

AVIS n°216 du 13 février 2019

SUR LA HAUSSE DU RECOURS AUX PRIMES DE PRÉSENTÉISME (PRIMES D'ASSIDUITÉ) AU SEIN DES SERVICES PUBLICS ET DES ENTREPRISES WALLONNES.

Le présent avis est adressé à la Ministre des Pouvoirs locaux, Madame Valérie De Bue

La prime de présentéisme, une source de discrimination

Ce type de mesure – et la méthode de calcul qui l'accompagne – s'apparente à une mesure a priori neutre, s'appliquant à l'ensemble des travailleurs mais susceptible de désavantager particulièrement certains travailleurs, notamment en raison de leur état de santé actuel ou futur, de leur handicap, de leur âge ou de leur sexe. La présente recommandation se concentrera toutefois sur les critères de l'état de santé et du handicap.

Dans cette hypothèse, le décret wallon du 6 novembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination, applicable aux relations de travail communales, tant contractuelles que statutaires, parle de distinction indirecte, soit « la situation qui se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner, par rapport à d'autres personnes, un désavantage particulier pour des personnes caractérisées par l'un des critères protégés ». En effet, aucune distinction entre des absences justifiées (incapacités médicales, grossesse, force majeure, etc.) et injustifiées n'est introduite dans les nouveaux règlements de travail proposant ce type de mesures.

L'instauration de telles mesures conduirait à avantager les travailleurs sans handicap et en bonne santé, qui disposeraient alors d'avantages (primes, jours de congé extralégaux supplémentaires, priorité dans l'attribution des promotions et/ou des choix des dates de congé, etc.) auxquels leurs collègues n'auraient pas droit. Or, aussi bien l'état de santé actuel ou futur que le handicap sont des critères protégés par le décret Antidiscrimination.

La notion d'état de santé actuel ou futur comprend l'état actuel de bien-être psychique ou physique, tel qu'il aura pu être diagnostiqué par une autorité compétente, ou l'état de santé raisonnablement prévisible. En tant que tel, ce critère ne concerne donc pas le passé médical.

La notion de handicap n'est pas en tant que telle définie par le décret Antidiscrimination, qui se borne à interdire toute forme de discrimination fondée sur ce critère protégé. Cependant la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) a précisé cette notion dans un arrêt du 11 avril 2013. Elle vise ainsi « un état pathologique causé par une maladie médicalement constatée comme curable ou incurable dès lors que cette maladie entraîne une limitation résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques, dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à la pleine et effective participation de la personne

concernée à la vie professionnelle sur base de l'égalité avec les autres travailleurs, et que cette limitation est de longue durée. ».

Nous pouvons considérer qu'une mesure telle que celle adoptée par le Collège communal de Thuin aurait affecté de manière disproportionnée les travailleurs en raison de leur handicap ou de leur état de santé actuel ou futur. Il s'agit donc bien d'une distinction indirecte. Pour mettre en œuvre un tel dispositif, il faudrait donc pouvoir démontrer que cette distinction est objectivement justifiée au sens du décret Antidiscrimination. La mesure doit donc poursuivre un but légitime (1°) ; à l'aide de moyens appropriés (2°) et nécessaires (3°).

1) L'objectif légitime

L'objectif poursuivi par ce type de mesure est généralement la lutte contre l'absentéisme, ou l'impact sur l'organisation du travail. La Cour de Justice de l'Union européenne a, dans un arrêt récent⁹, considéré que la lutte contre l'absentéisme pouvait constituer un but légitime « dès lors qu'il s'agit d'une mesure de politique de l'emploi ».

Il faut toutefois encore démontrer que cette mesure répond à un besoin réel – et non purement théorique – de l'employeur. Ce dernier devra donc démontrer – par exemple – que l'absentéisme dans son entreprise est plus problématique que dans d'autres entreprises du secteur, ou prouver la réalité de la désorganisation du travail.

2) Les moyens appropriés

Les moyens mis en œuvre doivent également être appropriés, c'est-à-dire être susceptibles d'atteindre l'objectif légitime visé. Les effets et résultats de la mesure doivent donc pouvoir être évalués pour démontrer une diminution du taux d'absentéisme. À cet égard, il pourrait convenir de faire une évaluation des autres outils déjà mis en place pour lutter contre l'absentéisme, ainsi que réaliser une analyse d'impact de la mesure prévue, en particulier sur les travailleurs concernés par ces critères protégés. Ce contrôle nous apparaît d'autant plus nécessaire que l'impact sur les droits des personnes en raison de leur état de santé ou de leur handicap est important. Si l'efficacité de la mesure ne peut être démontrée, il faudra considérer qu'elle ne répond pas aux exigences du décret Antidiscrimination.

Des chiffres récents pointent la progression continue ces dernières années de l'absentéisme parmi les fonctionnaires wallons et de la Fédération Wallonie-Bruxelles. Le taux d'absentéisme moyen des 31.017 agents de ces services publics serait de 8,38% en 2017. Ce taux était de 8,08% en 2016 et de 7,75% en 2015. Cette situation ne se limite pas à ces deux administrations puisque l'on constate en Belgique qu'il y a de plus en plus de travailleurs malades et ce pour des durées de plus en plus longues. L'absentéisme pour cause de maladie aurait augmenté de 33% ces dix dernières années dans notre pays.

