

pratiques

[conflits collectifs]

Participation à un mouvement de grève : quel impact pour les salariés grévistés ?

En principe, l'exercice du droit de grève ne peut avoir pour effet que de réduire la rémunération du salarié proportionnellement à la durée de l'arrêt de travail. La grève elle-même ne justifie aucune autre mesure prise à l'encontre du gréviste. En revanche, les agissements délictueux commis au cours d'une grève peuvent, quant à eux, être sévèrement sanctionnés.

Définition de la grève

Enjeu

Le droit de grève est un droit garanti par la Constitution et, à ce titre, très protégé : l'exercice du droit de grève et les actes commis pendant la grève ne peuvent donner lieu à aucune sanction disciplinaire, sauf faute lourde [C. trav., art. L. 2511-1]. En outre, constitue une mesure discriminatoire prohibée toute mesure prise par l'employeur à l'égard d'un salarié gréviste en raison de l'exercice du droit de grève [C. trav., art. L. 1132-2].

Cette protection ne s'applique cependant qu'en cas d'**exercice normal du droit de grève**. Il est donc essentiel de distinguer les mouvements qui correspondent à ce dernier, des autres types d'actions collectives parfois qualifiés de « mouvements illicites ».



Grève dans le service public

Le droit de grève fait l'objet d'une réglementation particulière dans le service public, qui est justifiée par la nécessité d'assurer la continuité de ce dernier.

Pour l'essentiel, cette réglementation :

- impose aux salariés grévistes de respecter **un préavis de cinq jours francs** avant le déclenchement de la grève. Ce préavis doit être donné à l'autorité hiérarchique ou à la direction de l'entreprise, de l'établissement ou de l'organisme par une organisation syndicale représentative au plan national. Pendant ce préavis, les parties sont tenues de négocier [C. trav., art. L. 2512-2]. La grève déclenchée moins de cinq jours francs avant la réception du préavis est illégale ; les salariés qui s'y associent

néanmoins, même après l'expiration de ce délai, commettent une faute disciplinaire que l'employeur est en droit de sanctionner, à condition toutefois que ce dernier ait préalablement attiré leur attention sur l'obligation de préavis et qu'ils n'en aient pas tenu compte [Cass. soc., 11 janv. 2007, n° 05-40.663]. Il existe, par ailleurs, des dispositions particulières dans les entreprises de transports publics : le dépôt d'un préavis de grève ne peut intervenir qu'après une négociation avec l'employeur. En outre, les salariés doivent informer ce dernier de leur intention de prendre part à la grève au plus tard 48 heures à l'avance sous peine de sanctions disciplinaires [L. n° 2007-1224, 21 août 2007, JO 22 août] ;

- **interdit les grèves tournantes.** L'heure de cessation et celle de reprise du travail doivent être identiques pour l'ensemble du

personnel. Sont donc interdits les arrêts de travail qui affectent par échelonnement successif ou par roulement concerté les différents secteurs ou catégories professionnelles d'un même établissement ou service ou les différents services ou établissements d'une même entreprise ou d'un même organisme [C. trav., art. L. 2512-3]. Toutefois, rien n'interdit aux syndicats de déposer des préavis de grève successifs mentionnant des motifs différents [Cass. soc., 12 mars 2008, n° 06-18.494] ;

- comporte également, dans plusieurs secteurs, l'obligation de mettre en place un service minimum, ce qui implique l'obligation, pour les salariés, d'y participer ;
- définit, dans certains secteurs, des règles particulières pour le calcul de la retenue sur salaire correspondant à la grève.

Caractéristiques de la grève

La grève est une cessation collective et concertée du travail en vue d'appuyer des revendications professionnelles.

