LA GRÈVE

LES DIFFÉRENTS CAS DE GRÈVE

Le droit de grève est un droit constitutionnel qui « s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent ».

Préambule de la Constitution du 4 octobre 1958

L'exercice du droit de grève ne peut justifier la rupture du contrat de travail, sauf faute lourde imputable au salarié. Son exercice ne peut donner lieu à aucune mesure discriminatoire telle que mentionnée à l'article L. 1132-2, notamment en matière de rémunérations et d'avantages sociaux. Tout licenciement prononcé en absence de faute lourde est nul de plein droit.

Article L. 2511-1 du Code du travail

DÉFINITION

La grève est la cessation collective, complète et concertée du travail par le personnel d'une ou plusieurs entreprises en vue d'appuyer des revendications professionnelles.

Cass. soc. 16 mai 1989, n° 85-43.359
Cass. soc. 18 janvier 1995, n° 91-10.476
Cass. soc. 18 juin 1996, n° 92-44.497

Cessation complète

Une grève authentique implique nécessairement la cessation complète du travail. La jurisprudence retient cette condition pour sanctionner la grève perlée qui se traduit par une exécution ralentie du travail ou dans des conditions volontairement défectueuses mais sans véritable interruption d'activité. Le droit de grève reconnu au salarié n'autorise pas celui-ci à effectuer sa prestation de travail dans des conditions volontairement ralenties ou défectueuses.

Cass. soc. 25 juin 1991, n° 89-40.029

Toutefois, si l'arrêt de travail total est une condition de validité de l'exercice du droit de grève, cet arrêt n'a pas de durées minimales ou maximales. Aussi, un arrêt de travail d'une heure est constitutif d'une grève légale.

Cass. soc. 29 janvier 1960, n° 58-40.507

De même, les débrayages et grèves répétées, même de très courte durée, constituent l'exercice normal du droit de grève. En revanche, si la volonté des grévistes est de nuire à l'entreprise en essayant de la désorganiser entièrement et pas seulement sa production, il s'agit d'un abus dans l'exercice du droit de grève pouvant être sanctionné par un licenciement pour faute lourde.

Cass. soc. 30 mai 1989, n° 87-10.994
Cass. soc. 7 avril 1993, n° 91-16.834
Cass. soc. 25 février 1988, n° 85-43.293
Cass. soc. 19 juin 1987, n° 83-41.791

La grève peut être déclenchée à tout moment. Les salariés qui décident de cesser le travail peuvent le faire à tout moment sans préavis ni formalités préalables. Même si des revendications professionnelles doivent être préalablement présentées à l'employeur, les salariés ne sont pas tenus d'attendre le refus de ce dernier pour déclencher le mouvement. Une grève surprise est donc légitime.

Cass. soc. 11 juillet 1989, n° 87-40.727
Cass. soc. 20 mai 1992, n° 90-45.271

Cessation collective

Bien que la cessation du travail soit nécessairement collective, il n'est pas nécessaire que le mouvement de grève soit le fruit de la totalité ou de la majorité des salariés pour être valable.

Cass. soc. 3 octobre 1963, n° 62-40.059
Cass. soc. 21 juin 1967, n° 66-40.442

Toutefois, lorsque les revendications ont été considérées comme satisfaites par la majorité du personnel, qui a par conséquent repris le travail, la grève ne saurait être poursuivie par une minorité sans revendications nouvelles.

Cass. soc. 6 novembre 1985, n° 82-43.336
Cass. soc. 19 juin 1987, n° 83-41.791

Il existe deux exceptions à ce caractère collectif. La première est lorsque l'intéressé obéit à un mot d'ordre national. La seconde est lorsque l'intéressé est l'unique salarié de l'entreprise.

Cass. soc. 13 novembre 1996, n° 93-42.247

Cessation concertée

La grève suppose la volonté commune de cesser le travail dans un but déterminé.

Revendications d'ordre professionnel

Seule est protégée et légale, la grève fondée sur des revendications professionnelles présentées à l'employeur. Les mouvements d'arrêts de travail déclenchés pour un autre motif ne sont pas des mouvements de grève. Ils ne bénéficient pas de la protection attachée au droit de grève et peuvent donc être sanctionnés.

Des revendications portant les conditions de rémunération, les avantages sociaux, les conditions de travail, l'emploi, le respect des droits syndicaux … sont des revendications professionnelles.

Bien plus, la simple crainte de voir des compressions d'effectifs, peut légalement justifier un mouvement de grève.

Cass. soc. 27 février 1974, n° 70-40.726
Cass. soc. 22 novembre 1995, n° 93-44.017

De plus, la Cour de cassation n'impose pas que les revendications professionnelles soient raisonnables, à l'exception de l'abus de droit.

Cass. soc. 2 juin 1992, n° 90-41.368 et n° 90-41.369
Cass. soc. 19 octobre 1994, n° 91-20.292

TYPOLOGIE DES GRÈVES

En dehors des grèves classiques, il existe de nombreuses formes de grève.

■ les grèves tournantes consistent en des arrêts de travail affectant successivement dans l'entreprise, soit des catégories professionnelles, on parle alors de grève tournante verticale, soit les secteurs d'activité, services ou ateliers, on parle alors de grève tournante horizontale. Cette forme de grève est parfaitement admise dans le secteur privé par la jurisprudence qui y voit, sauf abus, un exercice normal du droit de grève.

