

Droit social : relations collectives

Leçon 3 : Les effets de la grève

Josépha DIRRINGER

Table des matières

Titre I – Les effets sur le contrat de travail.....	p. 2
Section 1 : La suspension du contrat de travail.....	p. 2
Section 2 : les conséquences salariales.....	p. 3
§1 : Le principe : une retenue sur salaire strictement proportionnelle à la durée d'arrêt de travail.....	p. 3
§2 : Le tempérament : l'adaptation de la règle au cas des forfaits jours.....	p. 4
§3 : L'exception : le paiement des salaires dus en cas de manquement grave de l'employeur.....	p. 5
Titre II – Les effets sur le pouvoir de l'employeur.....	p. 6
Section 1 : La suspension du pouvoir disciplinaire.....	p. 6
§1 : L'interdiction de licencier les salariés grévistes.....	p. 6
§2 : La nullité du licenciement.....	p. 7
§3 : L'exception : la faute lourde commise par le salarié.....	p. 7
Section 2 : L'interdiction des discriminations.....	p. 9
Section 3 : Les limites apportées au pouvoir d'organisation du chef d'entreprise.....	p. 10

La grève est une cessation du travail, obligation essentielle du contrat de travail. Si la grève n'emporte pas la rupture du contrat, elle emporte néanmoins sa suspension.

Le premier effet de la grève intéresse donc le contrat de travail (Titre I), mais aussi, et nécessairement le pouvoir de l'employeur (Titre II).

Titre I – Les effets sur le contrat de travail

Deux conséquences pour le salarié résultent de l'action de faire grève. La première consiste dans la suspension de son contrat de travail (Section 1) ; la seconde, liée à la première, est la retenue sur salaire correspondant à la durée de l'arrêt de travail (Section 2).

Section 1 : La suspension du contrat de travail

La grève suspend le contrat de travail, mais ne le rompt pas. Cela implique que le salarié gréviste conserve son emploi. Dès la fin de la grève, le salarié retrouve ses conditions d'emploi et de salaires qu'il connaissait avant l'arrêt de travail. Le salarié conserve également son ancienneté.

La suspension du contrat de travail implique que chaque partie au contrat de travail est dispensée de ses obligations. Le salarié n'a pas à travailler ; de son côté, l'employeur n'a pas à rémunérer le salarié (Cass. soc., 24 juin 1998, n° [96-44.234](#)).

En premier lieu, le contrat étant suspendu pendant la durée de la grève, cette durée ne saurait être prise en compte dans le calcul des congés payés ou de l'indemnité de congés payés.

Les salariés ont droit à 5 semaines de congés payés ce qui correspond en réalité à 2,5 jours ouvrables par mois travaillé, correspondant à 4 semaines ou 24 jours de travail. Pour calculer ces jours de travail, on prend en compte les journées de travail effectif, en excluant les périodes où le contrat est suspendu. Cela étant, certaines périodes sont assimilées à des périodes de travail effectif. C'est le cas des périodes de congés payés, des périodes de congés de maternité, de paternité, les absences en cas d'absence à la suite d'un accident du travail ou de la maladie professionnelle, les jours de congé prévus par un accord collectif.

Mais ce n'est pas le cas ni de la grève ni des arrêts maladie non professionnelle.

Un litige a été porté par un salarié en considérant que le droit français était contraire au droit de l'UE et plus précisément à l'article 7 § 1 de la directive 2003/88/CE (Cass. soc., 13 mars 2013, n° [11-22.285](#)). En l'espèce, il reprochait la conformité de l'article [L. 3141-5](#) du Code du travail à la directive qui reconnaît aux salariés un droit au congé sans distinguer selon les salariés qui sont absents et ceux qui ne le sont pas. Les demandes du salarié ont été rejetées en raison de l'absence de l'effet direct de la directive dans un litige entre particuliers.

Mais la question reste posée : est-ce que l'article L. 3141-5 du Code du travail ne crée-t-elle pas une différence de traitement injustifiée privant les salariés malades, comme les salariés grévistes, des mêmes conditions que les autres salariés dont les absences sont prises en compte dans le calcul de leurs congés payés. Selon le rapport de la Cour de cassation, il conviendrait de modifier le droit français. En attendant, on ne peut exclure, s'agissant du droit de grève, qu'un salarié conteste la conformité de ce texte au regard des articles 11 et 14 de la CEDH.

