

Délibération n° 2008-22 du 11 février 2008

Grève – Sexe – Maladie – Situation de famille – Emploi – Emploi secteur privé – recommandations

La haute autorité s'est saisie d'office suite au signalement d'un inspecteur du travail. Une entreprise a conclu un accord instituant une prime d'assiduité. La haute autorité constate que toutes les absences n'entraînent pas les mêmes conséquences en matière d'attribution ou de non-attribution de cette prime. Ainsi, si divers congés légaux ou conventionnels sont considérés comme temps de présence, d'autres absences liées à l'exercice du droit de grève, à l'état de santé, à la maternité ou à l'utilisation d'un congé de paternité ou parental d'éducation excluent les intéressés du bénéfice de la prime. La haute autorité rappelle que toutes les absences, légales ou conventionnelles, autorisées ou non, doivent faire l'objet d'un même traitement. La haute autorité conclut à l'existence d'une discrimination dans l'attribution de cette prime d'assiduité. Elle recommande à l'entreprise de modifier les modalités d'attribution de la prime et d'assurer une juste indemnisation des personnes qui ne l'ont pas perçue en lien avec un critère de discrimination prohibée.

Le Collège

Vu les articles L.122-45 et L.521-1 du code du travail,

Vu la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité,

Vu le décret n° 2005-215 du 4 mars 2005 relatif à la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité,

Sur proposition du Président,

1. Le 18 avril 2007, la haute autorité a décidé de se saisir d'office d'une situation pouvant relever d'une pratique discriminatoire signalée par un inspecteur du travail.
2. Une entreprise a conclu un accord d'entreprise, le 4 mai 2006, instituant une prime d'assiduité. La prime est bimestrielle. Elle est attribuée « *aux salariés qui ont été inscrits à l'effectif de la société durant tout le bimestre et qui ont été présents durant toute la période susdite. C'est-à-dire qu'ils n'ont eu aucune absence. Les congés payés légaux et conventionnels étant par nature considérés comme présence.* »
3. Le 28 mars 2006, plusieurs salariés ont fait usage de leur droit de grève.
4. L'employeur ne leur a pas versé, pour ce motif, la prime d'assiduité pour le bimestre concerné.
5. L'article L.122-45 du code du travail dispose qu'un salarié ne peut faire l'objet d'aucune mesure discriminatoire en raison de l'exercice normal du droit de grève.
L'article L.521-1 rappelle que l'exercice du droit de grève ne saurait donner lieu à des mesures discriminatoires en matière de rémunération et d'avantages sociaux.

6. L'entreprise a présenté à la haute autorité la liste des temps considérés comme présence ou comme absence pour l'appréciation de l'assiduité au sens de l'accord du 4 mai 2006.

7. Ainsi sont retenus comme temps de présence :

- les congés conventionnels pour événements familiaux
- les congés accordés pour enfant malade et heures spécialistes
- les congés formation
- les absences syndicales
- la journée de remise de médaille
- la journée de Saint Nicolas
- les congés de récupération
- le jour de braderie
- les congés RTT
- les congés d'ancienneté
- les congés payés légaux et reliquats
- les jours de fractionnement
- le jour forfaitaire

8. Sont retenus comme temps d'absence :

- la maladie et la longue maladie
- l'accident du travail et la maladie professionnelle
- la maternité
- la paternité
- le congé parental
- les absences non justifiées
- le congé individuel de formation

9. L'entreprise a communiqué la liste des salariés qui ont participé au mouvement de grève du 28 mars 2006.

10. Elle a également communiqué la liste des salariés qui n'ont pas bénéficié de la prime d'assiduité pour la période du 16 mars au 15 mai 2006 avec pour chacun le motif de l'absence.

Les 34 salariés grévistes s'y trouvent sous la rubrique « absence non payée ».

La liste comporte également :

- 56 salariés absents pour maladie
- 23 salariés en longue maladie
- 13 victimes d'accidents du travail
- 5 victimes de maladies professionnelles
- 4 salariées en congé maternité
- 1 salarié en congé de paternité
- 7 salariés en congé parental d'éducation.

