



HAL
open science

La proportionnalité de la retenue sur salaire en cas de grève dans le transport aérien

Christophe Mariano

► **To cite this version:**

Christophe Mariano. La proportionnalité de la retenue sur salaire en cas de grève dans le transport aérien. Bulletin Joly Travail, 2021, 12, pp.11 (200u6). hal-03465084

HAL Id: hal-03465084

<https://uca.hal.science/hal-03465084>

Submitted on 13 Jan 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

La proportionnalité de la retenue sur salaire en cas de grève dans le transport aérien

Cass. soc., 8 septembre 2021, n° 19-21.025, FS-P+B

L'usage du droit de grève entraîne, au regard du caractère synallagmatique du contrat de travail, une privation du salaire opérée suivant « une proportion rigoureuse entre la réduction du travail et la réduction de la rémunération » (Sinay H., La grève, in Camerlynck G.-H. dir., Traité de droit du travail, t. 6, Dalloz, 1966, p. 265, n° 121). Ce principe de retenue proportionnelle impose de s'en remettre non pas à un système forfaitaire de retenue ayant pour effet de déconnecter le montant de celle-ci des dimensions temporelles du fait de grève mais bien d'ajuster cette retenue sur la durée réelle d'absence. Il en résulte traditionnellement que l'abattement du salaire pour fait de grève doit être calculé sur l'horaire mensuel des salariés (Cass. soc. 27 juin 1989 n° 88-42.591 : Bull. civ. V, n° 469 ; Cass. soc. 19 mai 1998 n° 97-41.900 : Bull. civ. V, n° 262), ce qui exclut notamment que la retenue par jour de grève soit égale au trentième du salaire mensuel (Cass. soc., 4 févr. 1988, n° 85-45.300 : Bull. civ. V, n° 426).

Mais cette règle doit parfois subir quelques adaptations pour répondre au particularisme de certaines situations. Il en est ainsi lorsque le salarié gréviste voit son temps de travail décompté non pas en heures mais en jours. Dans cette configuration, la Cour de cassation a développé une méthode spéciale de calcul pour les cas dans lesquels la durée de l'absence n'est pas comptabilisable en journée ou en demi-journée et lorsque l'accord collectif encadrant le forfait-jours ne résout pas déjà la question (Cass. soc. 13 novembre 2008 n° 06-44.608 : Bull. civ. V, n° 211 ; Cass. soc., 4 mars 2009, n° 07-45.291 : Bull. civ. V, n° 56). Mais il en est également ainsi eu égard aux spécificités de l'activité menée et de l'impact que peut y avoir un fait de grève quant à la réalisation de certaines séquences de travail. L'arrêt sous examen l'illustre en ce qui concerne les personnels navigants dans le transport aérien.

En l'espèce, un pilote de la société Air France indique à son employeur le 23 juillet 2012 qu'il participera à un mouvement de grève le 25 juillet 2012. Il se trouve que ce salarié devait effectuer une rotation de trois jours prévue du 25 juillet au 27 juillet inclus afin d'assurer des vols long-courrier aller-retour. Or, l'employeur a procédé à une retenue sur salaire pour la journée de grève du 25 juillet 2012 mais également pour les deux journées suivantes, soit trois jours correspondant à la durée de la rotation prévue au planning du salarié. Le salarié a alors saisi la juridiction prud'homale d'une demande de dommages-intérêts au titre de la

retenue sur salaire. Condamné par les juges du fond à verser au salarié des dommages-intérêts pour le préjudice subi du fait de la perte de salaire, l'employeur s'est pourvu en cassation.

Face à cette retenue sur salaire *a priori* douteuse, puisque dépassant la durée effective de la grève, la Cour de cassation prend soin, dans un premier temps, de rappeler le contenu de plusieurs dispositions du Code des transports avec, d'abord, l'obligation pour le personnel navigant, sauf cas de force majeure ou impossibilité médicale, d'assurer son service tel qu'il a été programmé, entre deux passages à l'une des bases d'affectation du personnel navigant de l'entreprise. Puis, la Haute juridiction rappelle également qu'en application de la loi les salariés dont l'absence est de nature à affecter directement la réalisation des vols informent, au plus tard quarante-huit heures avant de participer à la grève, l'employeur de leur intention d'y participer, de telles informations individuelles ne pouvant servir que pour l'organisation de l'activité durant la grève en vue d'en informer les passagers, ces derniers ayant le droit de disposer d'informations fiables au plus tard vingt-quatre heures avant le début de la perturbation. Dans un deuxième temps la Cour de cassation renvoie à l'un de ses arrêts antérieurs, lequel avait retenu que les dispositions du Code des transports n'autorisent pas l'employeur, en l'absence de service minimum imposé, à utiliser les informations issues des déclarations individuelles des salariés afin de recomposer les équipages et réaménager le trafic avant le début du mouvement (Cass. soc., 12 oct. 2017, n° 16-12.550, Bull. civ. V, n° 181). Pour les hauts magistrats il en résulte, dans un dernier temps, que le personnel navigant s'étant déclaré gréviste la première journée de sa rotation et n'étant pas en mesure d'assurer son service tel qu'il avait été programmé, entre deux passages à l'une des bases d'affectation du personnel navigant de l'entreprise, l'employeur ne peut être tenu de lui verser un salaire pour les journées suivantes de la rotation.