En deuxième lieu, le salarié en grève pendant une période où survient un jour chômé ne sera pas rémunéré. En effet, on estime dans ce cas-là que le salarié gréviste est réputé l'être pendant toute la période et perd sa rémunération pendant cette période.

Exemple

- Cass. soc., 24 juin 1998, n° 99-44.234 :
« Mais attendu que l'exercice du droit de grève suspend l'exécution du contrat de travail pendant toute la durée de l'arrêt de travail, en sorte que l'employeur est délié de l'obligation de payer le salaire ; que le salarié qui s'est associé au mouvement de grève doit être légalement considéré, sauf preuve contraire de sa part, comme gréviste pour toute la durée du mouvement ; qu'il ne peut donc prétendre au paiement de sa rémunération pendant cette période, peu important qu'elle comprenne un jour férié chômé et payé aux salariés qui continuent l'exécution de leur contrat de travail. »
- Cass. soc., 16 janvier 2008, n° [06-42.327](#) :
« 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 autorise l'employeur à pratiquer une retenue sur salaire, laquelle ne constitue pas une sanction pécuniaire. »

En troisième lieu, le salarié n'étant pas au travail, il n'est pas couvert par le régime des accidents du travail qui ne s'applique qu'aux accidents qui ont lieu pendant ou à l'occasion du travail.

La suspension du contrat de travail n'emporte toutefois pas de conséquence sur les délais qui auraient déjà débuté. Ainsi, concernant les salariés en CDD, la grève n'a pas pour effet de reporter le terme du contrat. Ou encore, un salarié qui ferait grève pendant son préavis ne peut prétendre au report de la fin de son préavis.

Enfin, il est important de noter que si la grève suspend les contrats de travail des salariés grévistes, il ne suspend évidemment pas celui des salariés non grévistes, pas plus que les mandats des représentants des salariés.

Section 2 : les conséquences salariales

Le principe en matière salariale tient au fait que la retenue sur salaire, qui est licite, doit être strictement proportionnelle à la durée de l'arrêt de travail (I). Cette règle connaît toutefois un tempérament qui concerne le cas particulier des salariés en forfait jour (II). Elle connaît aussi une exception lorsque la grève est elle-même la conséquence d'un manquement grave et intentionnel de la part de l'employeur (III).

§1 : Le principe : une retenue sur salaire strictement proportionnelle à la durée d'arrêt de travail

Le principe réside dans le non-paiement du salaire correspondant à l'arrêt de travail. En effet, le contrat étant suspendu, l'employeur n'a pas à payer la rémunération qui est la contrepartie du travail, qui en cas de grève, n'est pas exécuté.

Exemple

Cass. soc., 24 juin 1998, n° 96-44.234 (précité) :

« Mais attendu que l'exercice du droit de grève suspend l'exécution du contrat de travail pendant toute la durée de l'arrêt de travail, en sorte que l'employeur est délié de l'obligation de payer le salaire. »

Cette conséquence constitue l'un des enjeux de la distinction entre le droit de grève et le droit de retrait en cas de danger grave et imminent (cf. déjà Cass. Soc., 26 septembre 1990, n° [88-41375](#)).

La retenue du salaire doit être strictement proportionnelle à la durée de l'arrêt de travail. Les salariés n'ont pas à supporter des conséquences autres que celles liées à l'absence de fourniture de travail.

Cette règle repose sur un double fondement :

- l'exception d'inexécution qui permet à un cocontractant de ne pas exécuter son engagement dès lors que l'autre partie n'a pas exécuté la sienne.

- Une règle d'ordre public énoncée à l'article L. 1131-2 du Code du travail, au terme duquel les amendes ou autres **sanctions pécuniaires** sont interdites.

Article L. 1331-2 du Code du travail : « *Les amendes ou autres sanctions pécuniaires sont interdites.* »
Toute disposition ou stipulation contraire est réputée non écrite.

L'interdiction des sanctions pécuniaires constitue un principe général, intangible et d'ordre public. Rien ne saurait justifier le prononcé de sanction pécuniaire, quel que fût le préjudice subi par l'employeur. En revanche, si l'employeur établit que le salarié a commis une faute lourde, il pourra être fondé à engager la responsabilité civile du salarié.