Cass. soc. 14 janvier 1960, n° 58-40.010

■ la grève perlée qui se traduit par un ralentissement volontaire de l'activité. Ce n'est pas une grève au sens juridique du terme, mais une inexécution de ses obligations contractuelles de la part du salarié. Ce type d'action est illégal en France.

Cass. soc. 25 juin 1991, n° 89-40.029

■ la grève du zèle consiste à appliquer les règlements dans leurs moindres détails jusqu'à la paralysie. Cette grève est doublement intéressante pour le salarié. En effet, comme il réalise son travail, il perçoit son salaire, mais il fait tendre sa productivité vers zéro ce qui gêne la productivité. La grève du zèle n'est pas illicite en soit mais peut rapidement être requalifiée en grève perlée.

Cass. soc. 25 février 1998, n° 95-45.457
Cass. soc. 23 janvier 1980, n° 7-41.578

■ la grève sauvage est la cessation collective, volontaire et concertée du travail, en dehors de toute consigne syndicale, par des salariés refusant d'astreindre leurs revendications au seul cadre de leurs préoccupations professionnelles. Cette grève est tout-à-fait légale dans le secteur privé.

Cass. soc. 11 juillet 1989, n° 87-40.727
Cass. soc. 20 mai 1992, n° 90-45.271

De plus, aucune convention collective ou aucun texte autre que législatif, ne peut restreindre le droit de grève et le soumettre à des conditions autres que celles énoncées précédement.

Cass. soc. 7 juin 1995, n° 93-46.448
Cass. soc. 12 mars 1996, n° 93-41.670

■ la grève politique se donne pour objet, non d'infléchir la position prise par l'employeur sur des revendications professionnelles mais d'affirmer une position politique. En France, la grève politique est rattachée d'un point de vue légal à un « usage abusif » du droit de grève puisque la satisfaction de telles revendications ne peut dépendre de l'employeur. Il y a toutefois quelques exceptions à cette illégalité lorsque la politique économique et social de l'État a des incidences directes sur le terrain professionnel, sur les conditions de salaire et d'emploi. Aussi de nombreuses grèves reposent sur un mobile à la fois politique et professionnel. A titre d'exemple on peut citer les grèves qui ont eu lieu lors de la récente réforme des retraites. Au-delà des convictions politiques, il s'agit bien d'un véritable changement des conditions de travail des salariés.

Cass. soc. 29 mai 1979, n° 78-40.553
Cass. soc. 29 mars 1995, n° 93-41.863
Cass. crim, 12 janvier 1971, n° 90-75.370
Cass. soc. 15 février 2006, n° 04-45.738

■ enfin la grève de solidarité est déclenchée pour soutenir les revendications émises par d'autres salariés de la même entreprise ou par des travailleurs d'une autre entreprise. Cette dernière n'est légitime que si elle a pour but de défendre des intérêts professionnels et collectifs du personnel.

Cass. soc. 17 décembre 2003, n° 01-46.251
Cass. soc. 27 novembre 1985, n° 82-43.649
Cass. soc. 23 novembre 1977, n° 76-40.825

LA GRÈVE ET LE DROIT DU TRAVAIL

La grève suspend le contrat de travail, ce qui entraine la perte, pour les grévistes, de certains avantages liés à l'exécution de leur contrat. Sauf preuve contraire de sa part, un salarié est réputé gréviste pour toute la durée du mouvement auquel il s'est associé.

Cass. soc. 24 juin 1998, n° 97-43.876 et n° 96-44.234
Cass. soc. 14 avril 1999, n° 97-42.064

LE DROIT DE GRÈVE

Le droit de grève est un droit qui emporte de nombreuses conséquences. L'une d'elle concerne le pouvoir disciplinaire. La loi prévoit que le licenciement motivé par la participation à une grève est nul de plein droit, sauf en cas de faute lourde imputable à l'intéressé.

Article L. 2511-1 du Code du travail

Selon la Cour de cassation, la nullité s'étend à tout licenciement de salarié prononcé à raison d'un fait commis au cours de la grève et qui ne peut être qualifié de faute lourde.

Cass. soc. 22 janvier 1992, n° 90-44.249
Cass soc. 16 décembre 1992, n° 91-41.215

Ce principe de nullité du licenciement permet au salarié de demander en justice sa réintégration et pas seulement des dommages-intérêts.

Cass. soc. 10 octobre 1990, n° 88-41.426

Cette réintégration peut même être ordonnée en référé.

Cass. soc. 26 septembre 1990, n° 88-41.375
Cass. soc. 12 janvier 1999, n° 98-40.020

Le salarié réintégré a droit au versement des salaires perdus entre son licenciement et sa réintégration sans déduction des revenus de remplacement ou des salaires perçus pendant cette période.

Cass. soc. 2 février 2006, n° 03-47.481

LES CONGÉS PAYÉS

En dehors des périodes assimilées par la loi ou par une convention collective à du travail effectif, aucune période de suspension du contrat de travail n'est prise en compte dans le calcul de la durée du congé. Il en est ainsi des périodes de grève. Légalement, les journées de grève ne sont pas à inclure dans le temps de travail effectif ou assimilé, même si la grève a été très courte.

Cass. soc. 16 décembre 1981, n° 79-42.472

Toutefois, même si le droit à congé n'est pas réduit du fait des équivalences en cas de grève, la diminution de salaire en résultant peut imputer le montant de l'indemnité de congés payés.