→ **Cessation franche du travail.** L'exercice du droit de grève suppose un arrêt total du travail, quelle que soit la durée de cet arrêt. Par conséquent, le ralentissement de l'activité (action appelée « grève perlée ») ou l'exécution défectueuse du travail (par exemple, le refus des salariés d'exécuter certaines de leurs tâches) ne relèvent pas de l'exercice du droit de grève. De la même façon, le refus des salariés d'exécuter des astreintes ne constitue pas une grève, la grève ne pouvant être limitée à une obligation particulière du contrat de travail [Cass. soc., 2 févr. 2006, n° 04-12.336].

→ **Cessation concertée et collective du travail.** L'arrêt de travail doit être collectif, c'est-à-dire concerner plusieurs salariés.

Pour autant, il n'est pas nécessaire que l'ensemble des salariés cesse le travail ou qu'une majorité d'entre eux ait approuvé la grève, avant son déclenchement. Lorsque l'entreprise ne compte qu'un salarié, ce dernier peut exercer seul son droit de grève, pour appuyer ses propres revendications [Cass. soc., 13 nov. 1996, n° 93-42.247]. Par ailleurs, la grève peut être suivie par un seul salarié dans l'entreprise, si ce dernier obéit à un mot d'ordre national [Cass. soc., 29 mars 1995, n° 93-41.863].

→ **À l'appui de revendications professionnelles.** L'exercice du droit de grève doit permettre aux salariés de faire valoir des revendications professionnelles, ce qui implique que l'employeur ait été informé de ces revendications avant le déclenchement de la grève [Cass. soc., 19 nov. 1996, n° 94-42.631]. Peu importe la manière dont l'employeur en a été informé : par les salariés eux-mêmes, par les syndicats, par l'inspecteur du travail,

par les représentants élus du personnel, etc. [Cass. soc., 28 févr. 2007, n° 06-40.944].

Par ailleurs, la licéité de l'arrêt de travail n'est pas subordonnée au rejet de ces demandes par l'employeur ; les salariés peuvent donc déclencher la grève sans attendre que l'employeur ait clairement refusé de satisfaire leurs revendications [Cass. soc., 20 mai 1992, n° 90-45.271]. De même, la capacité de l'employeur à satisfaire les revendications des salariés est indifférente : caractérise ainsi l'exercice du droit de grève une cessation concertée et collective du travail en vue de soutenir un mot d'ordre national pour la défense des retraites, qui constitue une revendication à caractère professionnel [Cass. soc., 15 févr. 2006, n° 04-45.738]. Il a également été jugé que la défense du mode d'exploitation du réseau des transports urbains constituait, pour les employés de la régie des transports de Marseille, une revendication d'ordre professionnel [Cass. soc., 23 oct. 2007, n° 06-17.802].

Conséquences de la grève sur le salaire

Principes

L'exercice du droit de grève suspend l'exécution du contrat de travail pendant toute la durée de l'arrêt de travail, de sorte que l'employeur est délié de son obligation de payer le salaire. L'incidence de la grève sur le salaire est définie par deux principes :
– l'exercice du droit de grève ne doit donner lieu de la part de l'employeur à aucune mesure discriminatoire en matière de rémunération ou d'avantages sociaux [C. trav., art. L. 2511-1] ;
– il ne peut donner lieu qu'à un abattement sur salaire proportionnel à la durée de l'arrêt de travail.

Toutefois, l'employeur peut être condamné à verser aux grévistes une indemnité compensant leur perte de salaire, lorsque la grève est motivée par un manquement grave et délibéré de ce dernier à ses obligations qui a contraint les salariés à cesser le travail pour faire respecter leurs droits essentiels. Tel est le cas, par exemple, lorsque la grève est motivée par le non-paiement des heures supplémentaires [Cass. soc., 3 mai 2007, n° 05-44.776].

