

ÉLÉMENTS DU CONTRAT SUSCEPTIBLES D'ÊTRE MODIFIÉS

MODIFICATION DU LIEU DE TRAVAIL

DIFFÉRENTS RÉGIMES DE MODIFICATION

La modification du lieu de travail peut s'analyser différemment selon que :

- la modification est en fait l'application d'une clause de mobilité prévue dans le contrat de travail ;
- la modification est de moindre importance et constitue davantage une adaptation des conditions de travail du salarié ;
- la modification nécessite l'accord préalable du salarié, dans la mesure où il s'agit d'un élément essentiel du contrat de travail.

Dans les deux premières hypothèses, l'accord du salarié n'est pas nécessaire.

☞ *Attention : Une loi du 17 mai 2013 crée la possibilité pour un salarié homosexuel de refuser sa mutation géographique dans un État incriminant l'homosexualité. Le salarié peut se prévaloir de cette disposition légale quelle que soit la catégorie de modification du contrat concernée : simple adaptation des conditions de travail (parce que présence d'une clause de mobilité dans son contrat par exemple) ou modification d'un élément essentiel du contrat. Le licenciement du salarié suite à son refus de mutation peut être considéré comme discriminatoire.*

Article L. 1132-3-2 du Code du travail créé par Loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 – JO du 18 mai

APPLICATION D'UNE CLAUSE CONTRACTUELLE DE MOBILITÉ

Obligation du salarié d'accepter la mutation

Lorsqu'une mutation est proposée au salarié en application d'une clause de mobilité prévue dans son contrat de travail, le salarié est tenu d'accepter. En effet, le salarié est réputé avoir accepté la possibilité d'un éventuel changement de lieu de travail, dès la signature du contrat.

Le refus du salarié d'obtempérer peut constituer une faute, voire une faute grave, susceptible d'entraîner son licenciement.

Cass. soc. 30 septembre 1997 - Bull. civ. V, n° 289

Cass. soc. 7 juillet 1999 - De Oliveira c/ Société Le Diamant Europrop

Le salarié peut légitimement demander la résolution judiciaire de son contrat de travail.

Cass. soc. 15 février 2006 - Bull. Civ. V, n° 74

L'employeur peut alors imposer au salarié l'exécution de son préavis de licenciement sur le nouveau lieu de travail.

Cass. soc. 25 novembre 1997 - Bull. civ. V, n° 396

La mise en oeuvre d'une clause de mobilité par l'employeur peut toutefois être considérée comme abusive et ouvrir droit à des dommages-intérêts au profit du salarié, lorsque celui-ci est dans l'impossibilité matérielle de se rendre à son nouveau lieu de travail et que l'employeur ne fait rien pour y remédier.

Exemples

Caractérise l'abus de droit de la part de l'employeur, le changement de lieu de travail, en application d'une clause de mobilité :

- qui révèle l'intention de l'employeur de se séparer de la salariée, dans la mesure où celle-ci se trouve dans l'impossibilité matérielle d'accepter sa mutation à plus de 100 kilomètres, sans aucun dédommagement ;

Cass. soc. 18 octobre 2000 - SA Relais Telecom c/ Vanyper

- qui ne s'accompagne pas de moyens matériels pour se rendre sur le nouveau lieu de travail, en l'absence de transports en commun aux heures prévues (5h15 du matin).

Cass. soc. 10 janvier 2001 - Abdallah c/ La Rayonnante Groupe Ten

Au regard de la jurisprudence actuelle, l'employeur est donc tenu de prendre en compte la situation personnelle du salarié, avant de décider l'application d'une clause de mobilité que ce dernier serait dans l'impossibilité de respecter. La connaissance par l'employeur de cette impossibilité matérielle ou personnelle du salarié risque de priver d'efficacité la clause contractuelle de mobilité, sauf à démontrer que l'employeur n'avait pas d'autre solution que sa mise en œuvre.

Modification exigeant l'accord du salarié

La mutation décidée en application de la clause de mobilité doit demeurer dans les limites posées par celle-ci. Le salarié est en droit de refuser une affectation qui ne correspond pas aux stipulations contractuelles.