Si la grève a pour conséquence l'impossibilité justifiée pour l'employeur de fournir du travail aux non-grévistes, alors ce dernier peut réduire leur rémunération en fonction de l'horaire réalisé. Lorsque la grève intervient alors que le salarié est en congés payés, la question de son indemnité de congés payés se pose. Si l'on utilise la solution pratiquée en matière de maladie, l'horaire appliqué dans l'établissement étant réduit, le maintien de salaire doit être calculé en fonction de ce même horaire réduit.

Cass. soc. 17 janvier 1996, n° 91-43.218

Si le salarié est en congé au moment du déclenchement de la grève, le salarié peut décider au moment de son retour de reprendre le travail ou de se joindre au mouvement de grève.

Que se passe-t-il maintenant si le salarié est en congés payés et qu'il décide d'interrompre ces derniers pour participer à un mouvement de grève. Là encore, si l'on transpose la jurisprudence applicable en matière de maladie, le salarié gréviste pendant ses congés payés ne peut prétendre au reliquat des congés.

Cass. soc. 4 décembre 1996, n° 93-44.907

Lorsque le salarié doit partir en congés payés alors qu'il est gréviste il peut décider de continuer le mouvement ou de partir en congés payés. S'il décide de continuer le mouvement de grève, étant donné que la première cause de suspension prévaut, l'employeur devra reporter les congés payés du salarié à une date ultérieure.

En matière de préavis, si ce dernier est notifié avant le début de la grève, il continue à courir.

Cass. soc. 3 octobre 1968, n° 67-40.226

En revanche, le préavis notifié au salarié alors qu'il est en grève, ne peut prendre effet qu'à compter de la reprise du travail.

Rép. Bonnaire, AN 27 novembre 1957, p.5015

L'IMPACT SUR LA DURÉE DU TRAVAIL

Les heures de travail perdues en raison d'une grève interne à l'entreprise ne peuvent, en principe, être récupérées.

Toutefois, une transaction intervenue en fin de grève peut prévoir la récupération des heures perdues payées au taux des heures supplémentaires ou plus.

Cass. soc. 25 avril 1979, n° 78-40.058

En ce qui concerne une grève extérieure à l'entreprise (transports, EDF …), l'employeur peut, par contre, faire récupérer les heures perdues au taux normal.

Cass. crim. 16 juin 1970, n° 68-92.000

En cas de grève externe, l'employeur peut proposer aux salariés de décaler leurs horaires de travail en fonction des possibilités de transport, en élargissant les heures d'ouverture de l'entreprise. Si la nature du travail le permet, il peut autoriser les salariés à effectuer tout ou partie de leur travail chez eux. Dans ces deux cas, les salariés accomplissant leurs heures de travail normalement, il n'y a aucune conséquence sur la rémunération. Il est aussi possible de prévoir la récupération des heures non travaillées sur une période ultérieure, à l'issue des perturbations. Pour tenir compte des efforts fournis par les salariés, l'employeur peut aussi fixer un forfait d'heures de récupération, considéré comme identique à une journée de travail. Les conséquences sur la paie sont nulles puisque les heures de récupération n'ont pas à être rémunérées en heures supplémentaires.

Le salarié peut éventuellement prendre un jour de congé en accord avec l'employeur. Dans ce cas, la journée est comptabilisée en congés payés et figure comme telle sur le bulletin de paie. L'employeur peut enfin se contenter d'opérer une retenue sur salaire pour les heures non travaillées. La journée d'absence ou les heures de retard sont décomptées en absence non rémunérée.

L'employeur peut aussi prévoir la prise en charge de certains frais permettant aux salariés d'assurer leur travail dans l'entreprise (essence ou parking pour les salariés utilisant leur véhicule personnel, hôtel ou repas, mise à disposition de véhicules, organisation de transports…). Il semble que ces frais puissent être considérés comme des frais d'entreprise, c'est-à-dire engagés par le salarié pour le compte et dans l'intérêt de la société. Ils devraient alors pouvoir faire l'objet d'un remboursement par l'employeur en franchise de cotisations (y compris en cas d'application d'une déduction forfaitaire spécifique pour frais professionnels), à la condition qu'il s'agisse de frais réels, dûment justifiés, et que l'employeur puisse prouver que la présence des salariés étant indispensable, ces frais ont été engagés pour leur permettre de venir travailler.

La grève d'un service extérieur à l'entreprise peut aussi empêcher son fonctionnement normal. Si l'employeur est obligé de cesser son activité ou de réduire la durée du travail, il peut recourir au chômage partiel. Dans ce cas, l'allocation conventionnelle de chômage partiel prévue par l'accord national interprofessionnel du 21 février 1968 n'est pas due. Il peut également décider de fermer l'entreprise et prévoir la récupération des heures non travaillées de ce fait, après information de l'inspection du travail.

Cass. crim. 16 juin 1970, n° 68-92.000

Celles-ci seront alors rémunérées au taux normal.

En cas d'heures perdues de façon collective, l'employeur peut utiliser le dispositif de récupération des heures perdues.

Article L. 3122-27 du Code du travail

L'ANCIENNETÉ

L'ancienneté acquise avant la grève est conservée mais le salarié ne continue pas en principe à acquérir de l'ancienneté alors qu'il est gréviste.