ATTENTION

Lorsque le mouvement collectif suivi par les salariés n'entraîne pas de cessation franche du travail, l'employeur ne saurait pratiquer une retenue sur le salaire des intéressés. Cette réduction de salaire constituerait une sanction pécuniaire illicite, puisque, dans cette hypothèse, les salariés n'ont pas cessé de travailler. Il a par exemple été jugé que des agents de la SNCF qui, sans cesser leur travail, s'étaient abstenus de contrôler les titres de transport, n'avaient pas exercé leur droit de grève ; la SNCF ne pouvait donc amputer leur rémunération en raison de l'exécution défectueuse de leur travail [Cass. soc., 16 mars 1994, n° 91-43.349]. Ce comportement, qui constitue une faute, peut néanmoins être puni par toute autre sanction proportionnée.

Réduction du salaire proportionnelle à la durée de la grève

La retenue sur salaire en cas de grève doit être strictement proportionnelle à la durée de l'arrêt de travail. L'employeur ne saurait opérer une retenue supérieure, en invoquant la perte de production consécutive à la grève ou le temps nécessaire à la remise en route des machines [Cass. soc., 26 juin 1991, n° 90-41.602].

→ Salariés au forfait-jours et grève d'une durée inférieure à une demi-journée

En principe, le décompte de la durée du travail des cadres au forfait-jours est déconnecté de toute référence au nombre d'heures travaillées. Comment procéder, par conséquent, lorsqu'un salarié au forfait-jours,



exerce son droit de grève pendant quelques heures seulement ? En principe, l'accord collectif qui encadre le forfait doit prévoir les modalités de décompte des journées et des demi-journées travaillées ; ces modalités doivent donc être appliquées si la grève dure une demi-journée, voire une journée. Mais comment faire lorsque la grève est d'une **durée inférieure à une demi-journée** ? Selon la Cour de cassation, lorsque l'absence pour fait de grève d'un salarié soumis à une convention de forfait en jours sur l'année est d'une durée non comptabilisable en journée ou demi-journée, la retenue opérée doit être identique à celle pratiquée pour toute autre absence d'une même durée [Cass. soc., 13 nov. 2008, n° 06-44.608] ; (voir Social pratique n° 515, p. 15).

De deux choses l'une :

- soit l'accord collectif comporte des dispositions sur ce point, qui doivent alors être appliquées. Par conséquent, si l'accord collectif qui encadre le forfait-jours prévoit qu'aucune retenue ne peut être effectuée pour une absence inférieure à une demi-journée de travail, l'employeur ne peut opérer aucun abattement sur la paye d'un salarié au forfait-jours qui a exercé son droit de grève pendant moins d'une demi-journée [Cass. soc., 4 mars 2009, n° 07-45.291] ;
- soit l'accord collectif ne comporte aucune disposition sur les absences d'une durée inférieure à une demi-journée. Dans ce cas, la retenue opérée résulte de la durée de l'absence et de la détermination, à partir du salaire mensuel ou annuel, d'un salaire horaire tenant compte du nombre de jours travaillés prévu par la convention de forfait et prenant pour base, soit la durée légale du travail si la durée du travail applicable dans l'entreprise aux salariés soumis à l'horaire collectif lui est inférieure, soit la durée du travail applicable à ces salariés si elle est supérieure à la durée légale [Cass. soc., 13 nov. 2008, n° 06-44.608].

→ Grève et journée de solidarité

Lorsque le salarié exerce son droit de grève pendant la journée de solidarité – qui, selon la loi, est une journée de travail non rémunérée [C. trav., art. L. 3133-7] – l'employeur peut-il réduire sa rémunération de l'équivalent d'une journée de travail ? La réponse dépend de la position de cette journée : si la journée de solidarité est fixée un jour férié précédemment chômé pour lequel le salarié aurait été rémunéré par l'effet de la mensualisation, l'absence pour grève de l'intéressé autorise l'employeur à pratiquer une retenue sur salaire, laquelle ne constitue pas une sanction pécuniaire [Cass. soc., 16 janv. 2008, n° 06-42.327 ; Cass. soc., 9 juill. 2008, n° 07-40.429].