Exemple

Cass. soc., 6 juin 1989, *Bull.*, V, n° 426 :

« Attendu, selon le jugement attaqué (conseil de prud'hommes de Calais, 25 novembre 1985), qu'un arrêt de travail a eu lieu au sein des ateliers de la société Courtaulds, le 14 février 1985, après avertissement donné à l'employeur et pour appuyer des revendications professionnelles ; **que cette grève commencée à 14 heures 30 a été effectuée pendant deux heures** par le personnel du quart E et pendant une heure par le personnel de jour ; qu'après l'annonce par l'employeur de faire subir à tous les grévistes **une retenue de salaire correspondant à cinq heures et soixante centièmes**, le syndicat CGT a avisé la société Courtaulds de la poursuite de la grève et le 15 février 1985 des salariés du quart T ont cessé le travail de 20 à 22 heures ;

[...]

Mais attendu que **le temps consacré à la remise en marche des machines à l'issue d'un mouvement de grève même répété ne saurait justifier une retenue sur salaire**, au motif de la perte de production qui suit le mouvement, même à l'encontre des salariés grévistes dès l'instant que la grève est reconnue licite ; que la rémunération des salariés grévistes ne doit subir qu'un abattement proportionnel à la durée de l'arrêt de travail ;

Attendu que le jugement attaqué, ayant relevé que le travail avait repris à l'issue de la grève, a exactement décidé que les salariés avaient droit en contrepartie de leur travail à leur rémunération sans abattement ; ».

Il convient de rappeler que la retenue sur salaire n'est admise que pour autant que le mouvement soit qualifié de grève. Au contraire, s'il s'agit d'un mouvement illicite, notamment une grève perlée, aucune retenue sur salaire ne pourra être prononcée.

Exemple

Cass. soc., 20 février 1991, n° 90-41.119 :

« Mais attendu que le juge des référés a décidé à bon droit que la retenue pratiquée sur le salaire des contrôleurs, à qui la SNCF reprochait la mauvaise exécution de leurs obligations, constituait une sanction pécuniaire interdite par l'article L. 122.42 du Code du travail et qu'il convenait de faire cesser le trouble illicite qui en résultait pour les agents concernés ; que le moyen n'est pas fondé. »

§2 : Le tempérament : l'adaptation de la règle au cas des forfaits jours

Le tempérament concerne les salariés qui sont au forfait jour. Le forfait jour consiste à rémunérer le salarié en fonction d'un certain nombre de jours travaillé dans l'année. Cette rémunération n'est donc pas la contrepartie du temps passé à travailler et le principe de la retenue sur salaire strictement proportionnelle à la durée de travail doit donc être adapté... mais pas sacrifié. La Cour de cassation a donc posé un *vade-mecum*.

Exemple

L'arrêt rendu est daté du 13 novembre 2008, n° 06-44.608. La Cour de cassation relève que sa solution ne s'applique qu'en l'absence de disposition sur ce point de l'accord collectif. Autrement dit, elle invite les

interlocuteurs sociaux à préciser la manière dont il convient d'opérer les retenues sur salaire en cas d'absence du salarié, notamment lorsque celui-ci exerce son droit constitutionnel de grève.

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 en demi-journée, la retenue opérée doit être identique à celle pratiquée pour toute autre absence d'une même durée.

Plus précisément, la retenue sur salaire doit être calculée en déterminant, à partir du salaire mensuel ou annuel des salariés un salaire horaire tenant compte du nombre de jours travaillés prévus par la convention de forfait et pendant pour base soit la durée légale du travail soit la durée de travail prévu par l'accord applicable à ces cadres.

§3 : L'exception : le paiement des salaires dus en cas de manquement grave de l'employeur

Le non-paiement des salaires proportionnellement à la durée du travail résulte du caractère synallagmatique du contrat de travail. Inversement toutefois, les salariés n'ont pas à exécuter leur obligation – à savoir travailler – si l'employeur manque à ses obligations essentielles de manière grave et intentionnelle. Autrement dit, si la suspension du contrat de travail est imputable à l'employeur, celui-ci doit en subir les conséquences.

Deux conditions sont requises :

- La gravité du manquement.
- Le caractère intentionnel du manquement.

