

DÉFINITION DE LA MODIFICATION DU CONTRAT DE TRAVAIL

COEXISTENCE DE DEUX RÉGIMES DISTINCTS

DEUX TYPES DE MODIFICATION

Il existe deux sortes de modification du contrat de travail :

- celles qui se caractérisent par un changement des conditions de travail ne nécessitant pas l'accord du salarié et qui s'imposent donc à celui-ci ;
- celles, à l'inverse, pour lequel l'employeur doit au préalable recueillir l'accord du salarié.

☞ *Auparavant, la jurisprudence distinguait la modification d'un élément non substantiel du contrat et celle d'un élément substantiel ou essentiel du contrat de travail.*

A l'heure actuelle, la jurisprudence parle d'adaptation des conditions de travail par opposition à la modification d'un élément essentiel du contrat nécessitant un nouvel accord de volonté de la part du salarié.

Elle va même jusqu'à opposer «changement des conditions de travail» et «modification du contrat», seule la seconde nécessitant l'accord du salarié, pour quelque cause que ce soit.

Cass. soc. 31 octobre 2000 - Société Ronéo Établissements de Bressuire c/ Goktas - RJS 1/01 n° 11

Il est donc nécessaire de définir dans quelle sphère se situe l'élément que l'employeur souhaite modifier, dans la mesure où chaque type de modification obéit à un régime juridique distinct :

- l'adaptation des conditions de travail peut être appliquée sans l'accord du salarié : lorsque celui-ci conteste la modification, il peut être licencié pour inexécution de ses obligations contractuelles, voire pour faute grave ;
- la modification d'un élément essentiel du contrat doit au contraire être notifiée au salarié et motivée ; celui-ci dispose d'un délai de réflexion au terme duquel il doit faire connaître son acceptation ou son refus de la modification. En cas de refus, l'employeur peut décider le licenciement ; c'est le motif de la modification qui induit alors le motif (personnel ou économique) de la rupture du contrat et la procédure à suivre.

CAS PARTICULIER DES SALARIÉS PROTÉGÉS

Quel que soit l'élément du contrat modifié et l'ampleur de la modification, aucune modification du contrat ne peut être imposée à un salarié protégé. L'accord du salarié est requis qu'il s'agisse d'une simple adaptation des conditions de travail ou de la modification d'un élément essentiel du contrat.

Même une modification envisagée par le contrat lui-même ne peut être mise en œuvre sans l'accord du salarié : mise en œuvre d'une clause de mobilité, d'une clause de variation d'horaire, ...

Exemples

- *la mise en œuvre d'une clause de mobilité prévue au contrat de travail peut être refusée par un salarié protégé, alors qu'il est sensé avoir accepté l'évolution de son contrat dès sa signature. Pour les salariés non protégés, il s'agit d'une inexécution fautive du contrat de travail. Pour les salariés protégés, il appartient à l'inspecteur du travail d'en décider.*

Cass. soc. 23 septembre 1992 - Bull. civ. V, n° 477

- *dans le même sens, la mise en disponibilité d'un salarié précédant son départ à la retraite, bien que prévue dans le contrat initial de travail, ne peut lui être imposée, dans la mesure où il s'agit d'une modification du contrat de travail.*

Cass. soc. 14 novembre 2000 - Leclercq c/ Nestlé France

Par salarié protégé, il faut entendre principalement les représentants du personnel et autres personnes titulaires d'un mandat représentatif des salariés :

- conseillers prud'homaux ;
- conseillers du salarié lors d'un licenciement, ...

Le refus de la modification du contrat par le salarié protégé implique nécessairement la saisine de l'Inspection du travail pour obtenir l'autorisation de licenciement.

C'est à l'inspecteur du travail, voire au juge administratif de décider si la modification du contrat est légitime et si le refus du salarié constitue une inexécution fautive de ses obligations contractuelles ou non.

Cass. soc. 10 mai 1999 - Bull. civ. V, n° 200

MISE À DISPOSITION D'UN SALARIÉ

La mise à disposition d'un salarié auprès d'une autre entreprise peut s'analyser en un détachement, un transfert ou une véritable mutation.