Cette solution s'explique logiquement : en vertu du principe de la mensualisation, le chômage des jours fériés ne peut être la cause d'une réduction de la rémunération ; lorsque la journée de solidarité est positionnée sur un jour férié précédemment chômé (le lundi de Pentecôte par exemple), elle n'a aucune incidence sur la rémunération du salarié ; la journée de solidarité étant en réalité rémunérée, dans cette hypothèse, l'absence du salarié au cours de cette journée autorise donc l'employeur à procéder à la retenue du salaire d'une journée de travail. En revanche, si la journée de solidarité est positionnée sur un autre jour qu'un jour férié habituellement chômé (par exemple, le samedi, pour une entreprise qui ferme le week-end), elle n'est pas rémunérée et l'employeur ne devrait pas pouvoir procéder à une retenue sur salaire, en cas de grève au cours de cette journée. Mais on imagine qu'il pourra exiger du salarié l'accomplissement d'une autre journée de solidarité dans l'année.

Incidence de la grève sur les primes

L'interdiction de prendre des mesures discriminatoires, notamment en matière de rémunération, à l'égard des salariés gré-

vistes, implique que l'employeur ne peut pas réduire les primes des grévistes ou accorder des primes aux salariés non grévistes que sous certaines conditions.

→ Primes d'assiduité, de fin d'année et d'ancienneté

Les primes qui visent à récompenser l'assiduité du salarié, à savoir sa présence dans l'entreprise au cours de l'année, peuvent être réduites en raison de l'absence pour fait de grève, à la condition que l'ensemble des absences, autorisées ou non – hormis celles qui sont légalement assimilées à un temps de travail effectif – donnent lieu à la même réduction. Ainsi, la Cour de cassation a estimé que l'employeur pouvait valablement refuser de verser une prime d'assiduité mensuelle à des salariés en raison de leur absence pour fait de grève, dès lors que, selon l'accord d'entreprise, les seules périodes d'absence ouvrant droit au paiement de cette prime étaient légalement assimilées à un temps de travail effectif (jours de RTT, congés payés et congés de formation économique ou syndicale) et que toutes les autres absences, quelle qu'en soit la cause, donnaient lieu à sa suppression. Dans une telle hypothèse, le non-paiement de la prime en raison de l'absence pour fait de grève ne revêt pas un caractère discriminatoire [Cass. soc., 23 juin 2009, n° 08-42.154].

A contrario, constitue une mesure discriminatoire, le non-paiement d'une prime d'ancienneté en raison d'une absence pour fait de grève, dès lors que les absences pour maladie – qui ne sont pas légalement assimilées à du temps de travail effectif – n'entraînent pas d'abattement de cette prime [Cass. soc., 23 juin 2009, n° 07-42.677].

Tout dépend donc des dispositions de la convention collective ou de l'accord collectif qui institue la prime litigieuse, ou encore des conditions de versement de la prime appliquées dans l'entreprise : dès lors que la

prime n'est pas affectée dans son versement, ni dans son montant, par certaines absences qui ne sont pourtant pas assimilées, par la loi, à du temps de travail effectif, elle ne peut être réduite ou supprimée en raison de la grève. Dans le cas contraire, la grève peut donner lieu à la même réduction ou suppression.

→ Primes antigrève

Constitue une mesure discriminatoire la prime accordée aux seuls salariés non grévistes, en raison de leur non-participation à la grève [Cass. soc., 2 mars 1994, n° 92-41.134]. Cependant, si les non-grévistes ont dû faire face à un surcroît de travail en raison de la grève, l'employeur est admis à leur accorder une gratification en rétribution de leurs efforts. Mais, dans ce cas, il lui appartient d'établir la réalité de ce surcroît de travail [Cass. soc., 3 mars 2009, n° 07-44.676].