Est considéré comme un manquement grave et intentionnel le fait de ne pas payer les salaires ou rémunérer les heures supplémentaires, de ne pas respecter les prescriptions en matière de sécurité au travail. En réalité, les juges présumeront souvent le caractère intentionnel du fait que tout ceci relève de son pouvoir de direction et de sa responsabilité. Autrement dit, l'absence de caractère intentionnel s'est effacée à mesure que les juges ont appréhendé les prérogatives de l'employeur moins comme l'exécution d'une obligation contractuelle que comme un attribut de son pouvoir de direction. Ce glissement a conduit à objectiver les fautes comme l'employeur en se limitant à constater qu'il avait manqué à son obligation.

Il ne s'agit toutefois qu'une présomption simple et l'employeur pourra démontrer que son manquement n'était pas intentionnel ou plus exactement qu'il était indépendant de sa volonté. Ainsi, dans un arrêt du 28 octobre 1997, la Cour de cassation a admis que l'employeur ne manquait pas à son obligation de payer le salaire alors que l'entreprise avait été mise en redressement judiciaire.

Exemple

Une illustration a été apportée par un arrêt de la [Cour de cassation du 18 mars 2026 \(n° 23-22.737\)](#). Cette dernière a ainsi eu l'occasion de rappeler que « *la grève ayant pour effet de suspendre l'exécution du contrat de travail, l'employeur n'est pas tenu de payer le salaire pendant la période de cessation du travail. Ce n'est que dans le cas où les salariés se sont trouvés dans une situation contraignante telle qu'ils ont été obligés de cesser le travail pour faire respecter leurs droits essentiels, directement lésés par suite d'un manquement grave et délibéré de l'employeur à ses obligations, que celui-ci peut être condamné à payer aux grévistes une indemnité compensant la perte de leurs salaires* » (2^{ème} moyen). De manière somme toute logique, elle estime que « *l'action en paiement d'une telle indemnité qui, correspondant au montant de la rémunération qui aurait dû être payée au salarié s'il n'avait pas été contraint de cesser le travail, a la nature d'une créance salariale, est soumise à la prescription triennale de l'article L. 3245-1 du code du travail. La prescription a pour point de départ le jour où la grève cesse* » (1^{er} moyen. point 12).

Titre II – Les effets sur le pouvoir de l'employeur

Pendant toute la durée de la grève, le pouvoir de direction de l'employeur est suspendu : plus de lien de subordination ; plus de pouvoir de direction de l'employeur.

La grève aura surtout des conséquences à l'égard du pouvoir disciplinaire de l'employeur. En effet, le pouvoir d'organisation demeure intact dans la limite de ne pas porter atteinte à l'exercice du droit de grève et le pouvoir de direction continue à s'exercer à l'égard des salariés non grévistes.

Section 1 : La suspension du pouvoir disciplinaire

L'employeur ne peut donc ni licencier ni sanctionner les salariés qui exercent leur droit de grève. En revanche, le pouvoir de direction demeure inchangé à l'égard des salariés qui poursuivent leur activité.

À cela, il faut ajouter à l'égard des salariés pris individuellement qui lui est interdit de prendre des mesures discriminatoires à l'égard des salariés grévistes.

§1 : L'interdiction de licencier les salariés grévistes

Suivant l'article [L. 2511-1](#) du Code du travail que la grève ne rompt pas le contrat de travail ce dont il résulte que l'employeur ne peut licencier les salariés en raison de leur participation à une grève, sauf faute lourde.

Ce principe est acquis depuis la loi du 11 février 1950.

Initialement, le législateur entendait par cette disposition prendre ses distances avec les mécanismes du droit civil. À tout le moins, il créait une exception au principe selon lequel l'inexécution par une des parties au contrat de son obligation essentielle justifie la résolution du contrat. Il mettait aussi fin au débat portant sur le fait de savoir si, en faisant grève, les salariés exprimaient implicitement leur volonté de mettre fin à la relation de travail.

Plus tard et à mesure que le pouvoir de l'employeur fut reconnu et que le droit du travail est devenu une technique d'encadrement de ce pouvoir, la question ne s'est plus posée dans les mêmes termes. Désormais, l'interdiction de licencier les salariés grévistes est davantage appréhendée comme une limitation du pouvoir de l'employeur de rompre unilatéralement le contrat de travail. Ainsi lui a-t-il été imposée l'obligation d'invoquer un juste motif de licenciement et l'interdiction de licencier des salariés qui n'aurait fait qu'exercer une liberté fondamentale.