☞ *La Cour de cassation dans un arrêt d'espèce dont il ne faut pas exagérer la portée, a considéré qu'une salariée, consultant cadre, ne peut refuser une courte mission ponctuelle en Allemagne, bien que sa clause de mobilité contenue dans son contrat de travail ne prévoit que des déplacements en Province.*

Cass. soc. 21 mars 2000 - Marchand c/ SARL Axys consultants

Cette jurisprudence peut être rapprochée de celle selon laquelle certains emplois impliquent par nature une certaine disponibilité géographique.

Cass. soc. 4 janvier 2000 - SARL Coulet Fils c/ Henry

La clause de mobilité prévoit en particuliers une zone géographique précisément définie que l'employeur doit respecter. Si la clause ne prévoit pas de zone géographique précise ou si la mutation est demandée en dehors de cette zone, le licenciement consécutif au refus du salarié d'être muté est illégitime.

Cass. soc. 7 juin 2006 - n° 04-45.846 - Juris actua n° 172

Par ailleurs, lorsque la mutation décidée par l'employeur s'accompagne de l'insertion d'une clause de mobilité dans le contrat de travail (et non de l'application d'une clause déjà existante), il s'agit d'une véritable modification du contrat de travail, nécessitant l'accord exprès du salarié.

Cass. soc. 24 novembre 1999 - Société CGP Primagaz c/ Lecocq

L'employeur ne peut pas non plus unilatéralement modifier le contrat de travail, pour y insérer ou étendre la zone géographique, et ce, même s'il s'en est réservé la possibilité dans le contrat de travail.

Cass. soc. 7 juin 2006 - n° 04-45.846 - Juris actua n° 172

Enfin, si la mutation s'accompagne d'une modification du salaire, l'accord du salarié est aussi exigé, que cette évolution soit prévue ou non dans le contrat initialement.

Cass. soc. 30 mai 2000 - Lecoœur c/ SA Canon France

Cass. soc. 15 février 2006 - n° 04-45.584

Cass. soc. 12 juillet 2006 - n° 04-47.949

La jurisprudence est constante sur ce point.

Justification de la mise en œuvre de la clause

L'employeur peut mettre en œuvre la clause de mobilité en vertu de son pouvoir de direction. Il ne peut justifier la mise en œuvre d'une telle clause que par l'intérêt de l'entreprise.

Mais, il ne peut prononcer une mutation disciplinaire en invoquant la clause de mobilité prévue au contrat de travail du salarié.

Invoquer un autre motif que l'intérêt de l'entreprise pourrait conduire les juges à qualifier d'abusive l'application de la clause de mobilité par l'employeur.

L'intérêt de l'entreprise ne réside pas nécessairement et limitativement dans la réorganisation de l'entreprise. En d'autres termes, et sauf disposition contractuelle ou conventionnelle restreignant ainsi les possibilités de mutation, la mise en œuvre d'une clause contractuelle de mobilité peut être justifiée par l'intérêt de l'entreprise, en dehors des cas de réorganisation ou restructuration de celle-ci (développement d'un marché ou d'un nouveau secteur par exemple).

Cass. soc. 23 novembre 1999 - SA CERI Antirouille c/ IMGO - RJS 1/00 n° 13

Incidence des dispositions conventionnelles

Pour être opposable au salarié, la clause de mobilité doit être prévue au contrat de travail ou renvoyer expressément aux dispositions de la convention collective qui la concernent.

Le fait que la convention collective prévoit la mise en œuvre de cette clause n'est pas suffisant pour l'incorporer au contrat de travail.

Cass. soc. 5 mars 1998 - Bull. civ. V, n° 120

Lorsque la convention collective prévoit les conditions de refus d'une mutation par le salarié, ces dispositions sont applicables au refus d'une clause de mobilité.

Exemple

La convention collective nationale des Banques précise que toute mutation doit être justifiée par de "sérieuses nécessités de service".

En l'espèce, plus favorable au salarié dans la mesure où elle restreint ses possibilités de mutation, cette disposition conventionnelle prend le dessus sur le contrat de travail.

