dont ils n'étaient pas demandeurs, ou encore qu'ils ne prati-

quaient jusque-là que modérément. Or, comme d'aucuns l'ont relevé, le télétravail « ne s'improvise pas, ni pour les travailleurs, ni pour le management » (9). En outre, la généralisation du télétravail va à l'encontre de l'un des principes clés dégagés à l'issue de plusieurs décennies de recherches en sciences sociales : pour une pratique soutenable du télétravail et du management à distance, le télétravail doit en principe s'opérer selon une fréquence limitée, réduite à des moments où les activités à réaliser requièrent d'être dans un certain calme, censé être offert par le domicile (10). La lutte contre la propagation du Covid-19 a donc inauguré une pratique jamais envisagée jusqu'alors, et ce dans des conditions qui « sont loin d'être idéales notamment pour les salariés ayant des enfants » (11).

La décision prise par le ministre de l'Intérieur en matière de télétravail n'a en effet eu égard ni à la situation familiale des travailleurs, laquelle peut pourtant potentiellement rendre le télétravail à domicile « mission impossible », ni à l'environnement technologique et matériel du personnel dont la fonction se prête certes au télétravail, mais dont la situation concrète à domicile peut rendre celui-ci malaisé.

3. — Si le principe du télétravail à domicile, en ce qu'il implique l'éloignement des travailleurs de leur lieu de travail ordinaire et, partant, la limitation des contacts sociaux, est une mesure de santé publique ayant le mérite de permettre de freiner la propagation de la pandémie tout en ne mettant pas toutes les entreprises à l'arrêt, il pose de nombreuses questions juridiques et pratiques. Dans cette contribution, nous nous concentrons sur les problématiques juridiques soulevées par la modification, en période de crise sanitaire, du caractère volontaire du télétravail en caractère obligatoire et nous proposons des pistes de réflexion quant aux réponses à donner à ces interrogations.

Dans une première partie de la contribution, nous mettons en évidence que l'arrêté ministériel du 23 mars 2020 ayant imposé puis recommandé le télétravail a bouleversé le paradigme suivant lequel le télétravail est une modalité d'organisation du travail librement consentie par les deux parties au contrat de travail (I). Nous nous interrogeons ensuite sur la légalité de cet arrêté ministériel. Nous suggérons que s'il est douteux que le ministre de l'Intérieur pouvait s'immiscer dans les relations de travail et imposer le recours au télétravail aux parties au contrat de travail, la législation sur le bien-être au travail est, quant à elle, susceptible de justifier que l'employeur impose pareille mesure, le cas échéant de manière unilatérale, afin d'éviter le risque de

(1) La rédaction du présent article a été clôturée le 27 mai 2020.

(2) Voy. les considérants des arrêtés ministériels pris à partir du 13 mars 2020.

(3) M.B., 23 mars 2020.

(4) Arrêté ministériel du 18 mars 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus Covid-19, M.B., 18 mars 2020.

(5) Sur ce traitement différencié, voy. C.-E. Clesse et M. Verwilghen, « Carnet de crise #25 du 6 mai 2020 : la protection de la santé au travail dans le contexte de la pandémie de Covid-19 : aspects de droit pénal social », Centre de droit public de l'ULB, 7 mai 2020, <http://droit-public.ulb.ac.be>.

(6) Sur la conciliation entre cette annonce et le libellé actuel de l'arrêté ministériel du 23 mars 2020, voy. également *ibidem*.

(7) Arrêté ministériel du 30 avril 2020 modifiant l'arrêté ministériel du 23 mars 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus Covid-19, M.B., 30 avril 2020.

(8) Article 3 de l'arrêté ministériel du 23 mars 2020, *op. cit.*

(9) F. Lambotte et L. Taskin, « Stratégie de déconfinement : le cas des télétravailleurs », in Y. Moreau e.a. (dir.), *Déconfinement sociétal. Apport d'expertises académiques*, 17 avril 2020, p. 142, www.cartacademica.org/post-covid.

(10) *Ibidem*.

(11) *Ibidem*. Il est vrai que « [l]e confinement aura changé la vie des familles, notamment par la séquestration qu'il impose aux membres de la famille, le retrait des enfants des écoles, l'arrêt de l'emploi ou le télétravail, autant de mesures qui génèrent des tensions, des frustrations, et une forte anxiété, plus fortes encore dans les ménages à faibles revenus et surpeuplés, ou au sein des familles déjà plus vulnérables avant à la crise » (p. 123).

contamination des travailleurs (II). Enfin, nous dégageons des lignes de conduite pour répondre aux multiples questions que pose le recours au télétravail obligatoire lorsque, comme en l'espèce, les textes l'ayant imposé ou recommandé ne fournissent aucune indication sur son encadrement juridique. Partant de l'inapplicabilité, en l'occurrence, des instruments existant en matière de télétravail et de travail à domicile (en particulier la CCT n° 85, la loi du 5 mars 2017 et le chapitre VI de la loi relative aux contrats de travail consacré au travail à domicile), nous précisons dans quelle mesure le droit commun du contrat de travail ainsi que la législation sur le bien-être au travail permettent d'apporter des solutions pratiques aux problèmes rencontrés (III).

I. — La crise sanitaire et l'introduction du télétravail obligatoire dans le droit du travail : une figure inédite

4. — Dans cette première partie, nous rappelons que, d'ordinaire, le télétravail se caractérise par son caractère volontaire — il est convenu par les deux parties au contrat de travail (A). Nous montrons ensuite que, dans le cadre de la crise, il a, par arrêté ministériel, tout d'abord été imposé, pour les fonctions qui s'y prêtent, dans les entreprises non essentielles, et qu'il est maintenant, dans la phase de déconfinement, recommandé, ce qui signifie que l'employeur qui décide de suivre la recommandation est en droit de l'imposer de manière unilatérale à ses travailleurs (B). Nous nous trouvons ainsi dans une situation inédite et paradoxale dans laquelle une mesure qui, en règle, ne peut être mise en œuvre que de l'accord des deux parties, a été, par arrêté ministériel, imposée dans les entreprises et ensuite recommandée, avec autorisation implicite, pour les employeurs qui suivent cette recommandation, de contraindre leurs travailleurs à télétravailler.

A. — Le caractère volontaire du télétravail : un principe central issu du dialogue social européen

5. — Pour situer l'origine du télétravail, il est utile d'évoquer l'accord-cadre européen sur le télétravail du 16 juillet 2002 (12). Dans le cadre de la stratégie européenne pour l'emploi, la Commission européenne avait suggéré aux partenaires sociaux de « négocier des accords en vue de moderniser l'organisation du travail, incluant des arrangements de travail flexibles, dans le but d'améliorer la productivité et la compétitivité des entre-

prises et de réaliser l'équilibre nécessaire entre la flexibilité et la sécurité » (13). Les interlocuteurs sociaux européens ont donc entamé des négociations à l'automne 2001 et se sont entendus, dans l'accord-cadre du 16 juillet 2002, sur un certain nombre de principes devant régir, au sein de l'Union européenne, le recours au télétravail (14). Dans ce catalogue particulièrement complet de principes et de recommandations, deux principes surplombent l'ensemble : le télétravail doit avoir un caractère volontaire et est soumis à un principe d'égalité de traitement (15). Le second principe implique que, s'agissant des conditions d'emploi, « les télétravailleurs bénéficient des mêmes droits, garantis par la législation et les conventions collectives applicables, que les travailleurs comparables dans les locaux de l'entreprise » sans préjudice des accords spécifiques individuels ou collectifs pouvant être nécessaires, dit le texte de l'accord-cadre européen, « pour tenir compte des particularités du télétravail » (16). Dans cette contribution, nous nous concentrons sur le premier principe, soit le caractère volontaire du télétravail.

6. — Celui-ci découle du constat que le télétravail ne convient ni à chaque travailleur, ni à chaque entreprise et que « la littérature scientifique sur le télétravail et toutes les études pilotes que les partenaires sociaux ont menées concluent à l'unisson que le télétravail doit être introduit sur une base volontaire et négociée » (17). L'accord-cadre distingue selon que le télétravail fait partie du descriptif initial du poste du travailleur ou d'un accord ultérieur : « si le télétravail ne fait pas partie du descriptif initial du poste, et si l'employeur fait une offre de télétravail, le travailleur peut accepter ou refuser cette offre. (...) Le refus d'un travailleur d'opter pour un télétravail n'est pas, en soi, un motif de résiliation de la relation d'emploi ni de modification des conditions d'emploi de ce travailleur » (18). De même, « la décision de passer au télétravail est réversible par accord individuel et/ou collectif. La réversibilité peut impliquer un retour au travail dans les locaux de l'employeur à la demande du travailleur ou à celle de l'employeur. Les modalités de cette réversibilité sont établies par accord individuel et/ou collectif » (19).

Les partenaires sociaux européens ont d'emblée convenu que l'accord devrait être mis en œuvre à l'échelon national et sectoriel par les partenaires sociaux eux-mêmes. La transposition devait intervenir, selon les procédures de négociation collective en vigueur dans les différents États membres, dans les trois ans de la signature de l'accord-cadre (20). En Belgique, l'accord a été exécuté par la convention collective de travail n° 85 du 9 novembre 2005 concernant le télétravail (21). Cette convention confirme le caractère volontaire du télétravail en reprenant les termes de l'accord-cadre. Elle précise en outre qu'une

(12) Accord-cadre européen sur le télétravail du 16 juillet 2002. L'accord est consultable dans la base de données du dialogue social européen, gérée par la DG Emploi, affaires sociales et inclusion de la Commission : <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catid=521&langid=fr>.

(13) Accord-cadre européen sur le télétravail du 16 juillet 2002, point 1.

(14) Cet accord est intervenu sur la base des articles 154, § 4, et 155 du TFUE. Selon ce dernier article, « 1. Le dialogue entre partenaires sociaux au niveau de l'Union peut conduire, si ces derniers le souhaitent, à des relations conventionnelles, y compris des accords. 2. La mise en œuvre des accords conclus au niveau de l'Union intervient soit selon les procédures et pratiques propres aux partenaires sociaux et aux États membres, soit, dans les matières relevant de l'article 153, à la demande conjointe des parties signataires, par une décision du Conseil sur proposition de la Commission. Le Parlement européen est informé ». Sur cette procédure — et ses résultats concrets —, D. Dumont, « Le dialogue social européen et ses instruments : du *soft* au *hard law*, et retour », in I. Hachez e.a. (dir.), *Les sources du droit revisitées*, vol. 1, Normes internationales et constitutionnelles, Limal, Anthemis, 2013, pp. 351-354 et 364-373.

(15) Ce principe est également repris dans la Convention de l'Organisation internationale du travail n° 177 sur le travail à domicile, 1996.

(16) Accord-cadre européen sur le télétravail du 16 juillet 2002, point 4.

(17) Confédération européenne des syndicats, *Accord volontaire sur le télétravail*, p. 12.

(18) Accord-cadre européen sur le télétravail du 16 juillet 2002, point 3.

(19) Accord-cadre européen sur le télétravail du 16 juillet 2002, point 3. Il faut lire cette clause comme signifiant que lorsque le télétravail fait partie du descriptif initial de poste, il est en principe irréversible, sous réserve de la possibilité pour les parties de conclure un nouveau contrat de travail. Voy. Confédération européenne des syndicats, *Accord volontaire sur le télétravail*, p. 14.