LA PAIE DU SALARIÉ NON-GRÉVISTE

SALAIRE ET PRIMES

Les non-grévistes doivent être payés normalement, sauf s'ils n'ont pas pu travailler du fait de l'impossibilité pour l'employeur de leur fournir du travail. Mais attention : il doit s'agir d'une véritable situation contraignante empêchant l'employeur de faire travailler les non-grévistes.

Exemples

La grève d'un secteur de production avait progressivement paralysé un autre secteur. Les salariés non-grévistes réclamaient le paiement d'une indemnité compensatrice de salaire correspondant à une période de chômage technique, conséquence de la grève de leurs collègues. La Cour de cassation a estimé que la grève du secteur de production, qui était totale, avait progressivement entraîné la paralysie du secteur « travaux », empêchant le maintien des tâches d'exécution ; en outre, l'employeur avait attendu le blocage du fonctionnement de l'entreprise pour recourir à la mise en chômage technique. Ainsi, la société s'était trouvée, du fait de la grève, dans une situation contraignante, qui ne lui était pas imputable et qui rendait impossible la fourniture de travail aux salariés non-grévistes.

Cass. soc. 22 février 2005, n° 02-45.879

Une grève ayant été décidée le 8 novembre 2001 dans un établissement, l'employeur avait fermé l'atelier de production et mis les salariés en chômage technique du 23 novembre au 6 décembre 2001, date à laquelle un protocole de fin de conflit a été signé entre la direction et les syndicats. Il n'a pas été établi que l'employeur se soit trouvé dans une situation contraignante qui justifiait la mise du personnel en chômage technique. En conséquence, il a dû payer leur rémunération à tous les salariés qui s'étaient tenus à sa disposition.

Cass. soc. 30 septembre 2005, n° 04-40.193

En vertu du principe de non-discrimination, l'employeur ne peut instaurer de prime particulière destinée à récompenser les salariés non-grévistes. Ainsi, une prime dite de « surcroît de travail » octroyée à tous les salariés non-grévistes, y inclus ceux qui n'ont pas travaillés ce jour-là, est discriminatoire puisque seuls les grévistes en sont exclus

Cass. soc. 1er juin 2010, n° 09-40.144

En revanche, les salariés qui ont fait face à un surcroît de travail entraîné par la grève peuvent recevoir une prime à ce titre. Encore faut-il que :

- la prime n'ait pas été créée spécifiquement après le déclenchement de la grève.

Cass. soc. 2 mars 1994, n° 92-41.134

- les salariés auxquels elle a été attribuée aient réellement fait face à un surcroît de travail.

Cass. soc. 3 mars 2009, n° 07-44.676

Autrement dit, une telle prime ne peut être versée qu'aux non-grévistes qui ont véritablement subi une surcharge de travail du fait de la grève. En cas de versement généralisé aux non-grévistes, cette prime devient discriminatoire

Cass. soc. 3 mai 2011, n° 09-68.297

Par ailleurs, une grève peut avoir un impact sur une prime d'assiduité, si toutes les absences ont la même conséquence.

CHÔMAGE PARTIEL

Les salariés dont le chômage est provoqué par une grève intéressant l'établissement qui les emploie ne peuvent prétendre à l'allocation spécifique de chômage partiel financée par l'État. Toutefois, dans le cas d'un lock-out se prolongeant plus de 3 jours, le versement des allocations peut être autorisé par décision du ministre du travail.

Article R. 5122-8 du Code du travail

Dans l'établissement où se produit le conflit, l'exclusion concerne l'ensemble des salariés, grévistes ou non-grévistes, pendant la durée du conflit. Après la cessation du conflit, si des décalages se produisent pour des raisons techniques entre la fin du conflit et les dates de reprise de l'activité dans les différents ateliers, les allocations de chômage partiel peuvent être attribuées aux salariés affectés par ces décalages.

Circulaire CDE 39-85 du 15 juillet 1985

Cette exclusion ne concerne, toutefois, que le chômage provoqué par des conflits du travail internes à l'entreprise et non ceux qui affectent une entreprise distincte.

CE 9 octobre 1992, n° 869777

LA PAIE DU SALARIÉ GRÉVISTE

SALAIRE

La retenue opérée par l'employeur sur le salaire des grévistes doit être exactement proportionnelle à la durée de l'arrêt de travail, en fonction de l'horaire mensuel du salarié. L'abattement du salaire doit être calculé sur l'horaire mensuel réel des salariés.

Cass. soc. 16 juin 1999, n° 98-43.696

Si certains grévistes sont astreints à un service minimum, ils doivent être rémunérés pour le temps passé à ce service, sans réduction de salaire. Ainsi, un salarié gréviste qui, conformément aux instructions de service, assure la sécurité des installations a droit à la rémunération de la tâche accomplie à ce titre.

Cass. soc. 24 juin 1998, n° 97-44.175 et n° 97-44.176

Aucune retenue ne peut être effectuée sur le temps de remise en route des machines, qui doit donc être payé normalement. Si la grève est due au manquement grave et délibéré de l'employeur (ex. : non-paiement des salaires…), tous les salariés, y compris les grévistes, doivent être rémunérés pour le temps de grève.

Exemple

Un employeur avait unilatéralement réduit le temps de travail d'une partie des salariés, réduisant par là même leur rémunération. Il a été condamné à payer les jours de grève.