Les deux registres de justification demeurent valables. Dans la logique contractuelle, on peut démontrer que la grève ne témoigne pas de la volonté du salarié de rompre leur contrat de travail, mais au contraire de la sauvegarder. Dans la logique de l'encadrement du pouvoir patronal, on ne saurait admettre que l'employeur puisse exercer ses prérogatives d'une manière qui porte atteinte à un droit fondamental. Mais c'est sans doute cette dernière logique qui explique le mieux la sanction retenue, à savoir la nullité du licenciement.

Cette protection contre le licenciement ne concerne que les salariés grévistes. Ainsi les salariés non grévistes ou les salariés qui ont participé en fait à un mouvement illicite demeurent soumis au pouvoir de l'employeur qui est en droit de sanctionner la mauvaise exécution du travail. Dans ce cas, les sanctions décidées par l'employeur seront soumises à la procédure de l'article [L. 1332-1](#) du Code du travail ou, en cas de licenciement, au droit commun du licenciement pour motif personnel.

§2 : La nullité du licenciement

Suivant l'alinéa 3 de l'[article L. 2511-1 du Code du travail](#), tout licenciement prononcé en absence de faute lourde est nul de plein droit.

La nullité est encourue dans deux hypothèses.

En premier lieu, l'employeur invoque une faute grave. Le licenciement est alors nécessairement nul :

Exemple

Cass. soc., 18 mars 2014, n° 12-26.326 :

« À Saint-Denis de la Réunion, 27 septembre 2011, que M. X... et trois autres salariés, engagés en qualité d'ambulanciers par la société Ambulance l'Hermitage Incana Jacqueson, après avoir participé à un mouvement de grève du 21 avril au 20 mai 2008, ont été convoqués à un entretien préalable le 3 juillet 2008 et licenciés pour faute grave le 30 juillet 2008.

*Mais attendu **d'abord** qu'aux termes de l'article L. 2511-1 du Code du travail, l'exercice du droit de grève ne peut justifier la rupture du contrat de travail, sauf faute lourde imputable au salarié et tout licenciement prononcé en l'absence de faute lourde est nul de plein droit ; Attendu, **ensuite**, que le juge ne peut aggraver la qualification de la faute retenue par l'employeur dans la lettre de licenciement. »*

En second lieu, le licenciement est nul si l'employeur invoque une faute lourde qui n'est en réalité pas constituée (cf. infra).

La nullité résultant de la violation de l'[article L. 2251-1](#) du Code du travail se justifie aussi au regard du principe de non-discrimination protégeant l'exercice de libertés fondamentale. Sanctionner un salarié qui n'a pas commis de faute lourde en exerçant normalement son droit de grève est considéré comme un traitement défavorable motivé par l'exercice d'un droit fondamental et donc comme une atteinte grave portée à celui-ci. Par suite, le licenciement d'un salarié gréviste qui ne serait pas justifié par une faute lourde imputable au salarié tombe nécessairement sous le coup des [articles L. 1132-2](#) et [L. 1132-4](#) du Code du travail qui sanctionne par la nullité toute mesure discriminatoire, en particulier le licenciement.

Notons que la nullité du licenciement discriminatoire protège non seulement les salariés grévistes, mais s'étend également à tout licenciement prononcé à raison d'un fait commis au cours ou à l'occasion de l'exercice d'un droit de grève et qui ne peut être qualifié de faute lourde. C'est pour cette raison que la Cour de cassation a cassé un arrêt de la Cour d'appel de Paris estimant que n'était pas discriminatoire le licenciement d'un salarié alors que la lettre de licenciement reprochait à ce dernier d'avoir incité ses collègues à faire grève ([Cass. soc., 1^{er} juin 2023, n° 22-13.304](#)).

La nullité du licenciement, à la différence d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, donne au salarié un droit à être réintégré. Outre la réintégration, le salarié est en droit de demander le paiement d'une indemnité égale au montant des rémunérations qu'ils auraient dû percevoir entre la date de son éviction et sa réintégration, peu importe qu'il ait ou non reçu pendant cette période un revenu de remplacement ([Cass. soc., 2 février 2006, RDT 2006, p. 42](#)).