(20) La transposition par les partenaires sociaux eux-mêmes est envisagée par le Traité, voy. TFUE, article 155, § 2.

(21) CCT n° 85, du 9 novembre 2005 concernant le télétravail, article 5, AR du 13 juin 2006, *M.B.*, 5 septembre 2006. Elle a été modifiée par la CCT n° 85bis du 27 février 2008, AR du 9 mars 2008, *M.B.*, 14 avril 2008.

« convention doit être établie par écrit pour chaque télétravailleur individuellement au plus tard au moment où le télétravailleur commence l'exécution de sa convention » (22) et que si les parties ont omis d'établir une convention écrite, « le télétravailleur a le droit d'intégrer ou de réintégrer les locaux de l'employeur » (23).

7. — Le télétravail n'est pas, en soi, une nouvelle forme de contrat de travail ; il a été conçu comme une modalité particulière d'organisation du travail pouvant concerner les différentes formes de contrats de travail existant dans notre droit. Son caractère volontaire lui assigne une position spécifique dans le débat sur la mutabilité des conditions de travail.

Le lieu n'est pas ici de faire une présentation exhaustive de ce débat (24). Rappelons néanmoins que les termes de l'article 1134 du Code civil trouvent un écho dans les articles 17 et 20 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, le premier de ces articles imposant au travailleur d'exécuter son travail « au temps, au lieu et dans les conditions convenus » tandis que le second oblige l'employeur à « faire travailler le travailleur dans les conditions, au temps et au lieu convenus » et à lui « payer la rémunération aux conditions, au temps et au lieu convenus ». Rappelons aussi que la Cour de cassation a amplifié l'importance du principe de la convention-loi dans les relations de travail en posant que, sauf stipulation contraire, les conditions convenues dans un contrat de travail ne peuvent être révoquées ou modifiées unilatéralement (25), même temporairement (26), ce principe restant d'application même s'il s'agit d'une modification peu importante ou portant sur un élément accessoire du contrat (27). Bref, puisque, quelle que soit leur importance, les conditions convenues ne peuvent être modifiées unilatéralement (sauf clause de révision prévue dans le contrat ou dans un autre instrument à propos de ce qui a été convenu mais ne revêt qu'un caractère accessoire (28)), le pouvoir de modification unilatérale de l'employeur ne peut concerner que des conditions de travail qui n'ont pas été convenues (hors l'usage d'une clause de révision valable).

Dans la mesure où il doit être convenu, le télétravail échappe donc, en principe, à ce pouvoir de modification unilatérale. Cela vaut d'ailleurs tant en ce qui concerne son introduction que son retrait, puisque tant l'accord-cadre européen que la CCT n° 85 limitent la « réversibilité » du télétravail et la soumettent à un accord individuel ou collectif (29). On doit donc admettre, sans même devoir trancher la question de savoir si le télétravail est une modalité accessoire ou essentielle du contrat de travail, que l'employeur ne pourrait pas se réserver le pouvoir d'introduire ou de mettre fin unilatéralement au télétravail (sous réserve des

précisions que nous apporterons *infra* dans le cadre qui nous occupe).

B. — La lutte contre la propagation du Covid-19 : une entorse au principe du télétravail volontaire

8. — Afin de contenir la propagation du Covid-19, le ministre de l'Intérieur a adopté différentes mesures sanitaires, lesquelles visent également les entreprises (et les relations de travail). Durant la période de confinement, il a imposé le recours au télétravail aux employeurs et travailleurs des entreprises non essentielles, lorsque la fonction de ces derniers s'y prête. On ne peut qu'être frappé par l'extrême simplicité avec laquelle le ministre de l'Intérieur a imposé le télétravail, dans ses arrêtés ministériels des 18 et 23 mars 2020. Faisant totalement fi de l'encadrement juridique déjà en place, il a décrété que « le télétravail à domicile » serait dorénavant obligatoire « dans toutes les entreprises non essentielles, quelle que soit leur taille, pour tous les membres du personnel dont la fonction s'y prête ». À l'égard du personnel dont la fonction ne s'y prête pas, l'entreprise devait veiller au respect de la distanciation sociale ou fermer si cela ne s'avérait pas possible (30).

À noter qu'une différence a ainsi été introduite selon que l'entreprise est, ou non, qualifiée d'essentielle : les « entreprises des secteurs cruciaux et [les] services essentiels » devaient quant à elles mettre « en œuvre, dans la mesure du possible, le système de télétravail à domicile et les règles de distanciation sociale ».

9. — Dès l'amorce du déconfinement, le ministre de l'Intérieur a transformé l'obligation de recourir au télétravail dans les entreprises non essentielles en recommandation. Depuis le 4 mai 2020, le télétravail à domicile est « recommandé dans toutes les entreprises non-essentielles (*sic*), quelle que soit leur taille, pour tous les membres du personnel dont la fonction s'y prête » étant entendu que, si le télétravail n'est pas appliqué, les entreprises doivent prendre « les mesures nécessaires pour garantir le respect maximal des règles de distanciation sociale, en particulier le maintien d'une distance d'1,5 mètre entre chaque personne ». Le passage d'un télétravail « obligatoire » à un télétravail « recommandé » pour les entreprises non essentielles est apparu en contradiction avec les propos de la première ministre lors de sa conférence de presse du 24 avril 2020, où elle indiquait que le télétravail resterait « la norme ».

Si le télétravail n'est plus imposé par le haut aux deux parties au contrat de travail, il reste que l'arrêté ministériel autorise implicitement les employeurs qui suivent la recommandation gouvernementale à imposer de manière unilatérale le télétravail à leurs travailleurs, au mépris du principe suivant lequel le recours

(22) CCT n° 85, article 6, § 1^{er}. Le paragraphe 2 de cet article énumère les mentions que doit contenir la convention écrite.

(23) CCT n° 85, article 6, § 3.

(24) Voy., sur ce point, F. Lambinet, S. Gilson et V. Gutmer, « La modification unilatérale du contrat de travail : essai de synthèse », in K. Wauters (coord.), *La modification unilatérale du contrat*, Limal, Anthemis, 2018, pp. 49-89 ; F. Lambinet et S. Gilson, « Le point sur la modification unilatérale du contrat de travail », in L. Dear et E. Plasschaert (coord.), *Le contrat de travail revisité à la lumière du XXI^e siècle*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 501-540.

(25) Voy. Cass., 20 décembre 1993, *Chr. D.S.*, 1994, p. 105, note H. Funck et J. Degrauwe ; Cass., 23 juin 1997, *R.W.*, 1997-1998, p. 1372 ; *JTT*, 1997, p. 333, note C. Wantiez.

(26) Cass., 22 mars 1982, *J.T.*, 1983, p. 100 ; Cass., 17 mars 1986, *JTT*, 1986, p. 502 ; Cass., 10 février 1992, *Bull.*, 1992, p. 508 ; Cass., 30 novembre 1998, *JTT*, 1999, p. 150 ; *Chr. D.S.*, 2000, p. 8 ; C.T. Bruxelles, 16 février 2016, R.G. n° 2014/145.

(27) Voy. Cass., 20 décembre 1993, *Chr. D.S.*, 1994, p. 105 ; Cass., 23 juin 1997, *JTT*, 1997, p. 333 note C. Wantiez ; Cass., 13 octobre 1997, *R.W.*, 1998-1999, p. 502 ; Cass., 13 octobre 1997, *JTT*, 1997, note J.-F. Neven ; Cass., 17 juin 2002, *JTT*, 2002, p. 417. Pour une illustration, C.T. Bruxelles, 22 mai 2002, R.G. n° 41218, www.socialweb.be.

(28) Cass., 14 octobre 1991, *JTT*, 1991, p. 464 ; *R.W.*, 1991-1992, p. 809, conclusions avocat général Lenaerts. Suivant cette jurisprudence, il découle de l'article 25 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail que les clauses par lesquelles l'employeur se réserverait le droit de modifier unilatéralement les conditions essentielles du contrat de travail sont nulles.

(29) Voy. l'accord-cadre européen sur le télétravail, point 3 ; CCT n° 85, article 6, § 2, 5^o. Il résulte de cette dernière disposition que, si le télétravail ne fait pas partie du descriptif initial de poste, la convention écrite doit préciser « les conditions et modalités du retour au travail dans les locaux de l'employeur (...) ».

(30) Arrêté ministériel du 23 mars 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus Covid-19, articles 2 et 3, *M.B.*, 23 mars 2020, 2^e éd. Dans sa version initiale, l'article 2 précisait que « pour les fonctions auxquelles le télétravail à domicile ne peut s'appliquer, les entreprises doivent prendre les mesures nécessaires pour garantir le respect des règles de distanciation sociale, en particulier le maintien d'une distance d'1,5 mètre entre chaque personne. Cette règle est également d'application pour les transports organisés par l'employeur. Les entreprises non essentielles dans l'impossibilité de respecter les mesures précitées doivent fermer ».

au télétravail nécessite l'accord des deux parties au contrat de travail.

Une seconde modification notable, mais qui ne retiendra pas notre attention dans le cadre de cette contribution, est la disparition, dans l'arrêté ministériel, de l'obligation de fermer les entreprises non essentielles ne pouvant pas respecter la distanciation sociale ou un « niveau de protection au moins équivalent ».

Les entreprises des secteurs cruciaux et les services essentiels restent, quant à eux, tenus de mettre en œuvre, dans la mesure du possible, le système de télétravail à domicile et les règles de distanciation sociale (31).

10. — Dans les deux versions successives de l'arrêté ministériel du 23 mars 2020, la question du recours au télétravail dépend de la fonction, sans toutefois que des indications permettent de vérifier quelles sont les fonctions « se prêtant » au télétravail. Sans doute doit-on comprendre que les activités essentiellement administratives peuvent plus commodément s'adapter au travail à distance, alors que les activités qualifiées de « manuelles » ne le peuvent pas. Et sans doute également peut-il être considéré que les fonctions qui requièrent de rencontrer en personne des clients ou usagers des services prestés ne se « prêtent » pas au télétravail (32). Si l'on comprend aisément que certaines fonctions ne peuvent s'effectuer à distance et qu'il est donc légitime que l'arrêté ministériel fasse cette distinction, il n'est pas évident d'identifier toutes les personnes dont la fonction se « prête » au télétravail et qui peuvent subitement se voir imposer le travail à distance. Lorsque le recours au travail était obligatoire, soit jusqu'au 3 mai 2020, aucune considération extérieure à la fonction ne semblait pouvoir interférer avec l'obligation de télétravailler. Ni la situation familiale, ni même la possibilité concrète et matérielle de pouvoir travailler à domicile n'avaient été prises en compte par le ministre de l'Intérieur.

II. — La légalité du télétravail imposé au travailleur : le droit du bien-être au travail au secours d'un arrêté ministériel déficient ?

11. — La démarche ayant consisté à faire choix de l'arrêté ministériel comme instrument de régulation et à généraliser le télétravail,

sous la forme d'une obligation d'abord et d'une recommandation ensuite, en faisant comme si le télétravail était quelque chose de nouveau, tombant dans une *terra incognita*, avait peu de chance d'échapper à la critique des juristes.

