

Impact des mesures de lutte contre le Covid-19 sur les relations de travail

Impact of measures to combat Covid-19 on labor relations

Mohammed Nasr-Eddine Koriche

Docteur en droit, Professeur à la Faculté des Sciences Politiques d'Alger, consultant à l'Institut National du Travail.

mahammedkoriche@hotmail.fr

Date de soumission: 06/07/2020 Date d'acceptation: 14/07/2020

Date de publication: 15/08/2020

Les Décrets exécutifs des 21 et 24 mars 2020 ont pour seul objet de fixer, dans l'urgence, les mesures de « distanciation sociale destinées à prévenir et à lutter contre la propagation du coronavirus ».

Aucun texte, pour l'heure, ne traite de l'impact de ces mesures sur les relations de travail et, en particulier, sur l'emploi et le revenu des travailleurs. Néanmoins, les pouvoirs publics manifestent leur préoccupation pour cet impact, dès lors que le décret exécutif du 24 mars prévoit en son article 16 que des modalités de compensation des préjudices occasionnés par les mesures de prévention feront l'objet d'un texte particulier. Ce texte ne manquera certainement pas de se préoccuper de deux grandes menaces : menace sur le fonctionnement et la solvabilité des entreprises et, corrélativement, menace sur les pertes de revenus et d'emplois auxquelles sont exposés les travailleurs salariés et autres indépendants du secteur formel ou informel. Nous excluons les agents publics (fonctionnaires et contractuels) qui, doré et déjà, bénéficient d'un traitement de faveur et sont mis à l'abri de l'impact des mesures de lutte contre le Covid 19.

En effet, il est tout à fait clair, au regard du dispositif réglementaire actuel, que le gouvernement traite de façon différenciée les travailleurs et les travailleuses selon qu'ils soient employés de la Fonction publique ou travailleurs du secteur économique (public ou privé). Si la différenciation peut être justifiée et comprise, il faut bien faire attention à ce qu'elle ne constitue pas une atteinte au principe d'égalité et surtout qu'elle ne prenne pas, dans le cas de certaines mesures, la forme d'une discrimination. Il est également permis de douter de la pertinence de certaines mesures.

1. Dans la Fonction publique

Dans la Fonction publique, au regard des dispositions de l'article 6 du décret exécutif du 21 mars, les personnels des institutions et administrations publiques sont concernés par une mesure de « congé exceptionnel rémunéré » pour au moins 50% des effectifs. Cette mesure appelle trois observations :

1^{ère} observation. On peut ne pas approuver au plan du droit et de l'éthique que des agents publics qui ne fournissent plus aucun service, en raison de leur mise en « congé exceptionnel », continuent néanmoins à bénéficier de la totalité de leur rémunération. Cette mesure n'est certainement pas rationnelle et elle est surtout injustifiée au regard du statut général de la Fonction publique qui énonce comme règle générale que la rémunération est due après service fait. Il aurait suffi que les agents concernés perçoivent une indemnité fixée à une proportion de leur rémunération. Au minimum, le décret exécutif aurait dû prévoir que le congé exceptionnel rémunéré est accordé par anticipation du congé annuel rémunéré de l'exercice 2019 - 2020.

Selon notre analyse, plutôt qu'un congé exceptionnel, la bonne mesure pour une réduction temporaire des personnels aurait été la mise en œuvre d'un régime de travail par rotation. Il y aurait de ce fait passage du travail à temps plein au travail à temps partiel qui devrait être rémunéré comme tel, selon la réglementation en vigueur dans la Fonction publique.

2^{ème} observation. Au sein même de la Fonction publique, la mesure de mise en congé exceptionnel n'est pas généralisée. L'article 7 du décret exécutif du 21 mars en exclut onze (11) catégories d'agents de la Fonction public. C'est ici que se révèle une incohérence : si des agents publics sont mis en congé exceptionnel avec maintien de l'intégralité de leur rémunération, est-ce que ceux qui en sont exclus ne devrait pas percevoir le double de leur rémunération ? Il aurait été simplement plus juste que ceux qui sont mis en congé exceptionnel ne puisse pas indûment continuer à bénéficier de l'intégralité de leurs rémunérations.