Selon la Cour de cassation, quelle que soit sa forme juridique, la mise à disposition d'un salarié n'entraîne pas en soi une modification de son contrat de travail, dès lors que ce salarié continue de dépendre du même employeur, quant à ses droits, sa rémunération, la gestion de sa carrière et l'exercice du pouvoir disciplinaire.

Cass. soc. 1^{er} avril 2003 - Comité d'établissement du centre hospitalier Croix-Rouge de Juvisy-sur-Orge c/ Association Croix Rouge française

Une partie de la doctrine considère au contraire que la mise à disposition d'un salarié devrait être systématiquement considérée comme la modification du contrat de travail.

MODIFICATION DU CONTRAT DE TRAVAIL POUR MOTIF DISCIPLINAIRE

Les sanctions disciplinaires caractérisent souvent une modification du contrat de travail, mais ni la jurisprudence, ni la loi ne restreignent leur champ d'application aux modifications d'un élément essentiel du contrat de travail. D'ailleurs, à la base, une sanction disciplinaire est l'expression même du pouvoir de direction de l'employeur, elle s'impose en principe au salarié, quitte pour celui-ci à en contester ensuite le bien-fondé devant la juridiction prud'homale.

Aussi, il s'agit d'apprécier l'ampleur de la modification, les éléments du contrat de travail modifiés, avant de rechercher le motif à l'origine de la modification, qui peut être disciplinaire.

Quel que soit le régime de modification applicable, simple adaptation des conditions de travail ou modification d'un élément essentiel du contrat de travail, la spécificité de la procédure disciplinaire devra être respectée. Cette procédure disciplinaire consiste surtout en l'application de délais de prescription stricts.

Trois prescriptions à ne pas confondre en matière disciplinaire	
1 mois	L'employeur doit prononcer la sanction disciplinaire au plus tard 1 mois après l'entretien préalable
2 mois	L'employeur doit engager la procédure disciplinaire dans le délai de 2 mois à compter du jour où il a connaissance du fait fautif (convocation à l'entretien préalable)
3 ans	L'employeur peut invoquer une sanction antérieure dans la limite de 3 ans (sauf amnistie)

La procédure disciplinaire applicable doit être au préalable recherchée dans les dispositions de la convention collective ou du règlement intérieur de l'entreprise, lui-même l'expression majeure du pouvoir de discrétion de l'employeur.

MODIFICATIONS NE NÉCESSITANT PAS L'ACCORD DU SALARIÉ

ÉVOLUTIONS SECONDAIRES DU CONTRAT DE TRAVAIL

Le contrat de travail est dit «à exécution successive».

Cela signifie que l'employeur peut le faire évoluer, notamment en fonction de nécessités économiques, de l'évolution de la loi ou encore des prévisions initiales du contrat de travail.

L'employeur en a le droit en vertu de son pouvoir de direction ou de son pouvoir disciplinaire.

Mais, en aucun cas, ces adaptations du contrat ne doivent remettre en cause l'économie générale du contrat. Dans cette hypothèse, en effet, il s'agirait d'une modification du contrat nécessitant l'accord préalable du salarié.

MODIFICATIONS PRÉVUES PAR LE CONTRAT DE TRAVAIL

Il faut considérer qu'un accord entre les parties est intervenu dès la conclusion du contrat de travail pour les modifications ou évolutions envisagées dans le contrat lui-même. Il s'agit alors plus d'une application du contrat que d'une modification de celui-ci.

Exemple

Un changement de lieu de travail en application d'une clause de mobilité prévue dans le contrat de travail initial ne nécessite pas l'accord préalable du salarié. Celui-ci est réputé avoir accepté la possibilité d'être muté dans un autre établissement dès la signature du contrat de travail.

Par contre, la modification d'une clause du contrat ou l'insertion d'une nouvelle clause caractérise une modification du contrat de travail nécessitant l'accord exprès du salarié.

☞ *L'employeur ne peut se réserver le droit de modifier le contrat de travail, dans une clause générale. Cette clause est nulle.*

Cass. soc. 27 février 2001 - SA Gan Vie c/ Rouillot

ÉVOLUTION LÉGALE DES ÉLÉMENTS DU CONTRAT DE TRAVAIL

Le salarié ne peut s'opposer à l'évolution de son contrat en fonction des évolutions de la loi.