Dans cette seconde partie, nous rendons tout d'abord compte des critiques suscitées par l'arrêté ministériel du 23 mars 2020. Nous renvoyons aux commentaires déjà parus en ce qui concerne les observations générales en droit constitutionnel. Nous évoquons de manière plus approfondie les critiques qui relèvent du droit du travail (A). Nous soulignons ensuite qu'à notre estime, par-delà les critiques adressées à l'arrêté ministériel lui-même, le télétravail imposé aux travailleurs par l'employeur peut trouver un fondement dans la législation sur le bien-être au travail ; il en résulte que, sur le principe en tout cas, les employeurs qui l'ont mis en place sont à l'abri de la critique (B).

A. — L'arrêté ministériel imposant le recours au télétravail : une légalité discutée

12. — Plusieurs lois concernant la protection civile, la fonction de police et la sécurité civile attribuent des prérogatives particulières au ministre de l'Intérieur en tant que membre du gouvernement chargé des compétences relatives à l'ordre public (33). C'est sur la base de ces lois de « police sanitaire », et notamment celle du 31 décembre 1963 sur la protection civile (34), que le ministre de l'Intérieur a édicté des mesures de confinement, parmi lesquelles figurait, jusqu'au 3 mai 2020, l'obligation de recourir au télétravail. C'est sur la même base que le télétravail est, à la date de clôture du présent article, toujours recommandé (et donc l'imposition du télétravail par l'employeur autorisée).

13. — Ces mesures de confinement, qui emportent des restrictions importantes à la liberté d'aller et venir ainsi qu'à une série de droits fondamentaux, suscitent diverses questions de droit constitutionnel. Le lieu n'est pas ici de les approfondir. On pourra se référer aux commentaires déjà parus (35), en signalant, tout d'abord, qu'il n'est pas certain que les mesures prises par le ministre de l'Intérieur respectent les règles répartitrices de compétences ; on peut en effet se demander si la gestion de la crise et de ses conséquences ne fait appel qu'aux compétences résiduelles de l'État fédéral (36), la consultation des entités fédérées *via* le Conseil national de sécurité laissant perplexe dès lors que l'arrêté royal organisant ce conseil ne prévoit pas la représentation en son sein des entités fédérées (37). On a soulevé le manque de précision de certaines mesures, au point de douter qu'elles satisfassent à l'exigence de clarté qui découle du prin-

(31) Arrêté ministériel du 30 avril 2020 modifiant l'arrêté ministériel du 23 mars 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus Covid-19, *M.B.*, 30 avril 2020, 2^e éd., articles 2 et 3. L'arrêté ministériel a encore été modifié par l'arrêté ministériel du 8 mai 2020, *M.B.*, 8 mai 2020, 2^e éd. et par l'arrêté ministériel du 15 mai 2020, *M.B.*, 20 mai 2020, 3^e éd. Ces modifications sont sans incidence sur les articles 2 et 3 de l'arrêté. L'AM a encore été modifié le 20 mai mais il n'a pas été touché aux articles 2 et 3 tout comme dans l'AM du 15 mai.

(32) E. Crabeels, A.-V. Michaux et C. Rizzo, *Droit social et Covid-19 : analyse et questions pratiques*, Bruxelles, Larcier, coll. « Livre blanc », 2020, www.larcier.com/fr/livre-blanc-droit-social-et-covid-19.

(33) L'arrêté royal du 23 mars 2020 se réfère, dans son préambule, à l'article 4 de la loi du 31 décembre 1963 sur la protection civile, aux articles 11 et 42 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police ainsi qu'aux articles 181, 182 et 187 de la loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile.

(34) L'article 4, alinéa 1^{er}, de la loi du 31 décembre 1963 dispose que « le ministre ayant l'Intérieur dans ses attributions organise les moyens et provoque les mesures nécessaires à la protection civile pour l'ensemble du territoire national. Il coordonne la préparation et l'application de ces mesures, au sein tant des divers départements ministériels que des organismes publics ».

(35) F. Bouhon, X. Miny et E. Slautsky, « L'État belge face à la pandémie de Covid-19 : esquisse d'un régime d'exception », *Courrier hebdomadaire*, CRISP, n° 2446, 2020, p. 5 ; J. Clarenne et C. Romainville, « Le droit constitutionnel belge à l'épreuve du Covid-19 », *blog lus Politicum*, 23 avril 2020 (1/2) et 4 mai 2020 (2/2) <http://blog.juspoliticum.com/2020/04/23/le-droit-constitutionnel-belge-a-lepreuve-du-covid-19-1-2-par-julian-clarenne-et-celine-romainville> ; D. Yernault, « Carnet de crise #24 : pouvoirs et devoirs de la "police sanitaire" pour endiguer la pandémie de Covid-19. Les fondements (non-)dits des arrêtés "confinement" du ministre de l'Intérieur du 13 mars au 30 avril 2020 du 6 mai 2020 », Centre de droit public de l'ULB, 2 mai 2020, <http://droit-public.ulb.ac.be> ; P. Popelier, « Wie is bevoegd om het land stil te leggen ? », *R.W.*, 2019-2020, n° 37, p. 1444 ; N. Bernard, « Les pouvoirs du gouvernement fédéral en période de crise : le gouvernement Wilmès face à l'épidémie de Covid-19 », *J.T.*, 2020, pp. 372-375.

(36) Voy., en particulier, F. Bouhon, X. Miny et E. Slautsky, « L'État belge face à la pandémie de Covid-19 : esquisse d'un régime d'exception », *op. cit.*, pp. 9-14 ; J. Clarenne et C. Romainville, « Le droit constitutionnel belge à l'épreuve du Covid-19 », 23 avril 2020 (1/2), *op. cit.*

(37) Voy. M. Uyttendaele, « Carnet de crise #22 du 30 avril 2020 : Covid 19, une gestion en trompe l'œil », Centre de droit public de l'ULB, 30 avril 2020, <http://droit-public.ulb.ac.be>. Cet auteur relève à juste titre que, pour un processus décisionnel commun à l'autorité fédérale et aux entités fédérées, la convocation du comité de concertation et des conférences ministérielles organisées sous son égide aurait été bien plus adaptée que la tenue de réunions élargies du Conseil national de sécurité.

cipe de légalité matérielle (38). Il a aussi été souligné que la Constitution belge réserve en principe aux pouvoirs législatifs le soin de définir les éléments essentiels des restrictions pouvant être apportées aux droits fondamentaux et que, de ce point de vue, les références aux trois lois attribuant des pouvoirs de police au ministre de l'Intérieur peuvent sembler largement insuffisantes. Enfin, l'heure viendra sans doute où il faudra s'interroger sur la proportionnalité des mesures, question particulièrement délicate dès lors que la crise a été d'une gravité inédite depuis la seconde guerre mondiale, ce caractère inédit imposant de garder à l'esprit qu'une « intervention moins forte [aurait elle-même pu] être de nature à violer le droit fondamental à la vie » (39).

14. — Dans le prolongement de ces réflexions ici brièvement évoquées, nous nous interrogeons sur le point de savoir si les lois de « police sanitaire » sur lesquelles le ministre de l'Intérieur s'est appuyé pour rendre le télétravail obligatoire l'autorisaient à prendre cette mesure. Il disposait assurément du pouvoir d'interdire l'accès aux lieux de travail, comme à tout autre lieu où le regroupement de personnes peut contribuer à la propagation du virus. L'article 6 de la loi du 31 décembre 1963 énonce en effet clairement que « le ministre ayant l'Intérieur dans ses attributions, ou son délégué, peut en temps de guerre ou lorsqu'il y a menace d'événements calamiteux, de catastrophes et de sinistres, en vue d'assurer la protection de la population, obliger celle-ci à s'éloigner des lieux ou régions particulièrement exposés, menacés ou sinistrés, et assigner un lieu de séjour provisoire aux personnes visées par cette mesure ; il peut, pour le même motif, interdire tout déplacement ou mouvement de la population » (40).

Mais, il ne nous semble pas certain que le ministre de l'Intérieur pouvait aller au-delà. En effet, ni l'article 6 que nous venons de citer, ni aucune autre disposition parmi celles mentionnées dans le préambule de l'arrêté ministériel, ne prévoient la possibilité pour le ministre de l'Intérieur de dire selon quelles modalités les relations de travail doivent être organisées lorsque l'entreprise est inaccessible. Au regard des lois de « police sanitaire », une telle intrusion dans les relations de travail n'était ni justifiée, ni nécessaire. C'est aux parties à la relation de travail et aux acteurs collectivement impliqués dans la mise en œuvre du droit du travail qu'il revenait de mettre en place un nouveau cadre de travail et, le cas échéant, d'organiser le télétravail. Notre observation ne procède pas uniquement d'un souci formel ou esthétique (41) : nous verrons dans la dernière partie de notre contribution que la mise en œuvre du télétravail peut difficilement se faire sans la conclusion d'accords individuels ou collectifs, ce que, rassurées par l'apparente sécurité juridique offerte par l'arrêté ministériel, la plupart des parties concernées ont sans doute omis de faire.

15. — Enfin, l'arrêté ministériel soulève plusieurs problèmes de hiérarchie des normes. L'imposition du télétravail par le biais d'un simple arrêté ministériel semble contrevenir à la réglementation du travail où la plupart des normes sont d'un rang supérieur. Charles-Éric Clesse et Myriam Verwilghen relèvent ainsi que « la Loi [sur le] bien-être [au travail] et le Code [du] bien-être introduit par divers arrêtés royaux constituent, en règle générale, des normes hiérarchiquement supérieures à un arrêté ministériel » (42). Ces normes sont dès lors susceptibles de primer sur les mesures d'urgence édictées par le ministre de l'Intérieur (43).

Il en est d'autant plus ainsi que ces normes s'avèrent plus protectrices que l'arrêté ministériel du 23 mars 2020, en particulier en ce que, contrairement à ce dernier, elles ne font pas de distinction entre les entreprises appartenant aux « secteurs cruciaux et services essentiels » et les autres entreprises. Les auteurs précités concluent dès lors à juste titre que « les entreprises essentielles ne pourraient échapper aux obligations [en matière de bien-être au travail] sur la base du traitement différencié opéré par l'arrêté ministériel » (44). Elise Dermine, Sophie Remouchamps et Laurent Vogel soulignent dans le même sens que « [l]e Covid-19 ne suspend pas le droit de la santé au travail » mais « en renforce les exigences » (45).

16. — Il apparaît ainsi qu'en tant qu'il impose le télétravail, l'arrêté ministériel du 23 mars 2020 semble aller au-delà de ce que pouvait faire le ministre de l'Intérieur et, en tant qu'il semble instaurer, en matière de bien-être au travail, des obligations allégées pour les entreprises essentielles, le même arrêté ministériel pose problème au regard des normes qui, telles que la loi et le Code du bien-être au travail, lui sont supérieures.

B. — Le télétravail comme mesure de prévention du risque de contamination : la modification unilatérale du lieu de travail justifiée par la loi sur le bien-être au travail

17. — Si le télétravail ne pouvait être imposé par un arrêté du ministre de l'Intérieur, il n'en résulte pas pour autant qu'en période de pandémie, le télétravail n'est pas une mesure adéquate, voire indispensable. Nous entendons montrer, dans les lignes qui suivent, que la loi sur le bien-être au travail, bien que n'organisant pas le télétravail (46), peut avoir pour conséquence qu'en période de pandémie, l'employeur n'a en pratique pas d'autre solution, pour satisfaire à ses obligations légales en matière de prévention des risques, que de recourir à cette modalité d'organisation du travail et d'imposer aux travailleurs une modification des conditions de travail et en particulier du lieu de travail (1).