3^{ème} observation. Les dispositions de l'article 8 du décret exécutif 20-69 qui priorisent pour la mise en congé exceptionnel, les femmes – enceintes et les femmes élevant des enfants ainsi que les personnes atteintes de maladies chroniques et celles présentant des vulnérabilités sanitaires, ne s'appliqueraient que dans les institutions et administrations publiques concernées par la mise en congé exceptionnel rémunéré (article 6) ; ce qui revient à exclure de cette mesure de priorisation des agents (femmes ou hommes) qui pourtant seraient dans la même situation que ceux mentionnés à l'article 8, mais qui appartiendraient aux onze catégories de personnel exclu du congé exceptionnel par l'article 7. Ceci constitue non pas un traitement différencié justifié, mais plutôt un traitement discriminatoire. Il aurait été plus juste de prescrire que tout agent public qui répond aux conditions de l'article 8 doit être mis en congé exceptionnel, même s'il appartient à l'une des onze catégories de personnel pour lesquelles l'article 7 exclut la mise en congé de 50% des effectifs.

2. Dans le secteur économique

Lorsqu'il s'agit d'entreprises publiques et privées et de tout organisme à gestion spécifique où s'applique la législation du travail, il faut commencer par observer que les décrets exécutifs 20-69 et 20- 70 ne visent pas la loi n° 90-11 relative aux relations de travail (seule l'ordonnance relative au Statut général de la Fonction publique est visée). Il ne s'agirait pas d'une omission, mais probablement de l'expression de la volonté du gouvernement de ne pas contraindre les employeurs dans le secteur économique à une gestion des travailleurs salariés identique à celle des agents publics. On peut se féliciter de cette démarche, si l'on considère qu'il est de bonne gouvernance que le gouvernement préserve l'autonomie de gestion de l'entreprise.

Nonobstant cette remarque, il convient de savoir qu'au plan de la technique juridique, les lois qui ont été visées, ne peuvent en aucun cas, au regard de la Constitution, constituer une base légale pour les décrets exécutifs qui ont été pris. Il aurait fallu d'abord, dans cette situation d'urgence sanitaire, qu'une loi, adoptée en urgence, énonce des orientations générales et autorise la voie réglementaire pour fixer les modalités d'application.

L'extension aux entreprises de la « mesure de mise en congé » d'au moins 50% des personnels, décidée dans le cadre du décret exécutif 20-70, appelle quelques observations.

1^{ère} observation. La mesure de mise en congé de 50% des personnels ne devrait pas dans le cas des institutions et administrations publiques poser de problèmes particuliers pour leur fonctionnement ; et ce d'autant plus que le texte réglementaire a pris le soin d'en exclure toutes les catégories de personnel dont il considère l'activité particulièrement vitale dans les circonstances actuelles.

Mais lorsqu'il s'agit des entreprises, si la mesure destinée à réduire temporairement les personnels en activité paraît en elle-même justifiée, au regard de la gestion de la crise sanitaire, le taux d'au moins 50% paraît arbitraire et non pertinent pour deux raisons.

- La première est qu'un taux identique (50%) qui ne tient pas compte des grandes variations d'effectifs entre entreprises est un non sens. Peut-on traiter également une entreprise qui emploie 10 salariés et une entreprise qui emploie sur un site industriel des centaines de travailleurs ? Il aurait fallu fixer un taux en rapport avec une norme d'effectif, et même fixer un seuil d'effectif au-delà duquel la mesure s'applique. Comme il aurait fallu aussi, à l'instar de la mesure prise dans la Fonction publique, exclure de l'application de la mise en congé le personnel de certaines activités économiques particulièrement vitales. Ce qui est souhaitable pour certaines activités de service public ne l'est-il pas pour certains services économiques?

- La deuxième raison, est que pour certaines entreprises, de par leur mode de fonctionnement et l'organisation des chaînes de production, l'obligation de mise en congé de 50% du personnel revient à les condamner à la fermeture.

2^{ème} observation. Les prescriptions de l'article 15 du décret exécutif 20-70 sont formulées dans des termes relativement ambigus qui ouvrent la voie à l'interprétation, et donc à des modalités d'application injustement différenciées d'une entreprise à l'autre.