Protection du salarié gréviste

Nullité du licenciement

Le salarié gréviste ne peut être sanctionné, ni pour avoir participé à un mouvement de grève, ni pour les actes commis à l'occasion de la grève. Sauf faute lourde, le licenciement d'un salarié gréviste ou toute autre sanction prise en considération de la participation à une grève est nul [C. trav., art. L. 2511-1]. Ainsi, à défaut de faute lourde, le caractère illicite du motif du licenciement tiré de la participation à une grève entraîne à lui seul la nullité du licenciement, peu importe que d'autres motifs indépendants de la grève puissent justifier un licenciement [Cass. soc., 8 juill. 2009, n° 08-40.139].

En cas d'annulation du licenciement d'un salarié gréviste, ce dernier, s'il demande sa réintégration, peut obtenir le paiement de l'intégralité des salaires qu'il aurait dû percevoir entre son éviction de l'entreprise et



sa réintégration, peu important qu'il ait perçu des salaires ou des revenus de remplacement pendant cette période [Cass. soc., 2 févr. 2006, n° 03-47.481].

Mais le salarié gréviste ne bénéficie pas d'une impunité totale : les faits commis pendant la grève qui sont constitutifs d'une faute lourde peuvent être sanctionnés. Par ailleurs, l'employeur recouvre son pouvoir disciplinaire lorsque la grève dégénère en abus.

Faute lourde

La faute lourde est traditionnellement définie, en droit du travail, comme celle qui procède d'une intention de nuire à l'employeur. Ce critère est cependant peu opérant en cas de grève puisque cette dernière suppose une certaine intention de nuire à l'entreprise pour faire aboutir des revendications. Cependant, il semble parfois utilisé par la jurisprudence pour déterminer si le comportement du salarié gréviste constitue une faute lourde [par exemple : Cass. soc., 19 nov. 2008, n° 07-44.182].

En cas de grève, la faute lourde correspond à la commission d'un délit :

- l'entrave à la liberté du travail [C. pén., art. 431-1] ou à la liberté de circulation, par exemple lorsque les grévistes bloquent l'accès à l'entreprise et interdisent aux non-grévistes ou aux fournisseurs et clients de pénétrer dans l'entreprise [Cass. soc., 15 mai 2001, n° 00-42.200]. Pour retenir un délit d'entrave à la liberté du travail ou de circulation, encore faut-il que tous les accès au site aient été bloqués [Cass. soc., 13 mai 2009, n° 07-44.952] ; le seul fait de ralentir l'entrée des salariés dans l'entreprise, sans leur interdire d'y pénétrer, ne constitue pas une faute lourde et, dès lors que les retards engendrés n'ont pas désorganisé la production, la sanction prononcée contre les grévistes est nulle [Cass. soc., 19 nov. 2008, n° 07-44.182] ;

- la séquestration des dirigeants de l'entreprise [C. pén., art. 224-1] ; (voir encadré p. 26) ;
- les violences et voies de fait exercées à l'encontre des non-grévistes ou des dirigeants ;
- la destruction, la dégradation ou la détérioration des biens appartenant à l'employeur [C. pén., art. 322-1] ;
- la mise en danger d'autrui, en cas de non-respect des mesures de sécurité ;
- l'occupation des locaux, lorsqu'elle persiste malgré une injonction du juge d'évacuer les lieux [Cass. soc., 31 mars 1998, n° 95-45.061].

Dans tous les cas, une faute lourde ne peut être retenue à l'encontre d'un salarié qu'à la condition qu'il ait personnellement participé aux faits délictueux [Cass. soc., 29 oct. 2008, n° 06-46.498]. Il est donc bien souvent nécessaire de faire appel à un huissier de justice, afin que ce dernier constate quels salariés participent aux faits fautifs.

Abus du droit de grève

L'exercice du droit de grève dégénère en abus lorsqu'il conduit à désorganiser non seulement la production, mais l'ensemble de l'entreprise [Cass. soc., 4 nov. 1992, n° 90-41.899]. Autrement dit, lorsque l'existence de celle-ci est mise en péril. Ce peut être le cas en raison de la forme de la grève (des arrêts de travail de courte durée et répétés).