A défaut de demander à être réintégré, l'employeur doit réparer le préjudice du salarié. Dans la mesure où conformément à l'[article L. 1235-3-1](#), le licenciement est discriminatoire et constitue la violation d'une liberté fondamentale, le barème n'est pas applicable. En outre, et comme cela a été rappelé par la Cour de cassation, dans un [arrêt du 18 janvier 2023 \(n° 21-20.311\)](#), le juge peut ordonner en application de l'[article L. 1235-4](#) le remboursement par l'employeur fautif aux organismes intéressés de tout ou partie des indemnités de chômage versées au salarié licencié, du jour de son licenciement au jour du jugement prononcé, dans la limite de six mois d'indemnités de chômage par salarié intéressé.

§3 : L'exception : la faute lourde commise par le salarié

La grève ne rompt pas le contrat de travail sauf faute lourde du salarié. *A contrario*, la commission par le salarié d'une faute lourde est de nature à justifier la rupture du contrat.

L'employeur doit donc caractériser l'existence d'une faute lourde pour justifier le licenciement du salarié gréviste.

Avant toute chose, il faut souligner qu'en dépit de la formulation de la loi, il ne s'agit pas d'une obligation faite à l'employeur. L'employeur est libre dans la manière d'exercer son pouvoir disciplinaire ; il est donc tout à fait possible qu'il ne licencie pas les salariés ayant commis une faute lourde et décide d'une sanction moins grave. Plus encore, la Cour de cassation admet que l'employeur conserve son pouvoir d'individualiser les sanctions en cas de faute lourde, sous réserve de ne commettre aucune discrimination, notamment de discrimination syndicale.

Exemple

Cass. soc., 15 mai 1991, n° 89-42.270 :

« Sur le moyen unique :

*Attendu qu'à la suite d'une grève commencée le 23 juin 1983 et au cours de laquelle **ils ont porté entrave à la liberté du travail**, MM. Y..., Z..., X... et de Macedo, salariés de la société Services rapides Ducros, ont été licenciés pour faute lourde le 30 juin 1983, tandis que d'autres salariés grévistes, ayant participé aux mêmes faits, étaient sanctionnés par une mise à pied ;*

[...]

*Mais attendu que, s'il est interdit à l'employeur, à peine de nullité de la mesure, de pratiquer une discrimination, au sens de l'article L. 122-45 du Code du travail, **il lui est permis, dans l'exercice de son pouvoir d'individualisation des mesures disciplinaires et dans l'intérêt de l'entreprise, de sanctionner différemment des salariés qui ont participé à une même faute** ; qu'ayant relevé que les demandeurs s'étaient personnellement rendus coupables d'entrave à la liberté du travail et que la décision de l'employeur de les licencier à raison de cette faute lourde n'était entachée d'aucune discrimination, notamment sur le plan syndical, la cour d'appel, devant laquelle aucun détournement de pouvoir n'était invoqué, et qui a relevé que les sanctions avaient été prononcées compte tenu des anciennetés et des comportements respectifs, a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est donc pas fondé ; »*

Si l'employeur invoque une faute lourde imputable à un salarié gréviste, il lui appartient de rapporter des éléments de faits de nature à pouvoir la caractériser.

La loi ne définit pas ce que recouvre la faute lourde. Suivant une jurisprudence désormais constante, la faute lourde est une faute personnelle d'une particulière gravité qui justifie la rupture du contrat et témoigne d'une intention de nuire.

Tout d'abord, la caractérisation de la faute lourde exige de prouver le caractère personnel de la faute reprochée au salarié.

Exemple

Cass. soc., 8 février 2012, n° 10-14.083 :

« Qu'ayant relevé, d'une part, que la société ne prouvait pas qu'elle aurait pu remettre les véhicules des grévistes à d'autres personnes présentes dans l'entreprise et qu'ainsi aucun élément du dossier ne démontrait que les grévistes, dont le salarié, avaient porté atteinte à la liberté du travail des autres salariés de leur société et, d'autre part, qu'il n'est pas établi que le salarié avait agi avec intention de nuire, la cour d'appel a pu en déduire que la faute lourde n'était pas caractérisée. »

En second lieu, l'intention de nuire doit être prouvée, ce qui exclut toute présomption née de la participation du salarié à un mouvement illicite ou d'une grève abusive.

Exemple

Concernant la participation à un mouvement illicite et depuis un arrêt du 16 novembre 1993, l'arrêt Hamann, la seule participation à un mouvement illicite ne constitue pas une faute lourde. Dans ce cas, l'employeur peut sanctionner la mauvaise inexécution du contrat de travail soit, pour faute lourde, soit pour faute grave à la suite d'un acte d'insubordination, soit pour insuffisance professionnelle.