Dès lors, si l'employeur met en œuvre la clause de mobilité prévue dans le contrat de travail, sans le justifier par de "sérieuses nécessités" de service, le salarié est en droit de refuser la mutation.

Cass. soc. 4 février 2003 - RJS 4/03 n° 410

Délai de prévenance

Pour éviter que la mutation du salarié caractérise un abus de pouvoir de la part de l'employeur, celui-ci doit respecter un délai de prévenance préalable.

L'employeur, comme le salarié, a en effet une obligation d'exécuter de bonne foi le contrat de travail.

Ce délai peut être prévu par la clause de mobilité, dans le contrat de travail, ou par la convention collective.

A défaut de précisions, l'employeur doit observer un délai raisonnable.

Il n'existe pas de délai minimal fixé par la jurisprudence. Tout dépend de l'ampleur du changement des conditions de travail et de son impact sur la vie privée du salarié. La plupart des décisions jurisprudentielles apprécient toutefois qu'un délai d'au moins 10 jours est raisonnable.

Cass. soc. 21 juin 2006 - n° 04-44.866

Exemple

Constitue un abus de pouvoir de la part de l'employeur le fait d'envoyer un télégramme à un salarié soumis à une clause de mobilité, lui intimant l'ordre de se présenter à son nouveau lieu de travail 3 jours plus tard. Au surplus, dans cette espèce, le salarié connaissait une situation de famille délicate, sa femme étant enceinte de 7 mois, et le poste aurait pu être pourvu par d'autres salariés. En conséquence, le licenciement pour faute grave prononcé à la suite du refus du salarié d'obtempérer est illégitime.

Cass. soc. 18 mai 1999 - Société Legrand c/ Rochin

A l'inverse, le refus délibéré et injustifié du salarié d'obéir à l'ordre de mutation qui lui a été donné constitue une faute grave, lorsqu'il est constaté que l'employeur ne s'est pas contenté d'observer le délai de prévenance prévu par la clause de mobilité, mais a avisé à l'avance le salarié de son déplacement pour lui permettre de s'organiser.

Cass. soc. 28 février 2001 - Paris c/ Société Casino France - RJS 5/01 n° 566

CHANGEMENT DE LIEU DE TRAVAIL CONSTITUTIF D'UNE SIMPLE ADAPTATION DES CONDITIONS DE TRAVAIL

Caractéristiques

L'employeur peut modifier le lieu de travail du salarié sans que celui-ci ne puisse s'y opposer, lorsqu'il s'agit d'une adaptation des conditions de travail et non d'une véritable mutation géographique :

- mutation dans un autre service du même établissement ;
- changement d'établissement, tout en demeurant dans la même zone géographique (par exemple la région parisienne).

Cass. soc. 20 octobre 1998 - Boghossian c/ Société JELTCM

- mutation dans le cadre d'une restructuration, avec maintien de la rémunération, de la qualification et des avantages antérieurs.

Cass. soc. 20 juin 1990 - Bull. civ. V, n° 307

Cass. soc. 3 juin 2003 - Suret c/ SH coop et Lautique

Cass. soc. 21 janvier 2004 - Société Aventis Pharma c/ Syndicat Aventis pharma et autres

- affectation temporaire à un autre poste de travail de la même entreprise, pour pallier l'absence d'un salarié notamment.

Le fait que le lieu de travail soit mentionné dans le contrat de travail n'empêche pas toujours de qualifier un changement de lieu de travail en simple adaptation des conditions de travail. En d'autres termes, la mention du lieu de travail dans le contrat a valeur seulement informative, lorsqu'il n'est pas stipulé, dans une clause claire et précise, que le salarié exécutera sa prestation de travail exclusivement dans ce lieu. A défaut d'une telle clause, le lieu de travail n'est pas considéré comme un élément déterminant de l'accord des parties, et un changement de localisation n'est donc pas une modification du contrat.

Cass. soc. 3 juin 2003 SA Résoserv c/ Queniat

Mise en œuvre de la modification

L'employeur doit respecter la procédure prévue le cas échéant par la convention collective pour la mise en œuvre d'une adaptation des conditions de travail : formalisme de la proposition de mutation, délai de prévenance, ...