Les nouvelles dispositions légales et réglementaires doivent s'appliquer aux contrats de travail en cours, sauf si une disposition légale particulière précise qu'elles ne sont appliquées qu'aux contrats conclus à partir de leur promulgation.

Par ailleurs, le salarié peut se prévaloir du maintien de son contrat de travail aux conditions antérieures aux nouvelles dispositions, s'il contient des clauses d'ores et déjà plus favorables que la nouvelle loi.

Exemples

Evolution du SMIC au premier juillet de chaque année, baisse de la durée légale du travail.

☞ *La réduction de la durée légale du travail à 35 heures ne constitue pas une modification du contrat de travail, mais une simple adaptation des conditions de travail, dès lors que l'employeur n'en tire pas de conséquences sur un élément essentiel du contrat.*

L'employeur n'est donc pas tenu d'obtenir l'accord préalable du salarié pour modifier le contrat de travail.

Article L. 1222-7 du Code du travail, modifié par la loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000

Il en est tout autrement lorsque, notamment, la réduction du temps de travail s'accompagne d'une baisse de la rémunération. Un nouvel accord de volonté de la part de l'intéressé est alors nécessaire.

Cass. soc. 22 février 2000 - Felmann c/ Cabinet de pneumologie des docteurs Lacroix, Darneau, Ravier et Lombard

EXERCICE DU POUVOIR DE DIRECTION

Le contrat de travail place le salarié sous la subordination juridique de son employeur.

En conséquence, tant que celui-ci ne touche pas un élément essentiel du contrat de travail et demeure dans la sphère de son pouvoir de direction, il peut imposer au salarié une adaptation de ses conditions de travail.

Exemple

L'employeur peut décider l'affectation d'un salarié dans un autre service du même établissement, sans modifier sa qualification professionnelle, son niveau de rémunération et la zone géographique dans laquelle il travaille.

Dans ce cas, il s'agit d'une adaptation des conditions de travail ne nécessitant pas un nouvel accord du salarié.

MODIFICATIONS PRÉCÉDÉES DE L'ACCORD EXPRÈS DU SALARIÉ

ÉLÉMENTS ESSENTIELS DU CONTRAT

Intention des parties

Les modifications nécessitant un nouvel accord de volonté de la part du salarié sont celles qui affectent un élément essentiel du contrat de travail.

Encore faut-il déterminer à l'avance si l'élément modifié est essentiel ou non.

Il faut s'interroger sur la commune intention des parties au moment de la conclusion du contrat de travail. Le choix des termes dans la rédaction de chaque clause du contrat de travail prend alors toute son importance.

La situation initialement prévue doit être comparée à la situation après modification pour déterminer si l'économie générale du contrat est bouleversée.

Exemple

La jurisprudence a tendance à considérer qu'un changement de lieu de travail n'est pas une modification d'un élément essentiel du contrat lorsque le lieu de travail n'est pas, dès l'origine, mentionné au contrat.

La disponibilité géographique du salarié peut alors être présumée du fait de ses fonctions et en l'absence de délimitation précise du lieu de travail dans le contrat.

Éléments du contrat toujours essentiels

La jurisprudence admet le caractère essentiel de certains éléments du contrat de travail, quelle que soit l'envergure de la modification. Ainsi, constituent toujours des modifications nécessitant l'accord préalable du salarié :

- la modification d'une clause du contrat de travail ou l'insertion d'une nouvelle clause dans celui-ci, (à distinguer des évolutions de la relation contractuelle envisagées par le contrat, comme la clause de mobilité) ;
- la modification de la rémunération ;
- la modification à la baisse de la qualification professionnelle du salarié (déclassement professionnel).

Exemple

Le fait d'ajouter une clause d'exclusivité au contrat caractérise une véritable modification du contrat.