(38) J. Clarenne et C. Romainville, « Le droit constitutionnel belge à l'épreuve du Covid-19 », 23 avril 2020 (1/2), *op. cit.* Voy. aussi l'opinion de Nicolas Thirion, professeur à l'Université de Liège, « L'arrêté qui dicte les règles du confinement est affligeant : zéro pointé pour le ministre de l'Intérieur », *La Libre Belgique*, 7 avril 2020.

(39) F. Bouhon, X. Miny et E. Slaatsky, « L'État belge face à la pandémie de Covid-19 : esquisse d'un régime d'exception », *op. cit.*

(40) On signalera toutefois que le préambule de l'arrêté ministériel du 23 mars 2020 se réfère à l'article 4 et non à l'article 6 : voy. D. Yernault, « Carnet de crise #24 : Pouvoirs et devoirs de la "police sanitaire" pour endiguer la pandémie de Covid-19. Les fondements (non-)dits des arrêtés "confinement" du ministre de l'Intérieur du 13 mars au 30 avril 2020 du 6 mai 2020 », *op. cit.*

(41) On ajoutera que, dans le secteur public, l'intervention du ministre de l'Intérieur est susceptible de porter atteinte aux règles répartitrices de compétences, dès lors que l'organisation des relations de travail au sein des entités fédérées ou dans les secteurs qui relèvent de leurs compétences (on pense, par exemple, aux personnels des réseaux d'enseignement qui relèvent des Communautés) relève, en principe, de ces entités fédérées (article 87 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 et article 127 de la Constitution, en ce qui concerne les personnels de l'enseignement).

(42) C.-E. Clesse et M. Verwilghen, « Carnet de crise #25 : La protection de la santé au travail dans le contexte de la pandémie de Covid-19 : aspects de droit pénal social », *op. cit.*

(43) Ces auteurs ajoutent : « même à considérer que l'arrêté ministériel du 23 mars 2020 en ce qu'il se fonde sur des lois relatives à la protection civile, la fonction de police et la sécurité civile et tenant compte du contexte exceptionnel que nous vivons soit légal et ne s'efface pas au bénéfice de la législation bien-être, il conviendrait alors, à tout le moins, d'appliquer les règles de manière concomitante » (*ibidem*).

(44) *Idem*.

(45) E. Dermine, S. Remouchamps et L. Vogel, « Carnet de crise #19 du 23 avril 2020 : le Covid-19 ne suspend pas le droit de la santé au travail. Il en renforce les exigences », Centre de droit public de l'ULb, <http://droit-public.ulb.ac.be>. Voy. les développements *infra*.

(46) Loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail. Son article 4, § 1^{er}, alinéa 3, précise tout au plus que le Roi peut fixer des mesures spécifiques afin de tenir compte de la situation spécifique notamment des travailleurs à domicile.

Cette modification unilatérale du lieu de travail trouve, à notre estime, dans la loi sur le bien-être au travail une justification légale suffisante, même si sa mise en œuvre nécessite un accord entre parties (2).

1. — **Le Covid ne suspend pas le droit de la santé au travail : le télétravail comme mesure de prévention**

18. — Le dispositif de protection de la santé des travailleurs ne s'efface pas devant les instruments juridiques mis en place dans le contexte de la pandémie de Covid-19 : ce dispositif trouve, au contraire, sa pleine raison d'être en période de pandémie et doit, par conséquent, être intensivement mobilisé.

Sans entrer, ici, dans le détail du dispositif légal et en restant, dès lors, sur le terrain des principes généraux de prévention, il paraît utile de rappeler que la première obligation que l'article 5 de la loi sur le bien-être au travail impose à l'employeur en matière de prévention est celle « d'éviter les risques » (47). Le Code du bien-être confirme dans le même sens que l'employeur doit donner la priorité aux mesures visant à éviter les risques sur celles qui ne visent qu'à éviter ou réduire les dommages (48). Cette ligne de conduite (obligatoire) dans le choix des mesures appropriées est essentielle. Il nous semble dès lors qu'indépendamment de l'arrêté ministériel du 23 mars 2020 et de la question de sa légalité, les employeurs n'avaient d'autre solution, face aux risques majeurs de contagion découlant de la pandémie, que d'organiser les mesures de distanciation sociale et, si ces dernières ne permettaient pas d'éviter les risques mais seulement de les réduire, d'organiser le télétravail.

Dans ce contexte, la circonstance que l'article 2 de l'arrêté ministériel du 23 mars 2020 se contente, depuis le 4 mai 2020, de recommander le télétravail et ne l'impose plus comme précédemment, ne modifie pas fondamentalement la donne. Même si on admet la légalité de cet arrêté ministériel, il ne rend pas inopérantes les obligations de prévention édictées par la loi et le Code du bien-être. Les principes généraux de prévention continuent à s'appliquer de sorte que, même au-delà du 3 mai 2020, il s'impose toujours à l'employeur de prendre des « mesures de prévention dont l'objectif est d'éviter des risques », et pas seulement de les réduire. En pratique, le télétravail doit toujours être préféré à d'autres formes d'organisation du travail puisqu'il est la seule mesure qui permet d'éviter les risques dans le cadre de l'exercice du travail, et non simplement de les limiter. En effet, « le respect de la distanciation sociale ne permet pas d'éliminer le risque de contamination, tout d'abord car les connaissances médicales à cet égard ne sont pas encore stabilisées, certains scientifiques avançant que la distance d'1,5 mètre n'est pas suffisante pour éliminer le risque et, ensuite, parce que l'employeur, même s'il adopte la mesure de distanciation sociale, ne pourra jamais garantir qu'elle soit respectée en tout temps par l'ensemble des travailleurs » (49).

19. — Surabondamment, on rappellera qu'en vertu de l'article 20, 2^o, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de

travail, qui prime elle aussi sur l'arrêté ministériel du 23 mars 2020, « [l]'employeur a l'obligation de veiller en bon père de famille à ce que le travail s'accomplisse dans des conditions convenables au point de vue de la sécurité et de la santé du travailleur [...] ». Si nécessaire, cette disposition est également de nature à justifier, tant avant qu'après le 4 mai 2020, que l'employeur renonce à utiliser les lieux de travail et recoure au télétravail (50).

2. — **Une mesure prise sur la base de la législation sur le bien-être au travail : une dérogation justifiée au principe d'immutabilité des conditions de travail**

20. — Nous avons précédemment souligné l'obstacle que constitue l'article 1134 du Code civil à la modification unilatérale des conditions de travail convenues (51). Il a néanmoins été suggéré, à juste titre selon nous, que ce principe connaît certains tempéraments, notamment dans le cadre de la mise en œuvre de la législation relative au bien-être au travail (52). Cela vaut, selon la doctrine, en vertu de l'article 32septies de la loi du 4 août 1996 (lequel impose à l'employeur de prendre les mesures appropriées ou les mesures conservatoires utiles en vue de protéger le travailleur victime d'actes de violence ou de harcèlement moral ou sexuel au travail), mais cela vaudrait aussi, de manière plus générale, au regard de l'article 5 de la même loi, qui dispose que l'employeur est tenu de prendre « les mesures nécessaires afin de promouvoir le bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail » (53).

Hervé Deckers, qui se situait uniquement sur le plan de la prévention des risques psychosociaux, soulignait en ce sens qu'« [e]n agissant dans les limites des dispositions prévues, l'employeur ne [fer]ait qu'exercer de manière régulière le *ius variandi* que lui confère la réglementation applicable ». En conséquence, « [l]e travailleur [concerné] ne pourrait contester la décision prise à son encontre, quand bien même celle-ci entraînerait la modification d'un élément essentiel du contrat de travail, que s'il démontre que celle-ci dépasse les limites du pouvoir conféré à l'employeur dans le cadre de l'obligation qui lui est faite de prendre les mesures appropriées qui sont de nature à faire cesser les faits de violence ou de harcèlement moral au travail à l'égard d'un travailleur qui a introduit une demande d'intervention psychosociale formelle » (54).

Ce raisonnement interpelle eu égard au principe de la convention-loi et au fait que la loi sur le bien-être au travail n'énonce pas expressément que l'employeur aurait, pour préserver le bien-être de ses travailleurs, un pouvoir de modification unilatérale du contrat. Mais il a le mérite de privilégier une modification de celui-ci plutôt qu'une solution plus radicale consistant en sa suspension ou sa rupture. Il vaut à notre sens, *mutatis mutandis*, dans le cadre de la gestion de la crise sanitaire actuelle. La loi sur le bien-être au travail n'a, en effet, pas une valeur inférieure à l'article 1134 du Code civil. Son article 5, dont il résulte que l'employeur doit donner la priorité aux mesures de prévention qui

(47) Loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail, article 5, § 1^{er}, alinéa 2, a).

(48) Code du bien-être au travail, article I.2-7.

(49) C.-E. Clesse et M. Verwilghen, « Carnet de crise #25 : La protection de la santé au travail dans le contexte de la pandémie de Covid-19 : aspects de droit pénal social », *op. cit.*

(50) Ou au chômage temporaire.

(51) Voy. *supra*, spécialement, n^o 7.

(52) H. Deckers, « Le *ius variandi* de l'employeur ou la modification autorisée d'un élément du contrat de travail par l'employeur : convention, loi et circonstances », *Orientations*, 2020, n^o 2, pp. 2 et s.

(53) *Ibidem*, pp. 5-6.

(54) *Ibidem*, p. 6.

permettent d'éviter les risques, a pour conséquence logique que le télétravail doit, comme nous l'avons souligné, être privilégié lorsqu'il est possible, car il permet d'éviter les risques de contagion dans le cadre de l'exercice du travail, et non simplement de les limiter (55).

21. — En résumé, au regard de la législation sur le bien-être au travail, la distinction opérée par l'arrêté ministériel du 23 mars 2020 entre les entreprises essentielles et les autres nous paraît discutable : elle repose sur un critère qui n'est pas pertinent pour cette législation. Par ailleurs, si la possibilité pour le ministre de l'Intérieur d'imposer ou de recommander le télétravail dans le cadre des lois de police sanitaire paraît également incertaine, il nous semble qu'en période de pandémie, l'employeur peut être tenu de recourir au télétravail pour satisfaire à ses obligations d'élimination, et pas seulement de réduction, des risques pour la santé des travailleurs. Au vu des connaissances médicales actuelles, le télétravail apparaît comme la seule mesure qui permet de supprimer avec certitude le risque de contamination au Covid-19. Compte tenu de son fondement dans la loi du 4 août 1996, cette mesure pouvait, dans le contexte de la crise liée au Covid-19, être imposée unilatéralement aux travailleurs, qui se trouvaient ainsi privés, du fait de la loi sur le bien-être, de la possibilité d'invoquer un acte équipollent à rupture ou même un manquement contractuel dans le chef de l'employeur. Une dérogation au caractère volontaire du télétravail pouvait donc être envisagée, même si, comme nous le verrons dans la partie suivante, la mise en œuvre du télétravail justifie la conclusion d'accords individuels ou collectifs sur ses modalités pratiques.