Cette procédure doit être distinguée de celle prévue en cas de modification "substantielle" des contrats de travail, prévue par la même convention collective.

L'acceptation du salarié peut résulter de la poursuite de l'activité aux nouvelles conditions, sans qu'il soit nécessaire d'obtenir son accord écrit.

Le refus du salarié peut avoir pour conséquence :

- la renonciation de la mesure d'adaptation des conditions de travail, par l'employeur ;
- le licenciement du salarié pour cause réelle et sérieuse, voire pour faute grave.

Cass. soc. 4 juin 1998 - Bull. civ. V, n° 300

Cass. soc. 1 juillet 1996 - Bull. civ. V, n° 278

☞ *La seule circonstance que l'employeur n'ait pas commis d'abus dans la mise en œuvre de la clause de mobilité ne caractérise pas la faute grave du salarié qui a refusé de s'y soumettre.*

Cass. soc. 4 février 2003 - RJS 4/03 n° 412

Une mutation géographique ne constitue pas une atteinte à la liberté fondamentale du salarié quant au libre choix de son domicile. Le salarié qui tentait d'obtenir par ce moyen la nullité de son licenciement a été débouté. Si la mutation est injustifiée, son refus peut conduire au licenciement sans cause réelle et sérieuse, mais pas à la nullité de la rupture du contrat de travail.

Cass. soc. 28 mars 2006 - Société CSF c/ Gruppo

Cas particuliers des emplois «par nature» mobiles

Il peut arriver que le lieu de travail ne soit pas précisé dans le contrat, l'emploi concerné ne pouvant être exercé dans un endroit déterminé. La nature de l'activité exclut ainsi toute localisation du travail et peut faire obstacle à ce que le lieu de travail puisse être apprécié comme un élément essentiel du contrat.

Selon la jurisprudence, sont compris parmi les emplois impliquant une certaine disponibilité géographique, indépendamment de toute stipulation contractuelle :

- ceux de chauffeurs routiers.

Cass. soc. 4 janvier 2000 - SARL Coulet Fils c/ Henry

- les professions nécessitant un contrat de travail international, ou au moins une mobilité dépassant les frontières françaises, tel que le consulting international.

Cass. soc. 21 mars 2000 - Marchand c/ SARL Axys Consultants

- ceux d'ouvriers maçons d'une entreprise de travaux publics.

Cass. soc. 10 mars 1998 - Bouhjar c/ Société Giraud - RJS 5/98 n° 566

Dans ces hypothèses, le salarié ne pourrait invoquer une modification du contrat de travail, lorsque l'employeur lui impose un nouveau lieu d'exécution du travail.

Il s'agirait d'une adaptation des conditions de travail dont le refus par le salarié caractérise l'inexécution des obligations contractuelles, susceptible d'entraîner son licenciement.

Dans le même sens, le déplacement occasionnel imposé à un salarié en dehors du secteur géographique où il travaille habituellement ne caractérise pas une modification du contrat de travail, sous réserve que :

- la mission soit justifiée par l'intérêt de l'entreprise ;
- la spécificité des fonctions exercées par le salarié implique de sa part une certaine mobilité géographique ; en l'espèce, le salarié est chef de chantier ayant le statut cadre.

Cass. soc. 22 janvier 2003 - SNC Travaux hydrauliques et bâtiment c/ Tavarès

La durée limite du déplacement légitime est laissée à la libre appréciation du juge du fond. Tout dépend des conséquences pour le salarié de ces déplacements sur sa vie professionnelle et familiale. Le refus du salarié peut alors être considéré comme l'inexécution de son contrat de travail constitutive d'une faute simple, rarement d'une faute grave.

Cass. soc. 11 mai 2005 - Bull. Civ. V, n° 156

Cass. soc. 15 mars 2006 - Bull. civ. V, n°106

VÉRITABLE MODIFICATION D'UN ÉLÉMENT ESSENTIEL DU CONTRAT DE TRAVAIL

Appréciation du caractère essentiel du lieu de travail modifié

Le changement de lieu de travail peut caractériser une modification d'un élément essentiel du contrat de travail nécessitant un nouvel accord de volonté de la part du salarié. Tout dépend :

- de l'importance que les parties ont entendu donner au lieu de travail, dans le contrat ;
- de l'allongement du temps de trajet entre le domicile et le lieu de travail du salarié ;
- du fait que l'activité exercée est à l'origine sédentaire ou non.