Cass. soc. 7 juin 2005 - Sonnerat c/ Société Scolarest

Même lorsque la modification du contrat de travail est une sanction disciplinaire, sa mise en œuvre doit être précédée de l'accord du salarié. Ainsi, retirer à un salarié sa délégation générale de signature modifie son contrat de travail. En cas de refus, l'employeur a la possibilité de prononcer une autre sanction à l'encontre de l'intéressé, qui soit ne nécessite pas l'acceptation du salarié, soit est acceptée par lui, ou bien de renoncer à sanctionner le salarié.

Cass. soc. 26 octobre 2011, n° 10-190.01

AMPLEUR DE LA MODIFICATION

Le caractère essentiel peut dépendre de l'envergure de la modification.

Il peut s'agir d'une simple adaptation des conditions de travail, si l'élément est peu modifié.

Au contraire, lorsque le même élément (horaire, lieu de travail etc.) est bouleversé, la modification du contrat nécessite l'accord du salarié.

Exemple

Un changement de lieu de travail peut être qualifié de simple adaptation des conditions de travail, s'il ne contraint pas le salarié à déménager ou si une clause du contrat de travail prévoit la mobilité de l'intéressé.

A l'inverse, en l'absence de clause contractuelle prévoyant la mobilité du salarié, une mutation dans une autre zone géographique éloignée peut constituer une modification d'un élément essentiel du contrat nécessitant l'accord préalable du salarié.

IMPORTANCE DE LA PROCÉDURE CHOISIE

Les conséquences d'une modification de la relation contractuelle peuvent être différentes en fonction de la procédure que l'employeur entend appliquer au salarié.

En effet, lorsque l'employeur applique de lui-même une procédure conventionnelle ou légale prévue seulement en cas de modification «substantielle» du contrat de travail, la modification proposée au salarié est présumée être une modification d'un élément essentiel du contrat nécessitant l'accord exprès de l'intéressé.

Autrement dit, le respect de la procédure conventionnelle sous-entend l'importance que l'employeur donne à la modification et ce, quelle que soit l'ampleur de celle-ci.

Exemple

L'article L. 1222-6 du Code du travail prévoit la procédure à suivre en cas de «modification substantielle des contrats de travail» pour un motif économique.

Selon la Cour de cassation, la proposition d'une réduction de la durée du travail et d'un changement de lieu de travail conformément à cette procédure légale implique que l'employeur «reconnait» lui-même qu'il s'agit d'une véritable modification du contrat de travail nécessairement assortie de l'accord du salarié.

Cass. soc. 12 juillet 1999 - Brisson c/ SGI Surveillance

ÉVOLUTIONS DU CONTRAT EN FONCTION DE LA CONVENTION COLLECTIVE OU DES USAGES

MODIFICATION DE LA CONVENTION COLLECTIVE

La convention collective n'est pas incorporée au contrat de travail.

En conséquence, dès lors que l'avantage modifié n'est pas aussi prévu dans le contrat de travail, il peut être modifié du fait notamment d'un changement de convention collective applicable, sans qu'il s'agisse d'une modification d'un élément essentiel du contrat nécessitant un nouvel accord de volonté de la part du salarié.

A l'inverse, si un avantage conventionnel est repris expressément dans le contrat de travail, sa modification pour mettre les contrats en conformité avec l'accord collectif modifié constitue la modification d'un élément essentiel du contrat de travail nécessitant l'accord préalable du salarié.

L'employeur ne doit pas justifier la modification d'une clause contractuelle par la seule nécessité d'appliquer une nouvelle convention collective. La rupture du contrat résultant du refus ou de l'absence d'accord du salarié pourrait en effet être considérée comme illégitime.

SUCCESSION D'ACCORDS COLLECTIFS ET AVANTAGES INDIVIDUELS ACQUIS

Durée de survie des anciennes dispositions

Lorsque la convention collective est dénoncée et renégociée par les partenaires sociaux, les salariés ne peuvent en principe revendiquer le maintien des avantages conventionnels antérieurs.

Toutefois, en cas de dénonciation de la convention collective, celle-ci continue à produire ses effets :

- jusqu'à l'entrée en vigueur de la convention qui s'y substitue ;

ou à défaut

- pendant une année à compter de l'expiration du délai de préavis, sauf clause prévoyant une durée déterminée supérieure.