L'énoncé de cet article ne s'est pas limité à une prescription générale portant extension des prescriptions de l'article 6 du décret exécutif 20-69. En précisant qu'il s'agit de l'extension au secteur économique de la « mesure de mise en congé », sans préciser « congé exceptionnel rémunéré », il implique une restriction : dans le secteur économique, l'objectif pour l'autorité publique serait d'atteindre une réduction temporaire des personnels en activité, sans se prononcer ni sur le régime de ce congé (qui pourrait être soit exceptionnel, soit anticipé sur le congé annuel) ni sur le régime de la rémunération (maintien de l'intégralité de la rémunération, réduction de la rémunération, congé sans solde suspendant la relation de travail). Il n'empêche que cette analyse que je fais, n'est pas partagée de tous et d'aucuns retiennent une interprétation large du texte qui conduit à soutenir que les dispositions de l'article 6 du décret exécutif 69-70 sont applicables dans leur intégralité au secteur économique, à l'instar de la Fonction publique. C'est-à-dire qu'il s'agirait bien d'une mesure de congé exceptionnel, même si l'article 15 ne le précise pas. Ceci exposerait des entreprises à de grosses difficultés, voire à la faillite, à moins que le gouvernement s'engage à compenser ces entreprises, en contre partie du maintien des rémunérations. Mais il est peu probable que les ressources publiques permettent un tel engagement.

3^{ème} observation. Le décret exécutif 20-70 n'a pas expressément étendu au secteur économique les prescriptions de l'article 8 du décret exécutif 20-69. Ce ne serait que par interprétation que les employeurs du secteur économique suivraient, sans y être obligés, l'exemple de la Fonction publique.

Au regard des critères retenus, rien ne peut justifier que les femmes et les personnes atteintes de maladies chroniques soient traitées différemment, selon qu'ils appartiennent aux institutions et administrations publiques ou aux entreprises. C'est une discrimination que le texte réglementaire aurait dû éviter . Il aurait été plus juste que des dispositions réglementaires de portée générale décident de la mise en congé des travailleuses et travailleurs présentant les caractéristiques décrites à l'article 8 dans tous les organismes employeurs, qu'il s'agisse de ceux de la Fonction publique ou du secteur économique. Compte tenu de ces caractéristiques (grossesse, personnes atteintes de maladies chroniques) le congé pourrait être assimilé à un congé de maladie indemnisé par la CNAS.

3. Agents publics et travailleurs salariés

Le confinement partiel ou total, selon les modalités fixées par le décret exécutif 20-70, a deux effets :

- Le confinement total peut avoir pour effet d'empêcher des personnes de se rendre à leur travail dans leur localité de résidence ou de se déplacer de cette localité vers une autre où se trouve leur lieu de travail, lorsqu'elles ne disposent pas d'un moyen de transport individuel ou que leur transport ne peut pas être organisé par l'employeur. Ces personnes devraient aussi être priorisées pour être mises en congé exceptionnel durant la période décrétée de confinement. Elles devraient, le cas échéant, être protégées contre toute procédure d'abandon de poste ou de licenciement.
- Le confinement partiel a pour effet d'empêcher le travail à temps plein, dès lors que l'obligation de ne pas circuler dans une tranche d'heure oblige à réduire les heures de travail et impose un régime de travail à temps partiel. Dans ces conditions, l'employeur (Fonction publique ou entreprise) serait fondé en droit à rémunérer proportionnellement au temps de travail, comme le prévoit la réglementation en vigueur relative au travail à temps partiel. Il ne peut être tenu pour responsable de la réduction des heures de travail, même s'il y a bien une modification des contrats de travail conclus pour un temps plein.