☞ *Les arguments tirés de la situation personnelle du salarié reprennent de l'importance, au regard de la jurisprudence actuelle, alors que depuis 1999, la Cour de cassation s'efforçait de s'appuyer sur des éléments objectifs, dans l'appréciation de l'ampleur de la modification du contrat.*

N'est en général pas considérée, par la jurisprudence, comme une modification du contrat de travail nécessitant l'accord préalable du salarié, la mutation ayant certes entraîné un allongement du trajet domicile-travail mais compensée par un aménagement du temps de travail, une réduction d'horaire, voire une compensation salariale.

Ainsi, notamment, la vie familiale du salarié (enfants et personnes à charge) ainsi que les répercussions d'un déménagement sur celle-ci, ou l'impossibilité matérielle du salarié à rejoindre son nouveau lieu de travail (absence de transport), sont prises en compte par la jurisprudence.

Cass. soc. 18 octobre 2000 - SA Relais Télécom c/ Vanyper

Cass. soc. 10 janvier 2001 - Abdallah c/ La Rayonnante Groupe Ten

Cass. soc. 15 juin 2004, n° 01-44.707

Cass. soc. 25 janvier 2006, n° 04-41.763

Cass. soc. 27 septembre 2006, n° 04-470.05

Cass. soc. 21 décembre 2006, n° 05-42.979

Constitue une modification du contrat de travail nécessairement assortie d'un nouvel accord de volonté de la part du salarié le transfert du lieu de travail :

- obligeant le salarié à déménager dans un secteur géographique différent ;
- qui allonge véritablement le trajet du salarié depuis son domicile.

Exemple

Constitue une véritable modification du contrat la mesure imposant au salarié de travailler au siège de l'entreprise, à horaires fixes, alors que le contrat initialement conclu prévoit l'exécution de la prestation de travail à domicile et selon des horaires libres.

Cass. soc. 12 novembre 2000 - SCP d'Avocats O. Fougeray et J-G. Martin c/ Simon

La délimitation du secteur géographique est de la compétence des juges du fonds. La jurisprudence n'est pas encore stabilisée sur cette notion. En tout état de cause, le secteur géographique ne doit pas systématiquement être identifié à la commune, le département ou la région où se situe l'entreprise, au sens administratif du terme.

Exemple

Le fait d'affecter un salarié qui travaillait sur des chantiers à un atelier fixe, situé dans le même secteur géographique n'entraîne pas modification du lieu de travail mais constitue un simple changement des conditions de travail relevant du pouvoir de direction de l'employeur.

Cass. soc. 16 décembre 1998 - SA Tisserand c/ Cuvilliers

En cas de transfert des contrats de travail dans le cadre d'une cession d'activité, les salariés qui refusent un changement de lieu de travail, alors qu'une faible distance sépare l'ancien et le nouveau lieu de travail (19 km), commettent une faute et peuvent être licenciés.

Cass. soc. 12 avril 2012, n° 11-15.971

Enfin, le fait d'imposer au salarié un travail à domicile peut constituer la modification d'un élément essentiel du contrat de travail.

Cass. soc. 2 octobre 2001 - Abram c/ SA Zurich Assurances

Lorsque les parties ont convenu d'une exécution de toute ou partie de la prestation de travail par le salarié à son domicile, l'employeur ne peut modifier unilatéralement cette organisation contractuelle. Peu importe l'existence d'une clause de mobilité dans le même contrat de travail ou dans la convention collective.

Cass. soc. 31 mai 2006 - Société SCC c/ Couanau

Une tendance jurisprudentielle actuelle consiste à obliger l'employeur à définir un espace géographique homogène, c'est-à-dire à l'intérieur duquel le changement de lieu de travail ne constitue qu'un changement des conditions de travail. Il est également obligatoire de justifier objectivement le déménagement de l'entreprise, quand tel est le cas, si le nouveau lieu de travail ne se situe pas dans cette zone ou dans le même département.