Cass. soc. 4 octobre 2005, n° 04-44.795

Lorsqu'un salarié sous convention de forfait annuel en jours participe à une grève de courte durée, les juges estiment que la retenue sur salaire doit tenir compte de la durée de l'absence, ce qui suppose de revenir à un salaire horaire. Elle doit être calculée en déterminant, à partir du salaire mensuel ou annuel des intéressés, un salaire horaire tenant compte du nombre de jours travaillés prévus 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 cadres soumis à l'horaire collectif lui est inférieure, soit, si elle lui est supérieure, la durée de travail applicable à ces cadres.

Cass. soc. 13 novembre 2008, n° 06-44.608

Dans tous les cas, la retenue opérée doit être identique à celle pratiquée pour toute autre absence d'une même durée. Si un accord collectif prévoit, par exemple, qu'aucune période de suspension du contrat de travail inférieure à une demi-journée ne peut entraîner de retenue sur salaire, l'employeur ne peut opérer aucune retenue sur la rémunération des salariés sous forfait annuel en jours qui font grève moins d'une demi-journée de travail.

Cass. soc. 4 mars 2009, n° 07-45.291 et n° 07-45.295

Un salarié gréviste ne peut faire l'objet d'aucune discrimination. Mais une prime liée à une condition de présence dans l'entreprise peut être réduite du fait d'une absence pour grève dès lors que toutes les autres absences, autorisées ou non, ont les mêmes conséquences sur cette prime. Il en a été jugé ainsi :

- pour une prime d'assiduité.

Cass. soc. 28 mars 1989, n° 86-43.867

- pour une prime d'ancienneté.

Cass. soc. 23 juin 2009, n° 07-42.677

En revanche, cela a été exclu :

- pour une prime de « présentéisme ».

Cass. soc. 25 octobre 2007, n° 06-42.399

■ pour une prime de participation dans la mesure où toutes les absences n'avaient pas les mêmes conséquences.

Cass. soc. 16 janvier 2008, n° 06-42.983

En effet, lorsque toutes les absences autorisées ou non ne donnent pas lieu à une retenue identique, celles qui sont opérées sur le 13e mois, à la suite d'un mouvement de grève, constituent des mesures discriminatoires.

Article L. 2511-1 du Code du travail
Cass. soc. 10 décembre 2002, n° 00-44.733
Cass. soc. 15 février 2006, n° 04-45.738, n° 04-45.745
Cass. soc. 1er juillet 2009, n° 0-42.675

En matière d'assiduité, il est possible :

■ de mettre en place des congés supplémentaires pour récompenser l'assiduité des salariés ;

■ de ne pas les accorder ou de les réduire pour des salariés grévistes.

Mais c'est à la condition que toutes les absences aient les mêmes conséquences sur le congé. Priver les seuls grévistes de ce congé est discriminatoire

Cass. soc. 4 mai 2011, n° 09-72.206

Les remboursements de frais professionnels n'ont pas à être effectués pour la période de grève non travaillée.

La grève perlée consiste en un simple ralentissement volontaire de la production. C'est un mouvement illicite et non un exercice du droit de grève, lequel suppose nécessairement de cesser le travail. En conséquence :

■ dès lors que les salariés ne sont pas rémunérés au rendement, aucune retenue de salaire ne peut être effectuée, sans quoi il s'agirait d'une sanction pécuniaire illicite.

Cass. soc. 16 mars 1994, n° 91-43.349 et 91-43.350

■ la grève perlée constitue une exécution défectueuse du travail permettant d'engager des procédures disciplinaires contre les salariés fautifs (ex. : mise à pied, licenciement…).

JOURS FÉRIÉS

Lorsque des jours fériés chômés payés sont inclus dans une période de grève, les salariés en grève lors des jours fériés chômés n'ont pas le droit au paiement du salaire correspondant à ces journées.

Cass. soc. 24 juin 1998, n° 97-43.876 et 97-43.877

Lorsque 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 ce jour-là autorise l'employeur à pratiquer une retenue sur salaire. Les juges ont ainsi validé une retenue sur salaire pour 7 heures et les conséquences que cette retenue a pu avoir sur la prime d'ancienneté et le 13e mois

Cass. soc. 16 janvier 2008, n° 06-42.327 et 06-43.124

PAUSE

Une grève ne peut concerner qu'une période de travail effectif. Dès lors, au cours d'une pause rémunérée en application d'un accord d'entreprise, les salariés sont, d'un point de vue juridique, libres de vaquer à leurs occupations personnelles sans avoir à rendre de comptes à l'employeur quant à l'emploi de ce temps libre. Dès lors, un mouvement de revendication qui se déroulerait pendant ce temps de pause rémunéré ne serait pas, d'un strict point de vue juridique, une grève : l'employeur ne pourrait donc pas retenir les sommes correspondant à la rémunération de la pause.

Cass. soc. 18 décembre 2001, n° 01-41.036

BULLETIN DE PAIE

Le bulletin de paie ne doit pas faire mention de l'exercice du droit de grève : la retenue de salaire doit donc apparaître sous un libellé neutre (ex. : « absence non rémunérée »).

GRÈVE ET PROTECTION SOCIALE

A L'ÉGARD DES GRÉVISTES

Un salarié malade avant la grève a droit à l'indemnisation habituelle de la maladie. Il a donc droit, le cas échéant, aux indemnités complémentaires de maladie.