III. — Le régime juridique du télétravail-corona : le droit commun du travail et le principe d'égalité et de non-discrimination

22. — S'il résulte de la deuxième partie de notre contribution que le recours au télétravail était justifié mais aurait dû être instauré par l'employeur lui-même, dans le respect des procédures en matière de bien-être au travail, et non par un arrêté du ministre de l'Intérieur, nous ne pouvons ignorer que la plupart des entreprises se sont pliées à l'injonction ministérielle et ont respecté l'obligation de télétravailler, sans inscrire cette mesure dans les mécanismes de la loi du 4 août 1996, et donc sans avoir procédé à une analyse des risques, ni consulté les travailleurs. La troisième et dernière partie de notre contribution tend à appréhender cette réalité. Ainsi, mettant de côté la controverse relative à la possibilité qu'avait ou non le ministre de l'Intérieur d'imposer

le télétravail aux entreprises non essentielles ou d'autoriser l'employeur à l'imposer à ses travailleurs, nous allons tenter de préciser le régime juridique de ce télétravail obligatoire (que, par facilité, nous appellerons le « télétravail-corona »), étant donné qu'à aucun moment, l'arrêté ministériel n'a, dans ses versions successives, donné d'indication sur le régime applicable.

Nous avons eu l'occasion de signaler que le télétravail est l'objet d'un encadrement juridique relativement détaillé qui, dans le secteur privé, transpose de manière assez fidèle l'accord-cadre européen et qui, dans le secteur public, s'en inspire très largement. Depuis la loi du 5 mars 2017 concernant le travail faisable et maniable (56), il faut également tenir compte des dispositions de cette loi qui règlent spécifiquement l'hypothèse du télétravail occasionnel. Le télétravail doit, par ailleurs, être distingué du travail à domicile qui est l'objet du chapitre VI de la loi du 3 juillet 1978, inséré dans cette dernière en 1996 (57). Suivant notre analyse, ces dispositifs traditionnels ne s'appliquent pas au « télétravail-corona » (A). Cela nous amène à suggérer qu'il faut s'en tenir aux dispositions du droit commun du contrat de travail, et avoir recours au principe d'égalité et de non-discrimination pour assurer une protection juridique aux télétravailleurs-corona (B).

A. — Télétravail-corona : inapplicabilité des dispositifs classiques encadrant le télétravail et le travail à domicile

23. — Dans le secteur privé (58), le télétravail est régi par la convention collective de travail n° 85 du 9 novembre 2005 concernant le télétravail (59) ainsi que par la loi du 5 mars 2017 concernant le travail faisable et maniable (60), selon qu'il est organisé de manière régulière ou occasionnelle. Le travail à domicile est, quant à lui, régi par les articles 119.1 et suivants de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

À notre estime, ni les dispositions sur le travail à domicile (1), ni l'encadrement juridique du télétravail (2) ne sont applicables à la situation nouvelle issue de l'injonction ou de la recommandation du ministre de l'Intérieur de « télétravailler à domicile ».

1. — Le travail à domicile : un cadre légal précis mais inadapté au télétravail-corona

24. — Le contrat d'occupation de travailleur à domicile s'entend de l'occupation d'un travailleur qui « sous l'autorité de l'employeur, fourni[t] un travail contre rémunération, à [son] domicile ou à tout autre endroit choisi par [lui], sans qu'[il] soi[t] sous la surveillance ou le contrôle direct de cet employeur » (61). Le travailleur à domicile peut être un employé ou un ouvrier : les dispositions du régime général, soit des contrats de travail d'employé, soit des contrats de travail d'ouvrier, sont applicables au travailleur occupé à domicile, sauf dérogations édictées par les articles 119.1 et suivants de la loi du 3 juillet 1978 (62).

(55) C.-E. Clesse et M. Verwilghen, « Carnet de crise #25 du 6 mai 2020 : la protection de la santé au travail dans le contexte de la pandémie de Covid-19 : aspects de droit pénal social », *op. cit.*

(56) Loi du 5 mars 2017 concernant le travail faisable et maniable, *M.B.*, 15 mars 2017.

(57) Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, articles 119.1 à 119.2, ch. VI inséré par la loi du 6 décembre 1996.

(58) Dans le secteur public, que nous n'analysons pas dans le cadre de la présente contribution, on aura égard à l'arrêté royal du 22 novembre 2006 relatif au télétravail et au travail en bureau satellite dans la fonction publique fédérale administrative.

(59) Convention collective de travail n° 85 du 9 novembre 2005, conclue au sein du Conseil national du Travail, concernant le télétravail, rendue obligatoire par l'arrêté royal du 13 juin 2006, *M.B.*, 5 septembre 2006.

(60) Loi du 5 mars 2017 concernant le travail faisable et maniable, *M.B.*, 15 mars 2017. Cette loi « est d'application aux travailleurs et aux employeurs qui tombent sous le champ d'application de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires » (art. 22). Elle a donc un champ d'application identique à celui de la CCT n° 85.

(61) Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, article 119.1, alinéa 1^{er}.

(62) Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, article 119.2, alinéa 1^{er}.

Le contrat d'occupation à domicile ne doit pas être confondu avec le télétravail (63). Dans les travaux préparatoires de la loi du 6 décembre 1996 ayant introduit le contrat d'occupation de travailleur à domicile dans la loi relative aux contrats de travail (64), le législateur indique que le contrat d'occupation de travailleur à domicile se distingue des autres contrats de travail par deux éléments : d'une part, le travail est effectué dans un lieu choisi librement par le travailleur et, d'autre part, l'employeur n'exerce pas de contrôle direct sur le travailleur à domicile (65). De même, à la différence du télétravail, l'utilisation des technologies de l'information n'est pas un élément déterminant du travail à domicile (66). À l'origine, le contrat d'occupation à domicile a, en réalité, été pensé prioritairement pour les travaux de type manuel (67), contrairement au télétravail, qui s'oriente plutôt vers les métiers de type intellectuel qui utilisent les technologies de l'information.

Le contrat d'occupation de travailleur à domicile doit être constaté par écrit au plus tard au moment où le travailleur commence l'exécution de son contrat (68). Cet écrit doit contenir une série d'indications, entre autres sur le travail convenu, le lieu choisi par le travailleur pour exécuter ce travail, le régime de travail et le remboursement des frais inhérents au travail à domicile. À défaut d'écrit, le travailleur peut mettre fin au contrat de travail sans préavis, ni indemnité mais également réclamer une indemnité forfaitaire équivalente à 10 % de la rémunération si aucun mode de calcul spécifique de remboursement des frais n'a été envisagé dans le contrat (69).

25. — Plusieurs motifs justifient de considérer que le télétravail-corona prévu par l'arrêté ministériel du 18 mars 2020 et les différentes versions de l'arrêté ministériel du 23 mars 2020 ne présente pas les caractéristiques essentielles du travail à domicile, de sorte que le régime juridique de ce dernier ne peut lui être appliqué.

Tout d'abord, le caractère forcé du télétravail à domicile n'est pas compatible avec la nature contractuelle du travail à domicile. En effet, le contrat d'occupation de travailleur à domicile a pour objet le travail à domicile et la volonté des parties de conclure un tel contrat doit être certaine.

Ensuite, le travail à domicile nécessite la conclusion d'un contrat écrit comportant une série de mentions, à défaut de quoi le travailleur peut mettre fin au contrat du jour au lendemain, sans préavis ni indemnité (70). Ces éléments font défaut en l'espèce.

En outre, le caractère ponctuel du télétravail-corona semble peu compatible avec le contrat d'occupation de travailleur à domicile. En effet, un travailleur prestant occasionnellement à domicile n'est pas lié par un tel contrat. La doctrine précise qu'il « ne

sera question de travail à domicile [...] que lorsque la prestation "à domicile" s'apparente à une condition structurelle de travail » (71). On peut également rappeler la Convention n° 177 de l'Organisation internationale du travail, dont l'article 1, b), précise qu'une « personne ayant la qualité de salarié ne devient pas un travailleur à domicile au sens de [cette] convention par le seul fait qu'elle effectue occasionnellement son travail de salarié à son domicile et non à son lieu de travail habituel » (72).

Enfin, le contrat d'occupation de travailleur à domicile se définit, entre autres, par la possibilité pour le travailleur de choisir le lieu où il travaillera. Or, en période de confinement, le travailleur n'a pas d'autre choix que de prester à son domicile.

Pour ces différentes raisons, il nous semble que les dispositions que la loi du 3 juillet 1978 consacre au contrat d'occupation de travailleur à domicile ne s'appliquent pas aux personnes appelées à travailler depuis leur domicile dans le cadre de l'arrêté ministériel imposant et puis recommandant le télétravail à domicile.

2. — Le régime juridique du télétravail : une mise en œuvre nécessitant l'intervention des parties et/ou des partenaires sociaux

26. — Le télétravail est défini au point 2 de l'accord-cadre européen comme « une forme d'organisation et/ou de réalisation du travail, utilisant les technologies de l'information, dans le cadre d'un contrat de travail ou d'une relation d'emploi, dans laquelle un travail, qui aurait également pu être réalisé dans les locaux de l'employeur, est effectué hors de ces locaux de façon régulière ». Cette définition est reprise, comme telle, à l'article 2 de la convention collective de travail n° 85, avec comme seule précision additionnelle que le télétravail occasionnel n'est pas visé par cette convention collective.

Pour pallier cette exclusion (73), la loi du 5 mars 2017 concernant le travail faisable et maniable précise le régime du télétravail occasionnel, défini comme étant celui qui est « destiné à être mis en place ponctuellement pour des raisons spécifiques » (74). Cette loi, qui s'inspire largement de la convention collective n° 85, circonscrit néanmoins les motifs pour lesquels le travailleur peut prétendre au télétravail occasionnel. Il s'agit de la force majeure, d'une part, et des raisons personnelles, d'autre part, qui l'empêchent d'effectuer sa prestation de travail dans les locaux de l'entreprise de l'employeur. Il faut bien entendu également que la fonction ou l'activité qu'exerce le travailleur soit compatible avec le télétravail occasionnel (75). La notion de force majeure renvoie à des circonstances imprévues et indépendantes de la volonté du travailleur (76). En ce qui concerne

(63) La convention collective n° 85 concernant le télétravail n'est donc pas applicable aux travailleurs à domicile. Voy. C.T. Bruxelles, 2 juillet 2019, R.G. n° 2018/AB/278, www.terralabaris.be.

(64) Loi du 6 décembre 1996 relative au travail à domicile, *M.B.*, 24 décembre 1996.

(65) Projet de loi relatif au travail à domicile, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 1995-1996, n° 232/1, pp. 2-3.

(66) L. Ballarin, « Le télétravail » (partie I, livre I, titre III, chapitre I, 4-200) in G. Vanden Avyle, *Guide social permanent. Droit du travail : commentaires*, Kluwer, f. mob.

(67) « Le travail à domicile traditionnel occupe principalement des travailleurs manuels, surtout dans l'industrie textile et vestimentaire » : projet de loi relatif au travail à domicile, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 1995-1996, n° 232/1, p. 1.

(68) Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, article 119.4, 1^o.

(69) Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, articles 119.5 et 119.6.

(70) Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, article 119.5.

(71) M. Lauvaux, « Travail à domicile ou télétravail, what's in a name ? », note sous C.T. Bruxelles, 12 novembre 2008, *Chr. D.S.*, 2010, p. 370. Dans ce sens, voy. aussi L. Smets et N. Thoelen, « Thuiswerk en telewerk : nog ver van huis », *Oriëntatie*, 2006, n° 4, p. 85.