4. Travailleurs salariés ou indépendants de diverses professions

La situation des travailleurs dans certaines professions du secteur formel ou informel est affectée par certaines mesures de prévention sanitaire. Il en est ainsi des travailleurs des activités de transport de toute nature et des travailleurs dans les débits de boissons, les établissements et espaces de loisirs, restaurants et des commerces de détail. Dès lors que ces activités sont mises à l'arrêt par la volonté des pouvoirs publics, les travailleurs concernés se trouvent nécessairement temporairement privés de leur emploi et donc de leurs revenus. Le décret exécutif en question ne donne aucune indication sur la situation des travailleurs mis ainsi temporairement au chômage. Ceci est d'autant plus remarquable que les agents publics mis en congé exceptionnel ont le privilège exorbitant de

continuer à bénéficier de l'intégralité de leurs rémunérations. Peut être, aurait-on pu imaginer qu'une partie des ressources financières servies indûment aux agents publics mis en congé aurait pu servir à contribuer à indemniser ne serait-ce que partiellement, les personnes mises au chômage ; il ne s'agirait pas de solidarité mais de justice.

En effet, dans ces conditions, l'Etat ne peut pas contraindre les employeurs concernés au maintien de la rémunération, alors qu'ils n'ont aucune responsabilité en droit du fait de l'inexécution du contrat de travail. En même temps, l'Etat ne veut pas s'engager à verser une indemnisation de ce type de chômage que la législation algérienne ne prévoit pas. D'ailleurs, lorsque cette situation d'urgence sera derrière nous, il faudra réfléchir à des modalités d'indemnisation du chômage temporaire et de façon encore plus générale, aux modalités pour garantir à toute personne dans la précarité un revenu de subsistance.

Recommandations

Il s'agit ici limitativement des recommandations inspirées par l'analyse critique des décrets exécutifs 20-69 et 20-70.

1. Décider que le congé exceptionnel rémunéré déjà pris par un agent de la Fonction publique est décompté de la durée du congé annuel. Et au minimum, les institutions et administrations publiques devraient être instruites pour que la période de congé exceptionnel ne soit pas comptée comme temps de travail effectif pour le calcul à la fin juin 2020 de la durée du congé annuel.
2. Dans le cas où les mesures en vigueur devaient être reconduites pour une nouvelle période, décider que la réduction temporaire des personnels d'au moins 50% ne devrait pas se faire par une mise en congé exceptionnel rémunéré, mais par une modalité de travail à temps partiel. Dans une première modalité, deux groupes de travailleurs auraient à travailler chacun successivement un jour sur deux (ce qui est semble-t-il déjà pratiqué par certaines Administrations). Dans une autre modalité, chacun des deux groupes aurait à travailler une semaine sur deux (tout en sachant que cette deuxième modalité ne répond pas exactement à la définition légale du temps partiel). Quelque soit la modalité, les travailleurs concernés ne seraient rémunérés que proportionnellement à leur temps de travail effectif.

La gestion de cette terrible crise sanitaire ne devrait-elle pas être l'occasion d'apprendre à certains algériens qu'il y a une corrélation entre le travail et la rémunération et que l'Etat providence n'exclut pas la rationalité dans la démarche !

3. La mesure de priorisation de mise en congé exceptionnel des femmes enceintes et des femmes élevant des enfants ainsi que les personnes atteintes de maladies chroniques et celles présentant des vulnérabilités sanitaires devrait être généralisée à toutes les travailleuses et à tous les travailleurs quelque soit la nature juridique de l'employeur (institutions et administrations publiques, entreprises publiques ou privées, organismes à gestion spécifique et autres). Il convient d'étudier s'il est possible que leurs congés puissent être assimilés à des congés de maladie indemnisés partiellement (fixer un taux) par les Caisses de sécurité sociale.

4. Dans le secteur économique, lever la contrainte de mise en congé d'au moins 50% du personnel. Le taux de réduction temporaire du personnel devrait être laissé à l'appréciation des dirigeants d'entreprise de façon adaptée aux modes de fonctionnement et d'organisation de la production de chaque entreprise. De même qu'il conviendrait de prévoir que cette réduction ne devrait concerner les entreprises qu'au dessus d'un seuil d'effectif total. Enfin, dans certaines activités qui seraient considérées comme particulièrement vitales, les entreprises devraient être exemptées de cette mesure de mise en congé.