Cass. soc. 20 février 1980, n° 78-41.116

Si un salarié en grève tombe malade, la cause initiale de la suspension du contrat étant la grève et non la maladie, le salarié n'a pas droit à l'indemnisation complémentaire pour maladie. Il ne pourra percevoir de complément de salaire à ce titre qu'à l'issue de la période de grève.

Cass. soc. 21 avril 1971, n° 70-40.277

Le salarié gréviste ne perd pas sa qualité d'assuré social, quelle que soit la durée de l'arrêt de travail. Il conserve son droit aux prestations familiales pour toute la durée de l'arrêt de travail. Il conserve son droit aux prestations familiales pour toute la durée de la grève. En revanche, comme son contrat de travail est suspendu, il n'est plus couvert par la législation sur les accidents du travail.

Cass. soc. 13 mars 1969, n° 68-10.007

A L'ÉGARD DES NON GRÉVISTES

Un salarié non gréviste qui est malade avant ou pendant la période de grève a droit à la garantie de salaire habituelle. En revanche, si son maintien de salaire est calculé sur le salaire qu'il aurait perçu s'il avait travaillé et que les salariés non-grévistes sont empêchés de travailler du fait de la grève, il ne percevra pas d'indemnisation complémentaire pour cette période.

Cass. soc. 17 janvier 1996, n° 91-43.218

GRÈVE ET ÉPARGNE SALARIALE

LA PARTICIPATION

Tous les salariés de l'entreprise doivent pouvoir bénéficier de la réserve spéciale de participation.

Article L. 3324-3 du Code du travail

La détermination des bénéficiaires est fondée sur le critère d'appartenance juridique à l'entreprise et se traduit par l'existence d'un contrat de travail (de droit français). Tous les salariés, au sens du droit du travail, doivent pouvoir bénéficier de la répartition de la réserve spéciale de participation. Ainsi, il est impossible d'exclure un salarié gréviste du bénéfice de la réserve spéciale de participation. La répartition de la réserve spéciale de participation entre les bénéficiaires est calculée proportionnellement au salaire perçu ou au revenu professionnel imposé à l'impôt sur le revenu au titre de l'année précédente. Elle est plafonnée au niveau du salaire le plus élevé versé dans l'entreprise, et dans les limites des plafonds de répartition individuelle.

Article L. 3324-5 du Code du travail

Une durée minimale d'ancienneté dans l'entreprise ou le groupe peut être exigée pour bénéficier de la participation. Cette condition d'ancienneté ne peut excéder 3 mois. L'accord peut être plus favorable pour le salarié et fixer une durée d'ancienneté plus courte. L'ancienneté est considérée ici comme la durée totale d'appartenance à l'entreprise sans que soient déduites les périodes de suspension du contrat de travail.

Article L. 3342-1 du Code du travail

Pour la détermination de l'ancienneté éventuellement requise, sont pris en compte tous les contrats de travail exécutés au cours de la période de calcul et des 12 mois qui la précèdent. La durée d'appartenance juridique à l'entreprise doit être déterminée en tenant compte de la totalité de l'ancienneté acquise par le salarié, que celle-ci soit acquise au titre d'un ou de plusieurs contrats de travail.

Les critères de répartition sont en principe fonction des clauses prévues dans l'accord instituant la participation. Faute d'accord entre les signataires, la répartition se fait en totalité proportionnellement aux salaires perçus dans la limite du plafond fixé à l'article D. 3324-10 du Code du travail (4 plafonds annuels de Sécurité sociale). D'une façon générale, hormis le critère uniforme, la répartition de la réserve spéciale de participation doit se faire en application d'une proportionnalité rigoureuse. La définition de la présence ou du salaire ne peut conduire à faire échec à cette proportionnalité.

Circulaire interministérielle du 6 avril 2005

L'article L. 3324-5 du Code du travail fixe les règles en matière de répartition de la réserve spéciale de participation. Celle-ci peut être répartie :

- proportionnellement au salaire perçu ;
- de façon uniforme ;
- proportionnellement à la durée de présence ;
- conjointement entre ces différents critères.

Répartition en fonction du salaire

La répartition de la réserve spéciale de participation peut se faire en totalité ou en partie, proportionnellement aux salaires perçus par chaque bénéficiaire au cours de l'exercice. Par salaire, il faut entendre les salaires à prendre en compte au sens de l'article L. 242-1 du Code de la Sécurité sociale.

Lorsque le salarié est absent en grève, sa rémunération n'est pas maintenue, de ce fait, le montant de la réserve spéciale de participation qui lui sera accordée sera amputé.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Répartition selon la durée de présence

Cette répartition est de nature à atténuer la hiérarchie des salaires. La notion de durée de présence doit être précisée dans l'accord. Dans tous les cas, la durée de présence inclut les périodes de travail effectif auxquelles s'ajoutent les périodes légalement ou conventionnellement assimilées à du travail effectif. C'est pourquoi, la grève, non légalement assimilée à du travail effectif, ampute le montant de la réserve spéciale de participation accordé au salarié.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Répartition uniforme