11. L'entreprise souligne qu'il n'est pas illicite d'effectuer une différenciation dans la rémunération entre les salariés qui travaillent et ceux qui ne travaillent pas. Elle a introduit une différence entre congés et absences. Elle a expliqué que toutes les absences, autorisées ou non, entraînent la non-attribution de la prime d'assiduité. Seuls les congés font l'objet d'un traitement différencié en n'entraînant pas d'incidence sur le droit au versement de la prime d'assiduité.

12. S'il est admis que l'employeur puisse attribuer une prime d'assiduité qui vise à récompenser la présence régulière d'un salarié à son poste de travail, les modalités d'attributions de cette prime ne doivent pas se révéler discriminatoires au sens de l'article L.122-45 du code du travail.
13. De jurisprudence constante, la Cour de cassation considère que le versement d'une prime d'assiduité ne revêt pas de caractère discriminatoire si toutes les absences, autorisées ou non, entraînent les mêmes conséquences.
14. Le Collège de la haute autorité a adopté plusieurs délibérations retenant cet argumentaire. Ainsi, il peut être rappelé, pour exemple, la délibération 2007-43 relative à la diminution d'une indemnité d'administration et de technicité aux agents publics absents pour congé maternité, ou encore la délibération 2005-87 relative à l'absence d'augmentation individuelle pour les salariés absents pour maladie.
15. La Cour de cassation a admis que seules les absences légalement assimilées à du temps de travail effectif puissent être considérées comme temps de présence (les congés payés, les repos compensateurs, les formations professionnelles ou syndicales, les accidents du travail, les heures de délégations des représentants du personnel, les congés de maternité ou d'adoption).
16. Or, l'accord litigieux retient comme absences certaines absences légalement assimilées à du temps de travail effectif (comme les absences liées à un accident du travail ou à la maternité) alors qu'il consacre comme temps de présence des absences d'origine uniquement conventionnelle (comme, par exemple, les congés conventionnels pour événements familiaux, les congés accordés pour enfant malade et heures spécialistes, la journée de Saint Nicolas ou la journée de braderie).
17. Cet accord maintient une différence, quant aux droits qu'elles ouvrent, entre les absences, autres que celles légalement assimilées à un temps de travail effectif. L'accord crée ainsi un traitement défavorable pour les personnes malades ou victimes d'un accident du travail, celles faisant usage de l'exercice du droit de grève, ou celles bénéficiant de congés de maternité, de paternité ou parental d'éducation.
18. Aussi, la haute autorité retient que les modalités d'attribution de la prime d'assiduité définies par cet accord entraînent une discrimination en raison non seulement de la participation à un mouvement de grève mais aussi de l'état de santé, du sexe ou de la situation familiale.
19. Le Collège de la haute autorité recommande à cette entreprise de modifier les modalités d'attribution de cette prime afin de supprimer toute discrimination en raison d'un critère prohibé par l'article L.122-45 du code du travail.
20. Le Collège recommande à cette entreprise d'assurer une juste indemnisation des personnes qui ont été exclues du bénéfice de la prime d'assiduité lorsque leur absence était liée au recours régulier au droit de grève, à l'arrêt pour maladie, accident du travail ou maladie professionnelle, aux congés de maternité, de paternité ou parental d'éducation.
21. Le Collège invite l'entreprise à utiliser la voie de la négociation collective d'entreprise afin de répondre à ces recommandations.

22. Le Collège demande à l'entreprise de communiquer la présente délibération à ses délégués syndicaux et d'en faire lecture devant le comité d'entreprise afin de favoriser le dialogue social et d'assurer l'information des salariés pouvant être concernés.
23. La société dispose d'un délai de 6 mois pour présenter à la haute autorité les mesures prises en réponse aux présentes recommandations.
24. Le Collège décide d'adresser copie de la présente délibération à l'inspecteur du travail.

Le Président,

Louis SCHWEITZER