La même solution vaut pour la grève abusive. La caractérisation d'une grève abusive ne permet pas à elle seule de sanctionner les salariés qui y ont participé. Encore faut-il prouver qu'ils ont personnellement participé à commettre les faits constitutifs de faute lourde.

Il ressort des arrêts de la Cour de cassation que constitue une faute lourde l'ensemble des atteintes aux libertés individuelles, aux biens et aux personnes. Il en va ainsi des atteintes à la liberté du travail : les piquets de grève bloquants ou encore des séquestrations.

Exemple

Cass., 2 juillet 2014, n° 13-12.562 :

« Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que le salarié avait personnellement participé à l'action collective au cours de laquelle le directeur des ressources humaines avait été retenu de 11 heures 45 à 15 heures 30 dans son bureau, dont il n'avait pu sortir qu'après l'évacuation par les forces de l'ordre des personnes présentes, ce dont il résultait que le comportement du salarié était constitutif d'une faute lourde, la cour d'appel a violé le texte susvisé ; »

Section 2 : L'interdiction des discriminations

En dehors du licenciement, toute mesure de l'employeur fondée sur l'exercice du droit de grève serait jugée discriminatoire.

Cela ressort de l'article L. 2511-1 alinéa 2 : « 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 ». Suivant cette dernière disposition, « aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire mentionnée à l'article L. 1132-1 en raison de l'exercice normal du droit de grève ».

Le caractère discriminatoire ne vise donc pas seulement les sanctions que serait tenté de prendre l'employeur. Elle concerne toute mesure, notamment en matière de rémunérations et d'avantages sociaux. Une telle mesure serait nulle de plein droit (C. trav., art. [L. 1132-4](#)).

L'interdiction n'interdit pas à l'employeur d'effectuer certaines différences de traitement. Cela a été précisé précédemment concernant la possibilité reconnue à l'employeur d'individualiser les sanctions à l'encontre des salariés grévistes ayant participé à une faute lourde. Il peut aussi le faire à propos de prime d'assiduité.

Exemple

Cass. soc., 26 mars 2014, n° [12-18.125](#) :

« Sur le moyen unique :

Vu l'article L. 2511-1 du Code du travail ;

[...]

Attendu cependant que l'employeur peut tenir compte des absences, même motivées par la grève, pour le paiement d'une prime, dès lors que toutes les absences, hormis celles qui sont légalement assimilées à un temps de travail effectif, entraînent les mêmes conséquences sur son attribution ;

Qu'en statuant comme il l'a fait, alors qu'il résultait de ses constatations qu'à l'exclusion des absences pour accident de travail, légalement assimilées à un temps de travail effectif, toutes les autres absences prévues par l'accord d'entreprise conclu le 2 juin 1982, donnaient lieu à réduction ou suppression de congés supplémentaires, ce dont il résultait que la retenue opérée par l'employeur pour absence pour fait de grève ne revêtait aucun caractère discriminatoire, le conseil de prud'hommes a violé par fausse application le texte susvisé ; ».

En revanche, suivant l'article [R. 3243-4](#) du Code du travail, « *il est interdit de faire mention sur le bulletin de paie de l'exercice du droit de grève ou de l'activité de représentation des salariés* ». Il faut préciser que le Code prévoit dans ce cas une sanction pénale, à savoir une amende pour les contraventions de troisième classe.

Section 3 : Les limites apportées au pouvoir d'organisation du chef d'entreprise

L'employeur est tenu de respecter l'exercice du droit de grève et, partant, il lui est interdit de riposter pour tenter de casser un mouvement de grève par des moyens qui sont jugés illicites.

Plus précisément, il est interdit à l'employeur de remplacer les salariés grévistes par des salariés temporaires.

Article [L. 1251-10](#) du Code du travail :

« Outre les cas prévus à l'article L. 1251-9, il est interdit de recourir au travail temporaire :

1° Pour remplacer un salarié dont le contrat de travail est suspendu à la suite d'un conflit collectif de travail ; ».

Article [L. 1242-6](#) du Code du travail :

« Outre les cas prévus à l'article L. 1242-5, il est interdit de conclure un contrat de travail à durée déterminée :

1° Pour remplacer un salarié dont le contrat de travail est suspendu à la suite d'un conflit collectif de travail ; ».

