

Temps du dialogue social et temps du virus

Une ordonnance et deux décrets ont été publiés le 3 mai 2020 afin de réduire temporairement, pour les mesures destinées à faire face à la pandémie, les délais de consultation des CSE et de réalisation d'éventuelles expertises.

Une question se pose en effet face à l'urgence de réagir : peut-on réellement respecter des délais de 30, 60 ou 90 jours avant de mettre en œuvre des mesures urgentes ?

Manifestement, il ne semble pas évident à tout le monde que le virus n'attendra pas sagement ces échéances ni qu'il est assez peu sensible aux menaces de délit d'entrave.

Oui, il faut consulter le CSE sur les mesures envisagées avant leur mise en œuvre. Oui, il faut adapter et compléter DUER et plans de prévention et pour bien le faire il faut de la concertation. Mais à ces « oui » il faut y rajouter que dans la situation dans laquelle nous nous trouvons, qui est tout à la fois exceptionnelle et marquée par la nécessité d'une réactivité importante, il convient de bien distinguer l'essentiel de l'accessoire.

Ce qui est vraiment urgent, c'est d'éviter de répandre le virus et rendre des gens malades. Pour cela, il faut analyser les risques et prendre des mesures adaptées. Le formalisme réglementaire, comme celui de la consultation, viennent après. Si les élus du CSE sont pleinement associés à ces analyses, c'est parfait et, dans ce cas, ils ne feront vraisemblablement pas de difficulté à ce que les procédures de consultations soient parfois postérieures aux décisions. Les entreprises qui se sont attachées à promouvoir, avec leurs partenaires, un vrai dialogue social et ont montré un réel souci de prévention depuis des années, récolteront là les fruits de leur politique constructive. Ceux pour qui l'attachement au dialogue social n'était qu'un discours de façade et une obligation purement formelle, auront plus de difficultés.

Les mesures gouvernementales relèvent en Droit de la catégorie « fait du Prince ». L'entreprise ne peut pas y déroger, elle n'a rien décidé, elle subit. Il n'y a pas à consulter dans ce cas, mais à informer, éventuellement rétroactivement si le « fait du prince » a impliqué une réaction immédiate. L'exemple type est la décision de fermeture des commerces non indispensables, le samedi à minuit. Entre l'annonce gouvernementale et sa mise en œuvre, il n'y a pas de place pour 30, 60 ou 90 jours, c'est d'exécution immédiate.

Mais comme, sauf à perdre le plus important dispositif de régulation de nos sociétés, il faut tout de même se référer au Droit, il est possible de recourir à une notion telle l'excuse pour urgence.

Excuser c'est reconnaître que l'urgence, justifiée par des motifs impérieux, exonère du respect de certaines règles. Il ne faut pas en abuser mais on peut, et même doit, en user.

In fine c'est le juge qui appréciera, l'urgence et le caractère impérieux de ce qui la motive.

L'excuse ne doit pas être utilisée en dehors, ni durer plus que la situation qui la justifie, mais il est une Loi plus forte que toutes celles que les hommes pourraient inventer, celle de la dure réalité matérielle. Heureusement les juges savent en tenir compte.

Mais il est intéressant de noter que le code du travail va plus loin qu'envisager une excuse. Il prévoit en effet une exception pour urgence à la rigueur des procédures relatives au règlement intérieur et notes de service édictées par l'employeur.

Il est explicitement prévu dans ce code que, si toutes les notes de service comportant des mesures générales et permanentes doivent être soumises à une procédure interne de consultation puis soumises à l'Inspecteur du Travail, ceci s'impose SAUF URGENCE.

Comme quoi notre Droit n'est pas si absurde que d'aucuns se plaisent souvent à les souligner.

Compte tenu de cette disposition inscrite dans le code du travail, on peut donc se demander si les deux décrets et l'ordonnance réduisant les délais étaient indispensables, l'obligation de sécurité de l'employeur l'obligeant à prendre des dispositions d'autorité et le code du travail l'autorisant en cas d'urgence à mettre de côté les procédures habituelles.

Indispensables non, mais utiles certainement. Les dispositions de l'ordonnance et des décrets permettent de couper court à des polémiques dont on se passera volontiers dans ces temps difficiles. Elles éviteront bien des discussions et permettront de ne pas charger les tribunaux de contentieux dont le faible intérêt pratique n'aurait eu d'égal que la grande complexité juridique.

Donc pour résumer :

- L'entreprise est tenue de respecter les injonctions gouvernementales et d'assumer en urgence son obligation d'assurer la santé et la sécurité des salariés.
- Elle doit prévoir des mesures de prévention adaptées après analyse des risques particuliers créés par le virus dans sa situation spécifique.
- Autant que faire se pourra en fonction du degré d'urgence, elle associera a priori les élus du personnel aux analyses de risque et les consultera.
- Ceux qui ont su instaurer depuis longtemps un véritable dialogue social récolteront dans cette situation d'urgence les fruits de leurs efforts.
- Des exceptions aux règles habituelles sont indispensables mais ne doivent pas durer plus que la situation qui les justifie. Il faut en user sans en abuser en les étendant au-delà des raisons légitimes qui les fondent.

- Il ne s'agit pas d'en profiter pour torpiller notre dispositif de dialogue social. L'ordonnance et les décrets sont pour cela les bienvenus en formalisant et limitant leur application au temps de l'urgence sanitaire afin d'éviter que l'exception ne devienne la règle.

Gilles Karpman