(72) Convention n° 177 de l'Organisation internationale du travail sur le travail à domicile, 1996. Les instruments de ratification de cette convention par la Belgique ont été déposés le 2 octobre 2012 : www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:102560.

(73) Voy. notamment M. Verwilghen, C. Wattercamp et P. Van Achter, « La loi concernant le travail faisable et maniable », in M. Verwilghen (coord.), *La réforme du droit du travail. Commentaire des nouveautés*, Limal, Anthemis, 2017, pp. 142 et s.

(74) C. Lambert, « Risques et opportunités des nouvelles technologies pour le travailleur salarié », in H. Jacquemin et M. Nihoul (dir.), *Vulnérabilités et droits dans l'environnement numérique*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 586.

(75) Loi du 5 mars 2017 concernant le travail faisable et maniable, article 26, § 1^{er}.

(76) L'exposé des motifs cite, à titre d'exemples, une grève de train imprévue ou une panne de voiture : projet de loi concernant le travail faisable et maniable, exposé des motifs, *Doc.*

les raisons personnelles, selon l'exposé des motifs, « une description plus précise de cette notion n'est pas souhaitable, étant donné que les situations qui peuvent se présenter en pratique peuvent être très diverses et variées » (77). Le travailleur doit demander à pouvoir recourir à cette modalité d'organisation du travail, préalablement et dans un délai raisonnable, en précisant à son employeur le motif de sa demande (78). L'employeur peut refuser d'accéder à cette demande, en informant le travailleur par écrit le plus rapidement possible des raisons de ce refus (79). En cas d'accord sur le principe du télétravail occasionnel, l'employeur et le travailleur doivent s'accorder sur certaines modalités de celui-ci (80). Il est à noter que, contrairement à ce qui est prévu en cas de télétravail régulier, cet accord ne doit pas forcément faire l'objet d'un écrit (81).

27. — Le télétravail rendu obligatoire dans le cadre de la crise sanitaire actuelle, dans le but de limiter autant que possible les déplacements et d'éviter les rassemblements dangereux pour la santé publique, s'écarte à plusieurs égards des dispositions de la convention collective de travail n° 85. Premièrement, il est à notre sens occasionnel et non structurel, parce que lié à un événement particulier non prévu par les parties, soit la pandémie de Covid-19, et ce même s'il s'est étalé dans le temps (82). Deuxièmement, il ne laisse aucune latitude aux parties quant au lieu dans lequel le travail doit être effectué : il s'agit du domicile du travailleur. Troisièmement, il est devenu une modalité de l'exécution du contrat de travail non plus choisie par les parties, mais imposée à ces dernières. C'est également pour ces deux dernières raisons qu'à notre estime, le télétravail obligatoire s'écarte également du télétravail occasionnel auquel s'applique la loi du 5 mars 2017.

La circonstance que le « télétravail à domicile » rendu obligatoire par arrêté ministériel n'ait laissé aucune place aux parties pour convenir du principe-même et des modalités de cette forme particulière d'organisation du travail a donc, selon nous, pour conséquence de le situer en-dehors du cadre de la convention n° 85 ainsi que de la loi du 5 mars 2017. Dans ces dernières, l'accord des parties est une donnée essentielle. Il doit porter non seulement sur le principe du recours au télétravail mais également sur ses modalités. Qu'il s'agisse de régler la question de « la mise à disposition éventuelle par l'employeur de l'équipement nécessaire pour le télétravail occasionnel et le support technique » ou de la « prise en charge éventuelle par l'employeur des frais relatifs au télétravail occasionnel », des accords, indivi-

duels ou collectifs (83), sont nécessaires y compris en cas de télétravail occasionnel pour force majeure.

28. — Ainsi, il nous semble que ni les dispositions de la loi du 3 juillet 1978 relatives au travail à domicile, ni le régime légal du télétravail ne sont d'application au télétravailleur-crona, ce qui crée une insécurité juridique importante en l'absence de régime juridique autrement défini dans les différentes versions de l'arrêté ministériel du 23 mars 2020 et déjà dans celui du 18 mars 2020.

Le flou juridique était pourtant évitable. Il eût été parfaitement possible qu'après avoir ordonné la fermeture des entreprises, le ministre renvoie aux parties, en ce compris les partenaires sociaux, le soin de définir, dans le cadre des dispositions légales existantes, les modalités d'organisation du télétravail, lorsqu'elles estimaient que ce dernier était possible et souhaitable. Force est de constater que ce n'est pas l'option qui, dans l'urgence, a été choisie. Le ministre a fait le choix d'une voie plus unilatérale, sans implication des parties, avec comme conséquence qu'au-delà de l'injonction au télétravail, le cadre juridique applicable à cette forme inédite d'organisation du travail reste non défini. Il est possible que certaines entreprises aient pris l'initiative de réinscrire le télétravail découlant de la décision du ministre de l'Intérieur dans le cadre de la convention n° 85 et de la loi du 5 mars 2017, par le biais d'accords individuels ou collectifs. Il est probable que ces accords soient plus fréquents depuis le 4 mai 2020, soit depuis que le télétravail n'est plus que recommandé. Force est de constater, en tout cas, que les arrêtés ministériels successifs n'ont à aucun moment invité les parties à conclure les accords individuels ou collectifs nécessaires à la mise en œuvre du régime ordinaire du télétravail.

B. — Une solution de fortune : l'application, adaptée aux circonstances, du droit commun du travail et le recours au principe d'égalité et de non-discrimination

29. — Dès lors que l'arrêté ministériel — même considéré comme légal — n'emporte pas l'application du régime juridique du télétravail ou du travail à domicile, la question de savoir quelles normes ont été d'application à compter du début du confinement reste entière. Même si on peut regretter que le Roi n'ait pas estimé utile de faire usage des pouvoirs spéciaux qui lui ont été

parl., Chambre, 2016-2017, n° 54 2247/001, p. 22.

- (77) L'exposé des motifs cite, à titre d'exemples, la visite chez un médecin ou un dentiste qui peut difficilement avoir lieu en dehors du temps de travail normal, l'accomplissement de formalités administratives obligatoires pour lesquelles la présence en personne est requise, la visite d'un technicien, etc : projet de loi concernant le travail faisable et maniable, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 54 2247/001, p. 22.
- (78) Loi du 5 mars 2017 concernant le travail faisable et maniable, article 26, § 2.
- (79) Loi du 5 mars 2017 concernant le travail faisable et maniable, article 26, § 2, alinéa 2 de la loi. L'exposé des motifs précise que l'employeur ne peut refuser que s'il a des motifs fondés pour le faire liés, par exemple, à des impératifs concernant le fonctionnement du service ou de l'entreprise (une réunion à laquelle il est impératif que le travailleur soit présent) ou à l'usage inapproprié de cette possibilité de télétravail (tel que des demandes excessives de la part du travailleur) : projet de loi concernant le travail faisable et maniable, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 54 2247/001, p. 22.
- (80) Selon l'article 26, § 3 de la loi, ils doivent notamment le faire, en ce qui concerne les éléments suivants : 1° la mise à disposition éventuelle par l'employeur de l'équipement nécessaire pour le télétravail occasionnel et le support technique ; 2° l'éventuelle accessibilité du travailleur pendant le télétravail occasionnel ; 3° la prise en charge éventuelle par l'employeur des frais relatifs au télétravail occasionnel.
- (81) Comme le relève Charlotte Lambert, vu les circonstances dans lesquelles une telle demande de télétravail survient, un formalisme trop contraignant pourrait entraver sa mise en œuvre : *op. cit.*, p. 603. Voy. également J. Clesse, R. Linguelet et A. Farcy, « Quelques nouveautés législatives en droit du travail », in J. Clesse et H. Mormont (dir.), *Actualités et innovations en droit social*, Liège, Anthemis, 2018, p. 250.
- (82) Il va de soi que si le télétravail devenait une modalité habituelle de l'exécution du contrat de travail, l'on basculerait dans du télétravail régulier. Pour rappel, dans le cadre de la convention collective n° 85, les parties peuvent convenir, dans leur écrit constatant les modalités du télétravail, d'une période pendant laquelle celui-ci s'effectuera (voy. article 6, § 2bis, de la CCT n° 85).
- (83) Voy. la loi du 5 mars 2017, article 27. L'exposé des motifs précise que « cette convention collective de travail ou ce règlement du travail doivent au moins comprendre des dispositions relatives aux accords passés entre l'employeur et le travailleur en application de l'article 26, § 3, de même que la liste des fonctions et/ou activités qui sont conciliables avec le télétravail occasionnel dans l'entreprise et la procédure à suivre pour demander ou autoriser du télétravail occasionnel » : projet de loi concernant le travail faisable et maniable, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 54 2247/001, p. 23.
- (84) Loi du 27 mars 2020 habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus Covid-19 (II), *M.B.*, 30 mars 2020. L'on notera que, parmi les mesures qui peuvent être prises pour atteindre les objectifs visés par la loi, figure celle consistant à « apporter des adaptations au droit du travail et au droit de la sécurité sociale en vue de la protection des travailleurs et de la population, de la bonne organisation des entreprises et des administrations, tout en garantissant les intérêts économiques du pays et la continuité

accordés par la loi du 27 mars 2020 (84) pour clarifier le régime juridique applicable aux centaines de milliers de personnes ayant télétravaillé à compter du 18 mars 2020, il nous semble que le droit commun du contrat de travail peut servir de référentiel (1) et qu'utilement complété par la législation sur le bien-être au travail et le principe d'égalité et de non-discrimination, il offre globalement des ressources suffisantes, ce que nous tenterons de montrer au travers de différents exemples (2).

1. — Le référentiel de base : le droit commun du contrat de travail

30. — On ne peut exclure que, malgré l'absence de référence aux régimes juridiques du télétravail ou du travail à domicile dans les différentes versions de l'arrêté ministériel, les parties à la relation de travail aient pris soin de conclure un accord individuel ou collectif conforme à l'un de ces régimes ou de rendre l'un d'entre eux applicable pendant la durée du confinement. Ce renvoi explicite serait hors de critique, y compris dans l'hypothèse où les caractéristiques légales du télétravail ou du travail à domicile ne seraient pas entièrement remplies, pour peu qu'il n'aboutisse pas « à restreindre les droits des travailleurs ou à aggraver leurs obligations » (85).

De même, il est possible que certains travailleurs étaient déjà inscrits dans un régime de télétravail avant que ne débute la période de confinement, auquel cas le régime déjà en place, en vertu d'un accord individuel ou collectif, a pu se poursuivre, aux mêmes conditions sous la seule réserve, probablement, d'une augmentation du nombre de jours télétravaillés.

Mais supposons, ce qui n'est pas un cas d'école, que les parties n'aient rien prévu et qu'un litige survienne entre elles à propos de la période de télétravail-corona. Sur quelles bases juridiques le juge va-t-il pouvoir trancher ce litige, dès lors que ni le régime juridique du télétravail, ni le régime juridique du travail à domicile ne sont d'application ? Il nous semble qu'il n'aura pas d'alternative aux règles de droit commun applicables au contrat de travail, selon la catégorie à laquelle le travailleur concerné appartient.