Si le constat est clair, la mise en œuvre de primes de présentéisme constitue-elle pour autant un moyen efficace de lutte contre l'absentéisme ?

Selon une étude menée en Belgique par l'association Référentiel sur l'absentéisme auprès de 317 entreprises (représentant 400.000 salariés), les primes de présentéisme ou d'assiduité, distribuées par 18% des entreprises sondées n'ont qu'un effet limité et circonscrit dans le

temps. Elles ne sont en effet que 6% à avoir observé une réduction manifeste des absences. D'autres analyses réalisées ces dernières années en France auprès de communes et de collectivités locales ont elles aussi montré les limites de telles mesures.

Parmi les effets pervers identifiés, il y a le phénomène du « Présentisme » qui pousse les salariés, particulièrement en période de crise où ils craignent pour leur emploi, à venir travailler quels que soient leurs états de santé ou psychique. La présence d'un employé sur son lieu de travail alors qu'il est malade, et ce uniquement pour ne pas risquer de passer à côté de sa prime n'est évidemment pas une bonne chose.

Comme le souligne, Matthieu Poirot, du cabinet Midori Consulting, « Mettre une prime, c'est faire comme le médecin qui soigne les symptômes mais pas l'origine du mal. Il est préférable de s'occuper de la signification de ce taux d'absentéisme plutôt que de mettre des primes ». Un taux d'absentéisme élevé révèle souvent un mal être dans l'entreprise, une démotivation de ses salariés. Il est donc préférable d'analyser l'origine des absences afin de mettre en place des actions de prévention pour motiver, prendre en considération chacun, aménager les postes de travail, adapter les équipements pour réduire les accidents ou les traumatismes... La distribution de primes de présentisme est une solution de facilité qui ne s'attaque pas à la source des problèmes vécus et ressentis par les salariés.

Parmi les solutions les plus efficaces identifiées pour lutter contre l'absentéisme, il y a, entre autres :

- * Le renforcement de la formation des managers pour renouer les liens de proximité avec les salariés ;
- * L'organisation des entretiens au retour du salarié après sa maladie. Il s'agit de réaccueillir le salarié afin que son retour se fasse dans les meilleures conditions ;
- * La mise en place de plans de prévention des risques psycho-médicaux sociaux et de troubles musculosquelettiques pour gérer le stress ou encore prévenir les maladies professionnelles ;
- * La mise en place de cellules de soutien psychologique et des espaces de dialogue ;
- * La mise en place de journées de télétravail¹⁸.
- * ...

A la lecture de ces éléments, il apparaît que l'efficacité des primes d'assiduité est contestable, et que d'autres mesures apparaissent plus appropriées pour atteindre le ou les objectif(s) poursuivi(s).

3) Le caractère nécessaire ou proportionné

Pour évaluer la justification, il faut également vérifier le caractère nécessaire de la mesure. Il s'agit d'évaluer s'il n'existe pas d'autres moyens, moins attentatoires aux droits des travailleurs et tout aussi susceptibles d'atteindre l'objectif poursuivi. Dans un second temps, à défaut d'avoir trouvé des moyens moins contraignants, il appartient à l'employeur de

s'assurer que les mesures adoptées ne portent pas une atteinte démesurée à l'intérêt légitime des travailleurs, notamment leurs droits fondamentaux. Une mise en balance s'impose : les inconvénients causés ne doivent donc pas être disproportionnés par rapport au(x) but(s) poursuivi(s).

En l'occurrence, les méthodes de calcul des primes d'assiduité paraissent souvent disproportionnées. S'appliquant à tous les travailleurs de manière indistincte, cette mesure conduit à introduire une différence de traitement entre travailleurs sur la base de critères protégés, avec un impact considérable en termes de droits concernés, de bien-être au travail et d'organisation individuelle, au détriment des travailleurs plus vulnérables. L'efficacité de ces mesures nous paraît également contestable. Enfin, ce type de mesures induit également un risque sur le bien-être des travailleurs de manière générale : les incitant à se rendre au travail lorsque leur situation médicale justifierait qu'ils s'en abstiennent, et créant des sentiments d'injustice de la part des collaborateurs défavorisés.

En outre, dans le cas particulier du handicap, la législation prescrit également l'obligation de prévoir des aménagements raisonnables. Or, l'application de ces avantages se faisant souvent sans distinction entre les absences qui relèvent d'un handicap et les autres formes d'absence, ce besoin d'aménagements raisonnables peut s'en trouver ignoré.

À l'issue de l'analyse ci-dessus, il apparaît que la mise en œuvre de primes de présentisme au sein d'une entreprise/administration a pour conséquence une différence de traitement indirecte fondée sur l'état de santé et le handicap, qualifiable de discrimination au sens du décret Antidiscrimination.

La distribution de primes de présentisme s'apparente donc à une solution de facilité dans la lutte contre l'absentéisme et présente de vrais problèmes en termes d'égalité de traitement. Nous invitons donc la Ministre à s'opposer à la généralisation de tels dispositifs au sein des administrations et des entreprises.