

Grève et intéressement

par Marie-Claude Chautard, avocat en droit social, cabinet Ratheaux

Le droit de grève est un droit fondamental et son exercice ne peut donner lieu de la part de l'employeur à des mesures discriminatoires en matière de rémunération.

Pour le salaire de base, le calcul de la retenue doit correspondre au nombre d'heures de travail non exécutées et une réduction d'une prime est licite si toutes les absences, autorisées ou non, entraînent les mêmes conséquences.

Or, appliquer ces principes est plus difficile lorsqu'il s'agit d'apprécier l'impact d'une absence pour grève, à l'égard d'un accord d'intéressement, destiné à freiner l'absentéisme.

Dans un accord d'intéressement, l'absentéisme intervient au niveau de la répartition de l'intéressement, l'idée étant de récompenser les salariés qui ont le plus participé à l'atteinte de l'objectif par leur travail effectif. L'article L. 441-2 du Code du travail précise :

«La répartition entre les salariés... est proportionnelle... à la durée de présence dans l'entreprise...»

«Sont assimilées à des périodes de présence : congé de maternité ou d'adoption et les absences consécutives à un accident du travail ou à une maladie professionnelle»

En matière d'intéressement, il faut concilier l'article L. 441-2 et

le principe de non-discrimination, puisque la jurisprudence impose, pour qu'une retenue sur une prime en raison d'une participation à une grève soit valable, que toutes les absences, quelle que soit leur cause ou leur nature, impliquent une retenue.

Par un arrêt du 5 février 2003, la Cour de cassation (Sté Verreries de l'Orne c/Corvée) apporte la solution qui manquait : «que les périodes d'absence exclusive de retenue, énumérées par le contrat d'intéressement, sont légalement assimilées à un temps de travail effectif et que toutes les autres absences, quelle qu'en soit la cause, donnent lieu à abattement, ce dont il résulte que la retenue opérée par l'employeur pour absence pour fait de grève ne revêt aucun caractère discriminatoire».

Ainsi, pour respecter l'article L. 511-1, alinéa 2, toutes les absences doivent avoir la même valeur. Hormis les absences légalement assimilées à du travail effectif, il n'est pas possible d'être plus tolérant pour des absences dont le justificatif résulte d'événements subis par le salarié :

- congé pour décès,
- congé pour maladie de courte durée,
- congé pour enfant malade.

Ainsi,

– soit toutes les absences, quel que soit le motif, y compris la grève, impliquent un abattement de l'intéressement, et la retenue est valable,

soit, dans le cadre de l'intéressement, les parties excusent certaines absences et la retenue pour fait de grève est illicite.