La loi n° 2001-152 du 19 février 2001 permet aux entreprises de retenir dans l'accord de participation une répartition qui soit en totalité ou en partie uniforme. L'enveloppe est divisée entre tous les salariés bénéficiaires sans tenir compte du salaire ou du temps de présence. Ainsi, un salarié à temps partiel recevra le même montant qu'un salarié à temps plein, un salarié embauché en cours d'année la même somme qu'un salarié présent toute l'année. Dans les faits, ce type de répartition est très rarement retenu par les partenaires sociaux. Il est à souligner que, dans de nombreux accords, le terme de « répartition uniforme » est improprement employé : en effet, il désigne parfois un mode de répartition où est prise en compte la durée de présence sans pénalisation de l'absentéisme (tenant compte des seules entrées/sorties au cours de l'exercice, et du travail à temps partiel, le cas échéant, du salarié). Cette formule de répartition permet d'atténuer la hiérarchie des salaires. Dans le cadre de cette répartition, le montant est identique pour tous les salariés. Le montant de la RSP est divisé par le nombre de salariés sans tenir compte du salaire ou du temps de présence. Chaque salarié percevant le même montant, il n'y a pas lieu de prendre en compte les absences résultant d'un mouvement de grève.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Utilisation des critères de répartition

Lorsque le critère de salaire ou celui de la durée de présence est retenu, la répartition ne peut être que proportionnelle à ces critères, sous réserve de l'application de clauses plus favorables. L'entreprise ne peut, par conséquent, surpénaliser l'absentéisme. Au contraire, l'entreprise peut instaurer un salaire plancher pour la répartition de la réserve spéciale de participation et/ou un salaire plafond. En cas d'utilisation conjointe des différents critères, ceux-ci ne peuvent s'appliquer à une masse unique de participation : la répartition d'une masse unique de participation au prorata des salaires effectivement perçus, affectés d'un coefficient de présence surpénalisant l'absentéisme est, par conséquent, prohibée. Par contre, un calcul effectué sur deux masses distinctes conserve un caractère proportionnel. Chaque critère doit donc s'appliquer à une « sous-masse » distincte.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

L'INTÉRESSEMENT

Tous les salariés de l'entreprise ou des établissements du groupe, entrant dans le champ d'application de l'accord, doivent pouvoir bénéficier des produits de l'intéressement.

Article L. 3344-1 du Code du travail

L'article L. 3313-2 du Code du travail permet à l'entreprise de limiter le champ d'application de l'intéressement à certains établissements de l'entreprise. L'accord peut, par conséquent, exclure un ou plusieurs établissements de l'entreprise. Un établissement peut être considéré comme tel dès lors qu'il y a une implantation géographique distincte, un caractère de stabilité et qu'il présente une autonomie administrative et économique suffisante. Cette autonomie se traduit par l'existence d'une structure de direction dotée de pouvoirs en matière de gestion du personnel et d'organisation du service. Lorsqu'il existe des comités d'établissements, l'accord d'intéressement peut moduler son champ d'application en considérant les différents centres d'activité de l'entreprise ayant donné lieu à l'institution de ces comités. A défaut, la notion d'établissement est appréciée en fonction des critères retenus pour la mise en place d'un comité. Si l'accord peut exclure un établissement, l'accord ne peut exclure, à l'intérieur d'une entreprise ou d'un établissement ou d'une unité de travail, une catégorie de salariés.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C
L'accord peut exiger une durée minimum d'ancienneté qui ne peut excéder 3 mois.
Article L. 3342-1 du Code du travail

Pour la détermination de l'ancienneté éventuellement requise, sont pris en compte tous les contrats de travail exécutés au cours de la période de calcul et des 12 mois qui la précèdent. L'ancienneté correspond à la durée totale d'appartenance juridique à l'entreprise. Il est tenu compte du temps de travail effectif sans que les périodes de suspension du contrat de travail, pour quelque motif que ce soit, puissent être déduites. Un accord d'intéressement ne peut écarter les salariés ayant moins de 3 mois d'ancienneté ainsi que ceux qui, remplissant les conditions d'ancienneté, ne justifieraient pas du minimum d'ancienneté du fait d'absences non assimilées à du travail effectif.

Cass. soc. 21 octobre 2003, n° 01-21.353

La répartition de l'intéressement peut être modulée selon les unités de travail de l'entreprise ou l'établissement mais la notion d'unité de travail n'est pas définie par le Code du travail. Les critères constitutifs de l'unité de travail sont les suivants :

- salariés travaillant habituellement ensemble ;
- salariés exerçant des tâches proches ou identiques ;
- salariés ayant des conditions de travail analogues ;
- salariés étant placés sous la responsabilité d'un même encadrement.

L'unité de travail peut être constituée par différentes structures, variant selon l'activité de l'entreprise. Il peut s'agir :

- d'un bureau ;
- d'un service ;
- d'un atelier ;
- d'une unité de production, d'un magasin, d'un chantier ;
- du service nouveau d'une entreprise.

L'unité de travail ne peut se confondre avec un salarié unique, sous peine de constituer un intéressement personnalisé ou avec une catégorie de salariés.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Répartition de l'intéressement

L'accord peut prévoir une répartition uniforme, proportionnelle aux salaires ou à la durée de présence ou retenir conjointement ces différents critères. L'accord d'intéressement ne peut, par contre, fonder la répartition sur des critères de performances individuelles des salariés.

