



# Actualités

## SALAIRES

1240

### Absence pour fait de grève et caractère discriminatoire de la retenue sur primes

Danielle Corrigan-Carsin, professeure émérite à l'université de Rennes 1

Cass. soc., 7 nov. 2018, n° 17-15.833, P+B : JurisData n° 2018-019588

Quelle est l'incidence d'un mouvement de grève sur la rémunération d'un salarié gréviste ? Le Code du travail n'apporte guère de réponse à cette question ; il précise seulement que l'exercice du droit de grève « ne peut donner lieu à aucune mesure discriminatoire [...] notamment en matière de rémunérations et d'avantages sociaux » (C. trav., art. L. 2511-1), ce qui condamne tout traitement discriminatoire entre salariés fondé sur leur participation ou leur non-participation à la grève. L'employeur est certes en droit de procéder à un abatement sur salaire lequel est nécessairement proportionnel à la durée de l'arrêt de travail ; mais peut-il légitimement retenir tout ou partie de certains éléments accessoires de la rémunération ?

C'est à cette question que répond la Cour de cassation dans un arrêt du 7 novembre 2018 rendu dans le contexte suivant : à la suite d'une grève de 4 jours suivie par un salarié posté, l'employeur a procédé à une retenue sur le salaire du mois suivant, en intégrant dans l'assiette de calcul, la prime d'ancienneté, la prime de quart et une prime mensuelle. L'intéressé a contesté l'abatement pratiqué sur les primes en soutenant qu'il présentait un caractère discriminatoire. La cour d'appel a accédé à ses demandes et lui a alloué 309,73 euros au titre de la retenue injustifiée et 1 000 euros en réparation du préjudice subi du fait de la discrimination (CA Rouen, soc., 7 févr. 2017, n° 15/02038 : JurisData n° 2017-004719). La décision est confirmée par la chambre sociale selon laquelle « si l'employeur peut tenir compte des absences, même motivées par la grève, pour le paiement d'une prime, c'est à la condition que toutes les absences, hormis celles qui sont légalement assimilées à un temps de travail effectif, entraînent les mêmes conséquences sur son attribution ». Or, il ressortait de documents produits (« règlement maladie » et « guide administratif du personnel posté ») que « les salariés absents pour maladie non professionnelle ayant plus d'une année d'ancienneté [bénéficiaient] du maintien de leur plein salaire, y compris les primes, sans entraîner d'abattement de ces primes ». Il y avait donc manifestement une différence de traitement entre les périodes d'absence (pour maladie) non

assimilées à un temps de travail effectif et les jours d'absence du salarié gréviste. Il s'ensuivait que « l'abattement des primes d'ancienneté, de quart et mensuelle auquel l'employeur avait procédé pour calculer la retenue relative aux jours d'absence pour fait de grève présentait un caractère discriminatoire ». En conséquence, la Cour de cassation confirme la condamnation de l'employeur à des dommages et intérêts pour le préjudice lié à la discrimination. Rejetant l'argument selon lequel « le juge ne peut déduire de la seule faute commise par l'employeur l'existence nécessaire d'un préjudice », elle souligne que la cour d'appel a « souverainement apprécié le montant du préjudice dont elle a justifié l'existence par l'évaluation qu'elle en a faite ».

La solution s'inscrit dans une jurisprudence bien établie. La Cour de cassation a d'abord estimé que, dans la mesure où la grève était traitée comme n'importe quel autre motif d'absence, elle pouvait entraîner un abatement non proportionnel voire une suppression de la prime. Elle a ensuite affiné sa jurisprudence en réduisant le champ de comparaison entre les différentes causes d'absence ; la formule issue d'arrêts rendus en 2009 et reprise à l'identique par la décision du 7 novembre 2018, réserve l'hypothèse de « périodes d'absence [...] assimilées légalement à un temps de travail effectif » (Cass. soc., 23 juin 2009, n° 08-42.154 : JurisData n° 2009-048782. - Cass. soc., 23 juin 2009, n° 07-42.677 : JurisData n° 2009-048780. - Cass. soc., 26 mars 2014, n° 12-18.125 : JurisData n° 2014-005943).

Il en résulte qu'il y a discrimination lorsque les salariés en grève sont privés d'un avantage octroyé dans d'autres situations d'absence non assimilées légalement à un temps de travail effectif. Mais l'employeur reste en droit d'opérer une distinction entre les absences légalement assimilées à un travail effectif et les autres absences y compris pour fait de grève.

Cette jurisprudence a fait l'objet de critique au motif que la grève est un droit constitutionnellement reconnu tout aussi digne de considération que les absences assimilées légalement à un temps de travail effectif ; et certains préconisent d'interdire tout abatement non proportionnel au temps d'absence sur un élément quelconque de rémunération, prime, gratification ou autre avantage.

**« L'employeur peut-il retenir tout ou partie de certains éléments accessoires de la rémunération ? »**