Il ne peut non tenter de réquisitionner certains salariés, et ce même pour des raisons de sécurité.

Exemple

En effet, selon un arrêt de la Cour de cassation du 15 décembre 2009, « *sauf dispositions législatives contraires, l'employeur ne peut en aucun cas s'arroger le pouvoir de réquisitionner des salariés grévistes* » (Cass. soc., 15 décembre 2009, n° [08-43.603](#)).

Par ailleurs, il est interdit à l'employeur de fermer l'entreprise, que ce soit de manière préventive, en réaction au mouvement de grève, ou a posteriori, en rétorsion (*Lock-out*). Cette interdiction de fermer l'entreprise n'est pas seulement justifiée par le droit de grève ; elle l'est aussi par l'obligation de fournir du travail aux salariés non grévistes et de ne pas porter atteinte à la liberté du travail.

Exemple

Cass. soc., 17 décembre 2013, n° 12-23.006 :

« Attendu, selon le jugement attaqué (conseil de prud'hommes de Chalon-sur-Saône, 29 mai 2012) que le 18 juin 2009 à 5 heures, soixante-douze salariés de la société La Manufacture française des pneumatiques Michelin ont engagé une grève pour protester contre un projet de restructuration de l'entreprise ; que le même jour à 21 heures, l'employeur a fermé l'entreprise tout en maintenant la rémunération des salariés non grévistes [...].

Aucune voie de fait ne pouvait être tenue pour constituée ni qu'aucune situation d'insécurité ou d'atteintes aux personnes n'était établie, le conseil de prud'hommes a pu décider que la fermeture de l'entreprise était illicite et **constitutive d'une entrave à l'exercice du droit de grève justifiant l'octroi de dommages-intérêts** ».

En revanche, il pourra fermer l'entreprise ou transférer l'activité dans d'autres locaux s'il existe un danger pour les biens et les personnes ou s'il est dans l'impossibilité d'exercer son pouvoir de direction.

Exemple

Cass. soc., 26 mars 2014, n° 12-26.600 :

« Mais attendu, d'abord, que la cour d'appel a constaté que la reprise du travail, après accord partiel entre la direction et les salariés grévistes sur certaines revendications, s'était effectuée dans des conditions anormales d'exécution des contrats de travail, les salariés ayant refusé de se soumettre à l'autorité de **leur employeur qui n'avait plus ni la maîtrise des outils comptables de l'entreprise, ni le libre accès à ses locaux**, dont les nouvelles clés n'ont été remises par les salariés à la direction qu'en mai 2011 ; qu'elle a ainsi caractérisé **l'existence d'une situation contraignante de nature à libérer l'employeur de son obligation de fournir du travail aux salariés** à compter du 1^{er} septembre 2009 ;

Attendu, ensuite, qu'ayant constaté qu'à compter de cette date l'employeur s'était trouvé dans **l'impossibilité d'accéder à ses locaux et d'exercer son pouvoir de direction à l'égard des salariés**, elle a, procédant aux recherches prétendument omises, pu en déduire **qu'il n'avait commis aucun manquement en transférant son activité dans d'autres locaux**. »

Le risque pour la sécurité des biens et des personnes justifiera également la faculté de demander en justice l'expulsion des salariés grévistes. Toutefois, pour obtenir le secours de la force publique, l'employeur devra démontrer l'existence d'une voie de fait ou d'un trouble manifestement illicite.

Exemple

Cass. soc., 9 mars 2011, n° 10-11.588 :

« Mais attendu que l'arrêt relève, d'une part, que l'employeur, qui a décidé l'arrêt des activités et fermé l'unité de production sans information ni consultation préalable des institutions représentatives du personnel, a interdit aux salariés l'accès à leur lieu de travail en leur notifiant sans autre explication leur mise en disponibilité ; qu'il constate, d'autre part, que si les salariés ont occupé les locaux, aucun fait de dégradation du matériel, de violence, séquestration ou autre comportement dangereux à l'égard des personnels se trouvant sur le site n'est établi ; qu'en l'état de ces constatations, la cour d'appel a pu en déduire que l'occupation des lieux, intervenue en réaction à la fermeture, dans ces circonstances, de l'unité de production, ne caractérisait pas un trouble manifestement illicite. »