Cour d'appel de Versailles - 6 avril 2004 - n° 03/03080 - Société Climex c/ Baudry

Par ailleurs, il appartient au juge d'apprécier si la mutation implique une modification de la rémunération, même en application d'une clause de mobilité, afin de caractériser ou non une véritable modification du contrat. En l'espèce, il était fait application d'une clause de mobilité mais la nouvelle structure dans laquelle est envoyé le salarié est sans commune mesure avec l'ancienne structure, tant au point de vue du chiffre d'affaire, du nombre des contrats que des effectifs, de sorte que la mutation impliquait nécessairement une modification de rémunération.

Cass.soc. 18 mai 2005 - Bacquias c/ Gan Prévoyance

Dans le même sens, la mise en œuvre d'une clause de mobilité ne peut être imposée au salarié lorsqu'elle entraîne une réduction de sa rémunération.

Cass.soc. 15 décembre 2004 - Société Histoire d'Or c/ Georget

Mise en œuvre de la modification

Lorsque le changement de lieu de travail requiert l'accord du salarié, la proposition de la modification du contrat de travail doit être notifiée au salarié et motivée : motif personnel ou motif économique.

Le salarié dispose d'un délai de réflexion pour accepter ou refuser la mesure.

L'acceptation se traduit en principe par la conclusion d'un avenant au contrat de travail.

Le refus de la mutation peut entraîner :

- la renonciation à la mesure par l'employeur ;
- le licenciement du salarié pour refus d'une modification d'un élément essentiel du contrat de travail, dont la justification doit être recherchée dans le motif même à l'origine de la proposition de modification ; ce motif induit la procédure de licenciement à suivre : pour motif personnel ou pour motif économique.

Lorsqu'il s'agit pour une entreprise de plus de 50 salariés, de muter au moins 10 salariés dans le cadre d'une réorganisation, la procédure à suivre est celle pour motif économique.

L'employeur est tenu de mettre en œuvre un plan social.

Cour d'Appel de Versailles - 16 janvier 2002 - SA Aventis-Pharma c/ CGT

COMPENSATION CONVENTIONNELLE DES FRAIS LIÉS À LA MOBILITÉ GÉOGRAPHIQUE

La convention collective applicable dans l'entreprise peut prévoir une indemnité compensatrice des frais de voyage et de déménagement, pour le salarié dont le lieu de travail est modifié, impliquant un changement de résidence.

Cette indemnisation peut également couvrir les frais de déplacement et d'installation du conjoint et des enfants ou personnes à charge du salarié.

Exemple

Convention collective nationale des ingénieurs et cadres de la métallurgie.

L'application de telles dispositions conventionnelles n'altère pas le caractère essentiel de la modification du contrat de travail, le cas échéant.

L'application d'une telle disposition conventionnelle est à distinguer de l'augmentation de salaire ou de l'octroi d'une prime destinée à compenser une modification du lieu de travail. En effet, les juges peuvent considérer que cette compensation salariale atténue le caractère essentiel de la modification du lieu de travail.

MODIFICATION DE L'HORAIRE OU DU TEMPS DE TRAVAIL

DIFFÉRENTS RÉGIMES DE MODIFICATION

Il est nécessaire de distinguer si l'horaire de travail du salarié est expressément prévu dans le contrat de travail ou si le salarié est soumis à l'horaire collectif de l'établissement.

Comme pour le changement de lieu de travail, la modification de l'horaire du travail du salarié varie selon que :

- l'horaire et la répartition du temps de travail sont expressément prévus dans le contrat de travail du salarié ;
- le changement d'horaire s'analyse en une simple adaptation des conditions de travail s'imposant au salarié ;
- la modification de l'horaire caractérise la modification d'un élément essentiel du contrat de travail, nécessitant un nouvel accord de volonté de la part du salarié.

Dans les deux premières hypothèses, l'accord du salarié n'est pas nécessaire.