Article L. 2261-11 du Code du travail

Incorporation des avantages individuels acquis dans le contrat de travail

A défaut de nouvel accord dans le délai de 1 an, les salariés des entreprises concernées conservent les avantages individuels qu'ils ont acquis. Ceux-ci s'incorporent alors aux contrats de travail.

Dès lors, l'application ultérieure d'un nouvel accord collectif réduisant ou supprimant ces avantages individuels acquis peut s'analyser en une modification du contrat de travail nécessitant l'accord préalable du salarié.

Toutefois, les salariés embauchés pendant la période de survie de l'accord dénoncé, ne peuvent se prévaloir des avantages individuels acquis, s'ils ne sont pas mentionnés dans leur contrat de travail. En conséquence, lorsqu'un nouvel accord collectif est conclu, réduisant ou supprimant ces avantages, il s'impose à eux sans qu'ils puissent invoquer une modification de leur contrat de travail.

Cass. soc. 15 mai 2001 - Teixeira c/ SA Chromex

Les avantages individuels acquis s'entendent notamment :

- de la qualification professionnelle du salarié ;
- de primes et indemnités conventionnelles ;
- des droits liés à l'ancienneté du salarié ;
- etc.

Exemple

Lorsque la convention collective cesse de s'appliquer et est remplacée par un nouvel accord collectif avant un an, une nouvelle qualification professionnelle peut s'appliquer au salarié sans son accord préalable.

Si l'accord intervient plus de 1 an après l'expiration du délai de préavis de l'ancienne convention, le salarié peut revendiquer le maintien de son ancienne qualification professionnelle, si la nouvelle qualification conventionnelle que l'employeur entend appliquer lui est moins favorable.

Comparaison des accords collectifs successifs

Pour apprécier le caractère plus ou moins favorable des nouvelles dispositions conventionnelles par rapport aux anciennes, la comparaison entre les deux accords collectifs est effectuée, en principe, objet par objet : primes, congés, absences pour maladie, etc.

Il est nécessaire de tenir compte de la situation de l'ensemble des salariés et non pas du seul salarié qui revendique l'application des anciennes dispositions.

Toutefois, la jurisprudence prend également en considération les engagements en matière d'emploi que l'employeur entend prendre afin de compenser la perte ou la diminution de certains avantages conventionnels.

Exemples

Un accord de révision portant suppression d'une prime et remplacement par une prime d'un montant inférieur a pu être jugé plus favorable que les anciennes dispositions conventionnelles parce qu'il concourait à la sauvegarde d'un certain nombre d'emplois dans l'entreprise.

Cass. soc. 19 février 1997 - Compagnie Générale de Géophysique c/ Bloy - RJS 4/1997 n° 444

A l'inverse, dans une hypothèse où le premier accord collectif prévoyait une prime plus importante que le second, la Cour de cassation a décidé que la disposition afférente du premier accord devait continuer à s'appliquer, dans la mesure où la baisse du montant de la prime, dans le second accord, n'était pas compensée par un autre avantage consenti par l'employeur qui, notamment, n'avait pris aucun engagement en matière d'emploi au sein de l'entreprise.

Cass. soc. 3 novembre 1999 - SA Oxxo c/ Bourdon et autres - RJS 12/99 n° 1484

EFFETS DES 35 HEURES

Que ce soit dans le cadre d'accords «Robien» ou de la loi «Aubry», la réduction de la durée hebdomadaire du travail résultant d'un accord collectif (accord cadre ou convention de branche) s'impose aux salariés, sans qu'il soit besoin d'un accord d'entreprise.

Cass. soc. 27 mars 2001 - SA Aciéries et Laminoirs de Rives c/ Guiboud-Ribaud

En effet, selon l'article L. 2254-1 du Code du travail, lorsqu'un employeur est lié par les clauses d'une convention ou d'un accord collectif de travail, ces clauses s'appliquent aux contrats de travail conclus avec lui, sauf dispositions plus favorables. Or, une mesure de réduction du temps de travail ne peut être considérée comme défavorable au salarié, sous réserve que celui-ci ne soit pas déjà employé à temps partiel. Il n'est donc pas nécessaire, en principe, de se placer sur le terrain de la modification du contrat de travail.