2. — Mise en œuvre du référentiel de base : les ressources du droit commun du travail et du principe d'égalité et de non-discrimination

31. — Nous allons ici parcourir différentes questions pratiques de manière à illustrer les ressources du droit commun du travail qui, assorties du recours au principe d'égalité et de non-discrimination, permettent de répondre aux questions pouvant émerger dans le cadre du télétravail-corona, et d'ainsi pallier les défaillances de l'arrêté ministériel. Ces questions concernent les équipements (a), les remboursements de frais (b), les accidents du travail (c) et les risques, notamment psychosociaux, liés au télétravail-corona (d).

a. Les équipements nécessaires au télétravail-corona

32. — La première question pratique concerne la mise à disposition des équipements nécessaires au télétravail. La loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail impose à l'employeur de mettre à la disposition de ses travailleurs « l'aide, les instruments et les matières nécessaires à l'accomplissement du travail » (86). En cas de télétravail, il semble acquis que l'employeur est tenu de mettre à disposition de ses travailleurs les moyens informatiques et technologiques nécessaires à l'organisation du travail à distance (87). Ainsi, si le travailleur ne dispose pas d'une connexion internet à domicile ou si celle-ci est insuffisante pour permettre un accès utile à distance, il appartient à l'employeur de fournir la solution technique adaptée.

En supposant qu'aucune solution ne soit techniquement possible, il faudrait alors considérer que, dans la mesure où l'arrêté ministériel ne prévoyait pas, du moins avant le 4 mai 2020 en ce qui concerne les entreprises non essentielles, la possibilité de déroger au télétravail en s'en tenant au respect des règles de distanciation sociale, les parties étaient susceptibles d'exciper d'un cas de force majeure temporaire emportant la suspension du contrat de travail, au moins jusqu'à ce que l'obligation de télétravailler soit levée (88). En pratique, le chômage temporaire était alors incontournable.

b. Les frais liés à l'usage professionnel du domicile

33. — En ce qui concerne les frais liés au télétravail, il faut considérer qu'à défaut de dispositions spécifiques prévues par l'arrêté ministériel, il appartient aux parties de trouver des accords, le cas échéant *a posteriori*, sur la prise en charge des frais supplémentaires engendrés par le télétravail. Qu'en est-il si un tel accord ne peut être dégagé ?

Il convient, à notre sens, d'opérer une distinction entre les frais « fixes » et les surcoûts liés au télétravail. Ainsi, par exemple, les frais d'habitation (loyer, crédit hypothécaire...) ne sont pas majorés du fait du télétravail, de sorte qu'il n'y a pas de raison que l'employeur soit amené à y participer. En revanche, les frais spécifiquement liés au télétravail (par exemple les frais d'une connexion internet si le travailleur n'en avait pas ou si le télétravail fait augmenter le montant habituellement payé par le travailleur pour cette connexion, les fournitures de bureau éventuellement nécessaires, la consommation d'électricité, de chauffage et de téléphone liée au télétravail, l'entretien et la réparation du matériel informatique, etc.) doivent, selon nous, être remboursés au travailleur s'il en formule la demande. Nous pensons en effet que l'employeur est tenu de supporter ces frais supplémentaires si le télétravail s'impose en raison de l'impossibilité pour lui de proposer une alternative permettant d'éviter les risques pour ses travailleurs. La Cour de cassation a d'ailleurs décidé que la notion d'instruments porte non seulement sur l'outillage, mais aussi sur les instruments d'autre nature, tels que les frais liés à l'exécution du contrat de travail (89).

des secteurs critiques » (article 5, § 1^{er}, 5^o, de la loi du 27 mars 2020). Voy. à ce sujet l'introduction au présent numéro spécial par Daniel Dumont et Elise Dermine.

(85) Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, article 6.

(86) Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, article 20, 1^o. Cette disposition est supplétive, ce qui est sans incidence pour la présente partie de notre contribution qui se situe précisément dans l'hypothèse où il n'y a pas eu d'accord entre parties sur les modalités du télétravail.

(87) E. Crabeels, A.-V. Michaux et C. Rizzo, *Droit social et Covid-19 : analyse et questions pratiques*, op. cit.

(88) Ceci apparaît, du reste, comme un effet pervers de la volonté du Gouvernement d'imposer le télétravail en n'ayant égard qu'à la fonction du travailleur.

(89) Cass., 10 décembre 2007, RG n^o S.07.0065.N, www.terralaboris.be.

Il convient de noter que l'O.N.S.S. estime que « l'indemnité de bureau de 126,94 EUR par mois qui couvre le chauffage, l'électricité, le petit matériel de bureau, ..., peut être octroyée sans cotisations de sécurité sociale à tous les travailleurs qui travaillent à la maison, même aux travailleurs qui ne travaillaient pas à la maison avant les mesures Covid-19 et pour lesquels l'employeur n'avait pas conclu formellement de convention de télétravail » (90).

c. Les accidents du travail

34. — La loi du 10 avril 1971 a été enrichie, en 2009 et en 2018, de dispositions spécifiques destinées à faciliter l'indemnisation des accidents du travail survenus pendant les périodes de télétravail (91). Ces aménagements concernent la question de savoir si l'accident est survenu dans le cours de l'exécution du contrat de travail (92), l'hypothèse de l'accident survenu pendant les pauses du télétravailleur (93) ou l'accident sur le trajet entre le lieu de résidence du travailleur et le lieu de garde de ses enfants (94). À tout le moins depuis les modifications intervenues en 2018, ces règles spécifiques — dont l'utilité est certaine, même si elles sont assorties de conditions restrictives — ne semblent pouvoir être invoquées que par le travailleur qui effectue du télétravail structurel au sens de la convention collective de travail n° 85 ou du télétravail occasionnel au sens de l'article 23, 1^o, de la loi du 5 mars 2017 concernant le travail faisable et maniable (95). Il est en pratique utile qu'une convention de télétravail ait été signée ou, en cas de télétravail occasionnel, qu'un écrit précisant le lieu de travail et le moment des prestations puisse être produit (96).

Dès lors que le télétravail-corona ne répond pas à la définition du télétravail au sens de la convention n° 85 ou de la loi du 5 mars 2017, les aménagements de la loi du 10 avril 1971 ne seraient donc pas applicables. Telle n'était probablement pas l'intention de l'auteur de l'arrêté ministériel du 23 mars 2020. Si une application par analogie n'est pas envisageable, le souci d'éviter des différences de traitement, souci largement exprimé dans les travaux préparatoires de la loi de décembre 2018 (97), pourrait justifier l'invocation des articles 10 et 11 de la Constitution (98).

d. Le bien-être au travail

35. — Nous avons signalé que l'arrêté ministériel du 23 mars 2020 n'envisage le télétravail que si la fonction s'y prête. L'éventualité que le télétravail-corona ne soit pas adapté à la situation personnelle et familiale du travailleur n'a absolument pas été prise en considération. Une multitude de questions pratiques ont ainsi été maintenues dans l'ombre.

Quid par exemple de la compatibilité du télétravail avec la garde d'enfants à domicile ? À partir du 13 mars à minuit, les écoles ont

en effet été fermées dans tout le pays, obligeant de nombreux parents à travailler à domicile alors que leurs enfants s'y trouvent également. Des garderies ont été organisées dans les écoles maternelles et primaires. Si celles-ci visaient prioritairement les enfants du personnel soignant et du personnel des maisons de repos (99), il n'a jamais été interdit aux parents d'utiliser les garderies alors qu'ils ne travaillent pas dans des secteurs de première ligne dans la lutte contre le Covid-19. Cependant, très peu de parents ont eu recours à cette possibilité, nonobstant le fait que la sollicitation des grands-parents n'était pas une option (même si rien ne l'a jamais interdit formellement, il s'agit d'une règle sanitaire de bon sens à laquelle tout le monde semble s'être plié). Le très faible taux de fréquentation des garderies a été qualifié de « réussite » par la ministre de l'Éducation (100). Faut-il y voir un aveu de la volonté du Gouvernement de voir les enfants rester chez eux ? Si tel est bien le cas, le Gouvernement a-t-il bien pris conscience de l'incohérence d'imposer la garde d'enfants et le télétravail dans un même temps ?

36. — Outre la question de la charge psychosociale liée à l'accomplissement du travail en ayant charge d'enfants, il est certain qu'en période de confinement, le travail a souvent été exécuté à domicile dans des conditions défavorables et stressantes de sorte que de nouveaux risques, psychosociaux et autres, sont apparus. Certains travailleurs, par exemple, qui ne disposaient pas d'un poste de travail adapté, ont pu souffrir de l'isolement ou encore d'hyper-connectivité.

Nous avons précédemment insisté sur le fait que la loi du 4 août 1996 et le Code du bien-être au travail n'ont assurément pas cessé d'être en vigueur depuis le début du confinement. Le télétravail-corona justifiait donc une analyse des risques qu'il a générés ainsi que l'adoption de mesures spécifiques de prévention, le tout dans le respect des mécanismes légaux de consultation des représentants des travailleurs. Le recours au droit commun du travail, et en particulier à la législation du bien-être, permet ainsi, une fois encore, de pallier les lacunes de l'arrêté ministériel, en obligeant les entreprises à avoir non seulement égard à la fonction exercée par les travailleurs, mais également à leur situation concrète de travail, et donc aussi à leur situation personnelle et familiale. L'attention des employeurs n'a sans doute pas été attirée de manière suffisante sur la nécessité de faire fonctionner les outils de prévention et de consulter les organes, même si le Guide générique pour lutter contre la propagation du Covid-19 au travail recommande d'apporter « un soutien psychosocial [aux] travailleurs », en faisant appel, si nécessaire, « au conseiller en prévention aspects psychosociaux ou à la personne de confiance, y compris dans le cas du travail à domicile » (101).

(90) Voy. <https://onss.fgov.be/fr/employeurs-et-onss/mesures-coronavirus/indemnite-pour-travail-la-maison>.

(91) Loi du 6 mai 2009 portant des dispositions diverses, article 58 ; loi du 21 décembre 2018 portant des dispositions diverses en matière sociale, articles 25-28.

(92) Loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail, article 7, alinéa 4. Voy. aussi, dans le secteur public, l'article 2 de la loi du 3 juillet 1967 sur la prévention ou la réparation des dommages résultant des accidents du travail, des accidents survenus sur le chemin du travail et des maladies professionnelles dans le secteur public, tel que modifié par l'article 28 de la loi du 21 décembre 2018 portant des dispositions diverses en matière sociale.

(93) Loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail, article 8, § 2, alinéa 1, 1^o.

(94) Loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail, article 8, § 2, alinéa 1, 12^o. Une nouvelle règle était nécessaire puisqu'en l'absence de déplacement entre le domicile et le lieu de travail, il ne pouvait être question du détour effectué pour aller chercher ses enfants.

(95) Loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail, article 5, alinéa 3, tel qu'introduit par l'article 25 de la loi du 21 décembre 2018 portant des dispositions diverses en matière sociale.

(96) Ces écrits peuvent faciliter la preuve que l'accident a eu lieu dans le cours de l'exécution du contrat de travail, au sens de l'article 7, alinéa 4 de la loi.