On savait que l'interruption par un pilote de sa mission en cours d'escale pouvait constituer l'exercice normal du droit de grève (Cass. ass. plén., 23 juin 2006, n° 04-40.289 : Bull. ass. plén., n° 7) de sorte qu'on ne doutait pas que le fait que la séquence de travail soit étirée par un système de rotation ne faisait pas obstacle au positionnement de jours de grève au sein de telles rotations constituées de plusieurs jours de travail consécutifs séparant deux passages à la base d'affectation du personnel navigant. Mais l'arrêt sous examen, ainsi qu'un arrêt non publié du même jour (Cass. soc., 8 sept. 2021, n° 19-21.027), portent un éclairage sur les conséquences financières d'une grève ne couvrant *a priori* qu'une partie de la rotation.

Il en ressort que le caractère indivisible d'une rotation et l'impossibilité matérielle pour le salarié de poursuivre une rotation interrompue pour fait de grève l'expose à la perte des salaires allant jusqu'au terme de la rotation programmée. Dans le présent arrêt, le salarié s'étant déclaré gréviste pour la première journée de la rotation, c'est *de facto* l'intégralité des jours compris dans la rotation (3 jours) qui a servi de base à la retenue sur salaire. Dans l'arrêt non publié du même jour qui reprend une solution identique, le salarié s'étant déclaré gréviste le troisième jour d'une rotation en comprenant quatre, ce sont donc les deux derniers jours de la rotation qui ont été pris en compte pour la privation de rémunération. En définitive, seul un usage du droit de grève sur la dernière journée d'une rotation permettrait de faire coïncider strictement le fait de grève et la perte de salaire.

L'argument retenu par la cour d'appel dans l'affaire consistait à relever que le salarié s'était bien tenu à la disposition de son employeur dès le lendemain de sa journée de grève et que celui-ci, dès lors qu'il avait été informé suffisamment à l'avance, ne justifiait pas de l'impossibilité dans laquelle il s'est trouvé d'affecter le salarié sur un autre équipage. C'est sur ce point que les juges d'appel s'exposent à la censure puisqu'en réalité l'employeur était empêché de réaffecter le salarié, cela supposant d'utiliser les informations issues de la déclaration individuelle de grève du salarié pour recomposer les équipages et réaménager le trafic avant le début du mouvement, en contrariété avec la jurisprudence et le Code des transports (Cass. soc., 12 oct. 2017, préc.). Cette précédente solution se comprend aisément puisqu'elle interdit à l'employeur, à partir des déclarations de grève transmises en amont, de réduire l'efficacité d'un mouvement de grève en améliorant le trafic par des mesures de réorganisation d'équipage. Mais cette solution préservant l'ampleur du mouvement collectif a son revers dans les conséquences individuelles du fait de grève, lequel se voit finalement associer un impact financier supérieur à son calibre. De quoi encourager le personnel navigant souhaitant s'engager dans un mouvement collectif à réorienter l'usage du droit de grève, par exemple en faisant coïncider exactement les jours officiellement déclarés d'arrêt de travail avec la retranscription financière qui en sera de toute façon faite par la suite.

Il reste, en toute rigueur, que les salaires perdus correspondant aux jours non compris dans la déclaration de grève mais restant à courir jusqu'à la fin de la rotation ne font pas partie intégrante de la retenue sur salaire pour fait de grève. Celle-ci ne concerne strictement que la journée de grève. La retenue sur salaire supplémentaire, bien que rattachable à la grève qui en est à l'origine, n'est que la résultante d'une impossibilité matérielle d'exécuter le contrat de travail par un salarié ne se situant plus dans l'exercice de son droit de grève. L'inexécution de

la prestation de travail n'est plus voulue, elle devient subie. Une autonomie doit donc être conservée pour ne pas dénaturer l'exercice temporel du droit de grève par le salarié. Cette autonomie doit, de notre point de vue être apparente sur le bulletin de paie.

Christophe Mariano