Accord de fin de conflit

La grève se termine, bien souvent, par la conclusion d'un protocole d'accord de fin de conflit. Le contenu d'un tel accord varie d'un conflit à l'autre. Dans la plupart des cas, il comporte certains engagements de l'employeur, soit en réponse aux revendications qui ont motivé le déclenchement de la grève, soit simplement sur les mesures immédiates consécutives à la grève (absence de sanction disciplinaire, paiement des jours de grèves, etc.). Lorsque l'employeur satis-

fait la revendication des grévistes par le protocole de fin de conflit, en instituant un nouvel avantage, il doit en faire bénéficier tous les salariés sans distinction entre les grévistes et les non-grévistes [Cass. soc., 5 juill. 2005, n° 03-45.615].

Lorsqu'il est conclu avec un ou plusieurs syndicats représentatifs dans l'entreprise, après négociation avec les délégués syndicaux, l'accord de fin de grève a la nature juridique d'un accord collectif, ce qui implique qu'il ne pourra être révisé que par les syn-

dicats qui l'ont signé ou qui y ont adhéré [Cass. soc., 8 avr. 2009, n° 08-40.256]. En cas d'inexécution de cet accord par l'employeur, les syndicats signataires pourront agir en justice en vue d'obtenir son exécution ou l'indemnisation du préjudice subi.

■ ■ ■ **À NOTER**

■ ■ ■ Si le comité d'entreprise a également participé à la conclusion de cet accord, il peut lui aussi, en qualité de partie signataire, agir en justice en vue d'en obtenir l'exécution ou l'indemnisation du préjudice résultant de son inexécution par l'employeur [Cass. soc., 8 avr. 2009, n° 08-40.256].

Séquestration des dirigeants : quelles sont les sanctions ?

La séquestration des dirigeants de l'entreprise constitue un délit passible d'une peine de 20 ans de réclusion criminelle ou, si la personne séquestrée est relâchée avant le septième jour de son appréhension et qu'elle n'a subi aucune mutilation ou infirmité permanente, d'une peine de 5 ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende [C. pén., art. 224-1]. Les juges répressifs considèrent qu'un tel délit est constitué lorsque des salariés retiennent contre son gré un chef d'entreprise sur les lieux de travail, même s'ils n'usent pas de violences, afin de le contraindre à accorder les avantages qu'ils réclament. L'existence d'un conflit collectif du travail ne peut seul justifier leur relaxe [Cass. crim., 23 déc. 1986, n° 85-96.630].

Par ailleurs, la séquestration des dirigeants de l'entreprise constitue une faute lourde pouvant justifier le licenciement des salariés, y compris lorsqu'il s'agit de salariés protégés. L'autorité administrative exige en effet des représentants du personnel qu'ils adoptent un rôle modérateur en cas de conflit collectif : si, loin d'adopter un tel rôle, un représentant du personnel participe activement à la séquestration du chef d'entreprise, il excède l'exercice normal de son mandat, ce qui justifie une autorisation de licenciement [CE, 17 nov. 1986, n° 58.944]. En outre, dans une telle hypothèse, eu égard à la gravité du comportement commis, il n'est pas évident que l'inspecteur du travail puisse retenir un motif d'intérêt (comme le souci de préserver la paix sociale) pour justifier un refus d'autorisation : un tel motif ne peut être invoqué que s'il ne porte pas une atteinte excessive aux intérêts de l'entreprise. Ainsi, dans une affaire où, en plus de la dégradation des biens de l'entreprise, les grévistes avaient séquestré les dirigeants de l'entreprise et leur avaient infligé des violences, le Conseil d'État a jugé que refuser l'autorisation de licenciement d'un délégué du personnel ayant activement participé à ces faits aurait porté une atteinte excessive aux intérêts de l'entreprise [CE, 11 janv. 1995, n° 129.392].