5. Préciser que dans le secteur économique, la mise en congé de personnel (soit en raison du confinement total, soit en raison de la réduction temporaire du personnel décrétée) se fait selon des modalités convenues entre la Direction de l'entreprise et les travailleurs ou leurs représentants. En raison de l'absence de représentation syndicale dans les entreprises privées, il est recommandé de privilégier la concertation et la négociation pour conclure des accords de branches ou de préférence un accord national auquel seraient parties prenantes les organisations syndicales patronales. Bien entendu, en l'absence d'une représentation syndicale, il pourrait être rappelé aux employeurs que la loi prévoit que les travailleurs peuvent élire directement des représentants. Ils pourraient, dans un premier temps, convenir d'une anticipation du congé annuel et, dans un deuxième temps, convenir d'un congé avec un revenu minimal, dans la mesure de la solvabilité de l'entreprise (comme cela s'est pratiqué dans les années

1990 en période de restructuration des entreprises). Lorsque l'entreprise n'est pas solvable, la suspension de la relation de travail, sans rémunération, s'imposera d'elle-même. C'est dans cette ultime hypothèse, qu'il convient d'abord de solliciter le Fonds des œuvres sociales de l'entreprise pour venir en aide aux travailleurs qui auront perdu leurs revenus (tout en sachant que la réglementation en matière d'œuvres sociales ne prévoit pas des œuvres de cette nature), ensuite de voir si, en l'état, les ressources de la CNAC peuvent être mises à contribution pour l'indemnisation d'un chômage temporaire (tout en sachant que la législation en vigueur ne contient aucun mécanisme d'indemnisation de ce type de chômage).

6. Il peut être décidé de récolter tous les Fonds des œuvres sociales de toutes les institutions, Administrations publiques et entreprises pour les verser soit au Fonds national de péréquation des œuvres sociales, soit à la CNAC, à l'effet de contribuer à assurer aux travailleurs une indemnisation de chômage temporaire. Compte tenu de sa vocation et de son expérience, la CNAC serait probablement l'organisme le mieux indiqué. Ces indemnités pourraient être servies par les employeurs eux-mêmes qui fourniraient à cet organisme la liste des salariés concernés et les pièces justificatives pour recevoir les fonds destinés à cette prestation.

7. Assurer aux travailleurs indépendants et aux salariés des diverses professions interdites d'exercice durant le confinement un revenu de subsistance égal au SNMG.

8. Prendre des dispositions de protection contre les procédures d'abandon de poste et de licenciement disciplinaire des travailleurs qui en raison du confinement (total ou partiel) ou de l'absence de transport ne pourraient pas rejoindre leurs lieux de travail.

9. Appliquer le régime juridique du travail à temps partiel, lorsque le confinement partiel oblige l'employeur à réduire la durée du travail.

10. Dans les activités vitales où les travailleurs sont amenés à être occupés au-delà de la durée légale hebdomadaire, il convient de revaloriser le taux de rémunération des heures supplémentaires. A moins de considérer que la revalorisation

temporaire des rémunérations de certains personnels (dans le secteur de la santé) constitue une compensation forfaitaire de ces heures. La valorisation de la rémunération des heures supplémentaires pourrait être financée par la réduction de la rémunération des agents publics mis en congé ou sous le régime du travail à temps partiel.

11. Reconnaître à tout travailleur le droit de se retirer de son poste de travail, sans encourir de sanctions disciplinaires, si l'employeur ne le dote pas des moyens de protection contre la contagion par le virus et ne fait pas respecter les mesures de distanciation sociale sur le lieu de travail.

12. Décréter la possibilité de déroger, pour une durée limitée, le cas échéant et si nécessaire, à des prescriptions de la législation du travail et à des stipulations de conventions ou accords collectifs d'entreprises, et ce à l'effet de faciliter des accords collectifs sur les mesures économiques et sociales adaptées à la situation, et parmi ces mesures un encadrement du travail à distance.

13. Saisir l'Inspection générale du travail à l'effet de mettre en œuvre tout moyen (visioconférence, circulaire) pour instruire les inspecteurs du travail des réponses à donner aux employeurs et aux salariés quant aux modalités d'application des mesures décrétées. Les experts en droit du travail de l'Institut National du Travail pourraient être associés à cette mission.