La loi «Aubry» a d'ailleurs précisé que la seule diminution du nombre d'heures de travail en application d'un accord collectif ne constitue pas une modification du contrat de travail.

Article L. 1222-7 du Code du travail

Toutefois, l'accord collectif ne s'impose aux salariés que s'il n'a pas de répercussions sur d'autres éléments du contrat de travail, telle la rémunération. Si le problème ne se pose donc pas pour les accords «Robien» ou «Aubry» qui maintiennent le salaire, il en est autrement pour ceux qui assortissent la réduction du temps de travail d'une baisse de rémunération.

Selon la jurisprudence, la perte effective de rémunération qu'entraîne la réduction du temps de travail par accord collectif constitue une modification du contrat de travail et doit, à ce titre, requérir l'acceptation claire et non équivoque de chaque salarié.

Cass. soc. 27 mars 2001 - SA Aciéries et Laminoirs de Rives c/ Guiboud-Ribaud

DÉCISION UNILATÉRALE DE L'EMPLOYEUR DE MODIFIER LA CONVENTION COLLECTIVE APPLICABLE

La dénonciation de la convention collective par les partenaires sociaux indépendamment de la volonté de l'employeur doit être distinguée de la décision de l'employeur de soustraire le salarié à l'application de la convention collective mentionnée dans son contrat de travail.

Lorsque l'employeur décide unilatéralement d'appliquer une autre convention collective aux contrats de travail en cours, il s'agit de la modification d'un élément essentiel du contrat de travail nécessitant un nouvel accord de volonté de la part du salarié.

Exemple

Ainsi, constitue une modification d'un élément essentiel du contrat de travail, le changement d'affectation du salarié, décidé unilatéralement par l'employeur et lui faisant perdre le bénéfice de la convention collective expressément inscrite dans son contrat de travail.

Cass. soc. 2 décembre 1998 - Société Paluel Marmont c/ Tolini

DÉNONCIATION D'UN USAGE D'ENTREPRISE

Les salariés ne peuvent en principe revendiquer le maintien des avantages tirés d'un usage d'entreprise que l'employeur entend régulièrement dénoncer.

Les avantages dénoncés sont en effet extérieurs au contrat de travail proprement dit ; leur dénonciation ne s'analyse donc pas d'une modification du contrat de travail nécessitant l'accord individuel des salariés.

Exemple

La remise au salarié, lors de son embauche, d'un document résumant les usages et engagements unilatéraux de l'employeur n'a pas pour effet de contractualiser les avantages qu'ils contiennent.

Cass. soc. 11 janvier 2000 - Loussier c/ Société IBM France

Pour dénoncer un usage d'entreprise, l'employeur doit simplement en informer les salariés et les représentants du personnel dans un délai raisonnable avant la dénonciation, permettant d'éventuelles négociations.

☞ *La dénonciation d'un usage d'entreprise n'implique pas l'obligation pour l'employeur de solliciter l'accord préalable des salariés. Il est même plus raisonnable de s'en tenir à la seule procédure préalable d'information dans un délai raisonnable.*

En effet, le fait de solliciter l'accord des salariés (par note de service) à la remise en cause d'un avantage consenti unilatéralement par l'employeur «confirme» son caractère contractuel.

Cass. soc. 5 octobre 1999 - Perrot et autres c/ SA Filature de Cheniménil - RJS 12/99 n° 1437

Autrement dit, un usage d'entreprise serait présumé incorporé au contrat de travail du seul fait que l'employeur a souhaité recueillir l'assentiment des salariés avant de le dénoncer.

Cependant, la modification du contrat pour sa mise en conformité avec la dénonciation de l'usage doit requérir l'accord du salarié :

- si l'usage a été expressément repris dans le contrat de travail ;
- si l'employeur a montré la volonté que l'usage soit incorporé au contrat ;
- si l'usage intéresse un élément du contrat considéré comme essentiel, même s'il n'est pas expressément prévu dans ledit contrat (rémunération, qualification professionnelle, ...).

Cass. soc. 20 octobre 1998 - Courcelles et autres c/ Crama