HORAIRES ET RÉPARTITION DU TEMPS DE TRAVAIL PRÉVUS DANS LE CONTRAT DE TRAVAIL

Clauses du contrat de travail prévoyant précisément les horaires

Le régime de la modification substantielle s'applique en principe lorsque les horaires journaliers sont expressément précisés dans le contrat.

Toutefois, en présence d'une clause fixant précisément les horaires, les juges recherchent si la répartition du travail dans la journée ou dans la semaine, a été déterminante pour le salarié, lors de la conclusion du contrat. Une telle clause a donc une portée limitée.

Cass. soc. 16 mai 2000 - Haselbauer c/ SA Goldenberg

Cass. soc. 11 juillet 2001 - SCP Parise c/ Afchain

Clauses du contrat de travail prévoyant une variation d'horaires

Lorsque le contrat de travail prévoit la possibilité pour l'employeur de faire varier l'horaire de travail en fonction des nécessités de l'entreprise, le salarié est censé avoir accepté cette évolution dès la conclusion du contrat de travail.

Exemple

Modalités particulières d'aménagement du temps de travail : modulation, cycle de travail, ... permettant un changement d'horaire au cours de l'année, dont l'ampleur est prévue dans un accord collectif et/ou dans le contrat de travail, et que le salarié ne peut refuser d'appliquer.

Pour être opposable au salarié, la clause contractuelle doit être précise, mentionner les motifs pouvant justifier son application et l'ampleur de l'évolution envisagée.

Exemple

La clause prévoyant un horaire de travail de 20 heures par semaine et laissant à l'employeur la faculté de le faire varier en fonction de la couverture des points de vente, à la condition d'en aviser par avance le salarié, est opposable à celui-ci. Par conséquent, la modification de l'horaire de travail, justifiée par la couverture des points de vente, respectueuse de la limite des 20 heures par semaine et du délai de prévenance, s'impose au salarié.

Cass. soc. 12 mars 1996 - Cousin c/ Société Parke Davis

L'employeur doit également justifier la mise en œuvre d'une telle clause par l'intérêt de l'entreprise. Il ne peut utiliser la clause contractuelle pour prononcer une sanction disciplinaire à l'encontre du salarié.

Dans ces circonstances, le refus du salarié peut constituer une faute grave susceptible d'entraîner son licenciement.

Toutefois, la jurisprudence interprète de façon très restrictive les clauses du contrat de travail qui prévoient précisément la possibilité de transformer un horaire à temps complet en horaire à temps partiel. Elle considère en effet que, nonobstant l'existence d'une telle clause, la modification d'un horaire à temps complet en horaire à temps partiel ne peut être réalisée sans l'accord du salarié. Il ne s'agit plus là d'une simple évolution prévue au contrat.

Cass. soc. 29 juin 1999 - Rabhi c/ Caisse des dépôts développement C3D - RJS 8-9/99, n° 1025

En outre, lorsque la modification de l'horaire a des incidences sur la rémunération du salarié, l'accord préalable de celui-ci s'avère nécessaire.

Cass. soc. 5 mai 2000 - Lecoeur c/ SA Canon France

Salariés à temps partiel

Les contrats de travail à temps partiel mentionnent expressément, conformément à la loi :

- l'horaire de travail à temps partiel ;
- la répartition du temps de travail, sur la semaine, le mois ou l'année ;
- les conditions de modification du temps partiel : variations d'horaires envisageables, hypothèses dans lesquelles une modification peut être proposée, délai de prévenance plus long que le délai légal, ...

Article L. 3123-14 du Code du travail

A défaut, le contrat de travail est requalifié par les juges en contrat de travail à temps complet, ce qui implique notamment un rappel de salaires au profit du salarié.

Cass. soc. 12 juillet 1999 - Duval c/ Société JP Services - RJS 10/99 n° 1320

Pour les travailleurs à temps partiel, l'horaire est en effet un élément essentiel du contrat de travail, dans la mesure où il permet de distinguer ce contrat des autres contrats de travail, et du fait que les parties se sont initialement entendues sur un horaire et une répartition du temps de travail bien précis.

La modification de l'horaire de travail ou de la répartition du temps de travail, par l'employeur, implique également le respect des dispositions légales, conventionnelles ou contractuelles relatives notamment au formalisme d'une telle modification, ou au délai de prévenance de 7 jours au moins.