Article L. 3314-5 du Code du travail
Cass. soc. 13 avril 1995, n° 93-15.295

Modalités d'appréciation des critères

D'une façon générale, hormis le critère uniforme, la répartition de l'intéressement doit se faire en application d'une proportionnalité rigoureuse. La définition de la présence ou du salaire ne peut conduire à faire échec à cette proportionnalité. Ainsi, la Cour de cassation exclut toute réduction sur la prime individuelle d'intéressement plus que proportionnelle à la durée des absences intervenues au cours de l'exercice. De la même façon, la définition du salaire ne peut conduire à restreindre le droit à intéressement de certaines catégories de salariés, voire à les exclure du bénéfice de l'intéressement, ce qui remettrait en cause le caractère collectif de l'intéressement.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Modalités d'application des critères

La répartition de l'intéressement peut être différenciée en fonction du ou des critères retenus. Si le critère du salaire ou celui de la durée de présence est retenu, la répartition ne peut être que proportionnelle à ces critères. La solution est identique en cas d'utilisation conjointe des différents critères. Dans ce cas, il convient de considérer que les critères ne peuvent être combinés pour s'appliquer à une masse unique d'intéressement. Au contraire, chaque critère doit s'appliquer à une « sous-masse » distincte.

Répartition en fonction du salaire

L'accord doit définir la notion de salaire retenue pour la répartition de l'intéressement. La répartition peut se faire en fonction du salaire effectivement versé au salarié durant l'année ou en fonction du salaire de référence correspondant à la rémunération habituelle des salariés. Il peut être tenu compte, en cas d'absence (maladie, accident du travail, ...) d'un salaire de référence correspondant à la rémunération habituelle du salarié. Lors d'une absence résultant de la participation à un mouvement de grève, il est opéré un abattement sur le salaire et par conséquent un abattement sur la prime d'intéressement.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Répartition selon la durée de présence

Cette répartition est de nature à atténuer la hiérarchie des salaires. La notion de durée de présence doit être précisée dans l'accord. Dans tous les cas, la durée de présence inclut les périodes de travail effectif auxquelles s'ajoutent les périodes légalement ou conventionnellement assimilées à du travail effectif. Étant donné que les congés payés sont assimilés légalement à du temps de travail effectif, le salarié doit nécessairement percevoir une prime d'intéressement (si les critères de déclenchement sont remplis).

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Un accord prévoyant une réduction de l'intéressement en fonction de certaines absences, institue une pénalisation de ces absences et non une répartition de l'intéressement en fonction de la durée de présence dans l'entreprise.

Cass. soc. 7 mai 2003, n° 01-21.033

De la même façon, toute clause d'un accord prévoyant une réduction du montant de l'intéressement plus que proportionnelle à la durée de l'absence est contraire au caractère collectif de l'intéressement. En l'espèce, l'accord pondérait chaque mois la prime d'intéressement en fonction des absences autres que celles dues aux accidents du travail, maladie professionnelle, maternité, heures de délégation des représentants du personnel, de façon plus que proportionnelle à la durée de l'absence. La Cour de cassation se fonde sur ce caractère plus que proportionnel pour juger la clause illégale. De la même façon, la clause d'un accord d'intéressement instaurant une minoration de la prime d'intéressement jusqu'à un seuil de 40 jours d'absence, seuil au-delà duquel les absences n'ont plus aucune incidence n'institue pas une répartition uniforme et ne peut donner lieu à exonération de cotisations sociales des primes distinguées.

Cass. civ. 2e, 16 décembre 2003, n° 02-30.904

De même, la clause d'un accord d'intéressement ayant pour effet d'instituer une pénalisation des absences, et non une répartition de l'intéressement en fonction de la durée de présence dans l'entreprise au cours de l'exercice, prive les primes du caractère de rémunération collective de sorte que celles-ci ne peuvent ouvrir droit aux exonérations légales.

Cass. soc. 1er avril 1999, n° 97-17.515

L'accord d'intéressement ne saurait donc prévoir un abattement en cas d'absence pour grève que si toutes les absences quel qu'en soit le motif donnent lieu au même abattement.

Cass. soc. 6 novembre 1991, n° 89-42.571
Cass. soc. 5 février 2003, n° 00-45.998

La même solution a été retenue pour un intéressement contractuel.

Cass. soc. 6 janvier 1983, n° 80-41.722

Répartition uniforme

La loi n° 2001-152 du 19 février 2001 permet aux entreprises de retenir dans l'accord d'intéressement une répartition qui soit en totalité ou en partie uniforme. L'enveloppe est divisée entre tous les salariés bénéficiaires sans tenir compte du salaire ou du temps de présence. Ainsi, un salarié à temps partiel recevra le même montant qu'un salarié à temps plein, un salarié embauché en cours d'année la même somme qu'un salarié présent toute l'année. Dans les faits, ce type de répartition est très rarement retenu par les partenaires sociaux. Il est à souligner que, dans de nombreux accords, le terme de « répartition uniforme » est improprement employé : en effet, il désigne parfois un mode de répartition où est prise en compte la durée de présence sans pénalisation de l'absentéisme (tenant compte des seules entrées/sorties au cours de l'exercice, et du travail à temps partiel, le cas échéant, du salarié). Cette formule de répartition permet d'atténuer la hiérarchie des salaires. Dans le cadre de cette répartition, le montant est identique pour tous les salariés. Le montant de l'intéressement est divisé par le nombre de salariés sans tenir compte du salaire ou du temps de présence. De ce fait, les absences n'ont aucun impact dans cette répartition.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C