(97) Projet de loi portant des dispositions diverses en matière sociale, *Doc. parl.*, Chambre, 2018-2019, n° 54-3355/001, notamment p. 53 : « Soucieux de ne pas discriminer le télétravailleur occasionnel dans la répartition de la charge de la preuve, en particulier lorsque le télétravail occasionnel est accompli dans les mêmes modalités que le télétravailleur structurel, le secteur souhaite faire bénéficier le télétravailleur occasionnel de la même présomption que celle dont bénéficie le télétravailleur structurel... ».

(98) De manière à ce que la Cour constitutionnelle puisse éventuellement constater une différence de traitement et admettre le caractère auto-réparateur de la lacune résultant de la non-application des aménagements de la loi du 10 avril 1971 au télétravail-corona.

(99) Voy. ainsi le communiqué de presse de la première ministre Sophie Wilmès du 12 mars 2020, disponible à l'adresse : www.premier.be/fr/Coronavirus-Phase-2-maintenue-passage-en-phase-federale-et-mesures-additionnelles.

(100) www.rtl.be/info/belgique/societe/coronavirus-voici-les-premiers-chiffres-sur-la-frequentation-des-ecoles-1204329.aspx.

(101) SPF Emploi, travail et concertation sociale, *Travailler en sécurité. Guide générique pour lutter contre la propagation du Covid-19 au travail*, mai 2020, p. 7, <https://emploi.belgique.be/fr/actualites/guide-generique-pour-lutter-contre-la-propagation-du-covid-19-au-travail>.

37. — Une initiative du gouvernement, dans le cadre de l'exercice de ses pouvoirs spéciaux, mérite cependant d'être épinglée dans ce contexte : celle de la création d'un congé parental « corona », permettant à un parent de diminuer son temps de travail de 20 ou 50 %, tout en bénéficiant d'une allocation à charge de l'ONEm (102). Ce congé peut intervenir jusqu'au 30 juin 2020. Le travailleur doit justifier d'un mois d'ancienneté dans l'entreprise et être le parent d'un enfant de moins de 12 ans (103). L'accord de l'employeur est requis. Le montant de l'allocation a été majoré de 25 % par rapport au montant de l'allocation normalement allouée dans le cadre du congé parental.

Conclusion

38. — L'arrêté ministériel du 23 mars 2020 (et avant lui celui du 18 mars 2020), en tant qu'il impose puis recommande le télétravail, n'est pas à l'abri de la critique.

Même si, nous l'avons dit, le télétravail était dans la majorité des entreprises une mesure nécessaire, voire indispensable, au regard des obligations de prévention découlant pour l'employeur de la loi et du Code du bien-être au travail, le fait d'avoir imposé le télétravail à domicile par un arrêté ministériel est un choix discutable. Il en est d'autant plus ainsi que l'arrêté ministériel ne dit rien du régime juridique applicable à l'organisation du télétravail qu'il prévoit.

39. — Sortant du champ d'application des dispositifs existants, soit celui de la convention collective de travail n° 85, celui de la loi du 5 mars 2017 concernant le travail faisable et maniable et celui du contrat d'occupation de travailleur à domicile régi par la loi du 3 juillet 1978, le télétravailleur-corona et son employeur se trouvent dans une situation inédite. Dès lors qu'aucun cadre juridique *ad hoc* n'a été institué pour régler les différentes questions que suscite le travail à domicile obligatoire, il est attendu des parties au contrat de travail — nonobstant la mise à l'épreuve que constitue le fait de subir des conditions de travail non consenties — qu'elles fassent preuve de bon sens et de bonne foi pour s'entendre sur les conséquences pratiques du bouleversement auquel elles sont confrontées, et qu'elles recourent, en cas de désaccord, aux dispositions plus générales de la loi du 3 juillet 1978, de la législation sur le bien-être au travail et, si nécessaire, au principe d'égalité et de non-discrimination.

Il eût, pourtant, été possible de s'en remettre explicitement aux parties à la relation de travail et aux partenaires sociaux pour qu'ils organisent les conséquences de l'inaccessibilité des locaux de travail. Il semble pour le reste étonnant que, depuis le début de la crise, les interlocuteurs sociaux n'aient pas été invités à jouer un rôle dans l'élaboration d'un régime *ad hoc* en matière de « télétravail obligatoire » (ou « recommandé », désormais), régime qui pourrait utilement mobiliser les outils existants et dynamiser l'accord-cadre européen sur le télétravail du 16 juillet 2002. Si on peut comprendre qu'il fallait agir vite et que,

dans un premier temps, une intervention unilatérale des pouvoirs publics se justifiait, une fois les premiers jours de la crise passés, la dynamique de la concertation sociale aurait pu être réenclenchée pour encadrer et organiser le télétravail obligatoire.

40. — Nous avons également relevé un certain manque d'égard pour la législation sur le bien-être au travail et pour les travailleurs qui, du jour au lendemain, ont été contraints de télétravailler, dans des conditions qui ne se prêtent pas nécessairement à cette forme d'organisation du travail.

Le télétravail, surtout lorsqu'il n'est pas volontaire et, plus encore, lorsque même ses modalités pratiques ne sont pas convenues, est susceptible de générer des risques psychosociaux spécifiques. Ainsi, depuis le début du confinement, il n'est guère question de la difficulté pour certains travailleurs (les monoparents, notamment) de concilier les sphères privée et professionnelle, en particulier, lorsqu'il faut combiner le télétravail avec la présence d'enfants au domicile. Le télétravail peut assurément être la source de perturbations et de déstabilisation de la vie de famille, pourtant protégée par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui dispose que : « [l]a protection de la famille est assurée sur le plan juridique, économique et social » (104).

41. — Des centaines de milliers de travailleurs sont, depuis le début du confinement et encore actuellement, appelés à travailler depuis leur domicile. Le télétravail s'est imposé comme une telle évidence dans le contexte de la pandémie que certains points d'attention ont été négligés. À l'heure où certains considèrent que le télétravail a un bel avenir devant lui et devrait, jusqu'à la fin de la crise et au-delà, continuer à se développer (105), il nous paraît important de rappeler qu'une telle mesure ne s'improvise pas ; ainsi, il serait souhaitable de rétablir, dès que possible, le caractère volontaire et consensuel du télétravail, de clarifier son cadre juridique en mobilisant les instruments juridiques qui existent déjà, de relancer le dialogue social sur sa mise en œuvre et de porter attention aux risques spécifiques qu'il est susceptible de générer sur le plan de la santé au travail.

Juliette GILMAN

Avocate au barreau de Bruxelles

Assistante à l'ULB

Virginie GUTMER

Avocate au barreau de Bruxelles

Assistante à l'ULB

France LAMBINET

Avocate au barreau de Namur

Maître de conférences et assistante à l'ULB

Collaboratrice scientifique à l'UCL

Jean-François NEVEN

Chargé de cours à l'ULB

Avocat au barreau de Bruxelles

Juge au tribunal d'appel des Nations Unies

Centre de droit public de l'ULB ()*.

(102) Arrêté royal n° 23 du 13 mai 2020, pris en exécution de l'article 5, § 1^{er}, 5^o, de la loi du 27 mars 2020 accordant des pouvoirs au Roi afin de prendre des mesures dans la lutte contre la propagation du coronavirus Covid-19(II) visant le congé parental corona, *M.B.*, 14 mai 2020, 2^e éd.

(103) Arrêté royal n° 23 du 13 mai 2020, article 5, §§ 2 et 3. Des conditions d'âge différentes sont prévues si l'enfant est handicapé.

(104) Article 33.1 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

(105) C. Danjou, « Télétravail : quand la crise fait sauter les tabous et changer les mentalités », *Le Soir*, 25 mai 2020.

(*) Les auteurs remercient Elise Dermine (professeure à l'ULB) pour la relecture d'une première version de ce texte et ses suggestions. Les auteurs restent néanmoins seuls responsables des idées exposées ici.



Invest in yourself !

NOUVEAU Découvrez nos webinaires

► **HORECA : DROIT SOCIAL ET NOUVELLES MESURES COVID-19**

Jeudi 18 juin 2020

Avec : Philippe Simonart et Manon Mpasinas

► **ON VA MÉDIER ?**

La résolution négociée des conflits causés par la crise économique

Lundi 22 juin 2020

Avec : Gérard Kuyper et Philippe Van Roost



Retrouvez toute notre offre sur

www.larcier.com

LARCIER

Sources de confiance



**Rédacteur en chef
Hoofredacteur :**

Pierre JOASSART

**Comité de rédaction
Redactiecomité :**

Fabienne BOUQUELLE
Guy ROMMEL
Kristof SALOMEZ
Anja VAREMAN
Didier VOTQUENNE
Claude WANTIEZ
Thierry WERQUIN.

**Comité scientifique
Wetenschappelijk comité :**

Robert BOES
Philippe GOSSERIES
Jean-François LECLERCQ
Koen MESTDAGH
Christian STORCK
Willy VAN EECKHOUTTE
Bart VANSCHOEBEKE.

Directeurs :

Jean DAL (1970-1981)
Louis DUCHATELET (1981-1999)

Anciens rédacteurs en chef

Voormalige hoofredacteurs :
Louis DUCHATELET (1970-1981)
Claude WANTIEZ (1981-2017)

Abonnements -abonnementen

Abonnement 2020 : 430 €
Prix par numéro - Prijs per nummer :
50 €
Lefebvre Sarrut Belgium -
Éditions Larcier
Rue Haute - Hoogstraat, 139/6
1000 Bruxelles - Brussel
Tél. : 0800/39.067 (+32 2 548.07.13)
Fax : 0800/39.068 (+32 2 548.07.14)
E-mail : orders@larcier.com
www.larcier.com

Editeur responsable

Verantwoordelijke uitgever :

Paul-Etienne PIMONT
Lefebvre Sarrut Belgium
Rue Haute - Hoogstraat 139/6
1000 Bruxelles - Brussel



RECHTSLEER - DOCTRINE

- Le droit de retrait face à un danger grave et immédiat pour la santé :
esquisse d'un régime juridique, par E. Dermine, S. Remouchamps et L. Vogel 193
- Covid-19 et télétravail obligatoire : réflexions autour d'un paradoxe,
par J. Gilman, V. Gutmer, F. Lambinet et J.-F. Neven 215

**DES OUVRAGES DE RÉFÉRENCE
POUR VOTRE MÉTIER**



**LE DIALOGUE SOCIAL
AU LUXEMBOURG**

Acteurs, institutions et procédures

Franz Clément
Préface de : Dan Kersch

Didactique, l'ouvrage décrit les grands acteurs du dialogue social luxembourgeois, les institutions dans lesquelles ils œuvrent ainsi que les mécanismes sociaux parfois complexes dans lesquels ils évoluent.

> Vademecum

188 p. • 49,00 € • Édition 2020



L'ACCÈS À LA JUSTICE SOCIALE

La place du juge et des corps intermédiaires

Approche comparative et internationale

Sous la direction de : Isabelle Daugareilh

L'ouvrage analyse les acteurs de la justice sociale que sont le juge et les corps intermédiaires. Il s'appuie sur divers systèmes juridiques en Europe, en Afrique et en Amérique ainsi que sur des situations spécifiques du XXI^e siècle.

370 p. • 90,00 € • Édition 2019

LARCIER
www.larcier.com



orders@larcier.com
Lefebvre Sarrut Belgium SA
Boulevard Baudouin 1^{er}, 25 - B-1348 Louvain-la-Neuve
Tél. 0800/39 067 - Fax 0800/39 068