Le non-respect des dispositions du contrat de travail, notamment du délai de prévenance, permet au salarié de refuser la modification de la nouvelle répartition du temps de travail ou de ses horaires. Son refus n'est alors ni une faute, ni un motif de licenciement.

Article L. 3123-4 du Code du travail

Par ailleurs, la modification de la répartition du temps de travail d'un salarié à temps partiel doit être justifiée par l'intérêt de l'entreprise. A défaut, notamment si la modification a pour but de sanctionner le salarié ou de lui nuire, celui-ci peut légitimement refuser la nouvelle répartition du temps de travail.

Cass. soc. 14 octobre 1998 - Cahlodis c/ Garcia

L'employeur peut être pénalement sanctionné à une amende de 1 500 €, portée à 3 000 € en cas de récidive, correspondant aux contraventions de la 5e classe, en cas de non-respect des dispositions légales relatives au contrat de travail à temps partiel.

Article R. 3124-5 du Code du travail

En outre, lorsque le changement de répartition des horaires ne correspond pas aux modifications envisagées dans le contrat, le salarié peut légitimement opposer son refus. Il s'agit d'une véritable modification du contrat.

Cass. soc. 16 janvier 2001 - Dalex c/ Association Championnet

Par contre, lorsque les conditions de modification de la répartition du temps de travail ont été respectées et que la modification est dans l'intérêt de l'entreprise, il est plus difficile pour le salarié de refuser la nouvelle répartition de ses horaires de travail, sous peine d'être sanctionné pour inexécution fautive de ses obligations contractuelles. Pourraient notamment légitimer un refus de la part du salarié : des obligations familiales impérieuses, le suivi d'un enseignement ou d'une formation, un autre temps partiel chez un autre employeur.

Exemple

En cas de changement de la répartition des horaires, dans le cadre de modifications prévues au contrat et selon la procédure prévue dans ledit contrat, une salariée a pu invoquer des obligations familiales impérieuses pour motiver son refus sans que celui-ci ne constitue une faute ou un motif de licenciement.

Cass. soc. 9 mai 2001 - Rachmadja c/ Société Abilis

MODIFICATION DES HORAIRES CONSTITUTIVE D'UNE SIMPLE ADAPTATION DES CONDITIONS DE TRAVAIL

Caractéristiques

La modification des horaires de travail peut être simplement constitutive d'une adaptation des conditions de travail ne nécessitant pas un nouvel accord de volonté, lorsque :

- aucune durée du travail n'est précisément déterminée dans le contrat de travail, et ne présente donc pas le caractère d'une garantie pour le salarié ;

ou

- la variation d'horaire est peu importante et ne s'accompagne pas de la modification d'autres éléments essentiels du contrat de travail, notamment la rémunération ;

ou

- la modification des horaires est momentanée.

Selon la tendance jurisprudentielle actuelle, un changement des horaires de travail constitue le plus souvent une simple adaptation des conditions de travail "relevant du pouvoir de direction du chef d'entreprise et non une modification du contrat de travail".

Cass. soc. 9 avril 2002 - Capella c/ SARL GMA

Exemples

Constituent de simples adaptations des conditions de travail, relevant du pouvoir de direction de l'employeur :

- une nouvelle répartition de l'horaire du salarié (à temps complet) au sein de la journée, alors que sa rémunération et la durée du travail restent identiques ;

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

- le fait d'imposer à un cadre dirigeant sa présence le vendredi après-midi, sans remettre en cause la durée du travail prévue par son contrat de travail ;

Cass. soc. 16 mai 2000 - Haselbauer c/ Société Goldenberg - RJS 7-8/00 n°771

- un changement d'horaire hebdomadaire impliquant le travail le samedi, en l'absence de clause contractuelle excluant expressément le travail le samedi ;

Cass. soc. 17 octobre 2000 - Ancey c/ SA Clinique Sainte-Marie

- un changement d'horaire quotidien entraînant la suppression de la pause du midi, lorsque le bénéfice de celle-ci n'est pas garanti par le contrat de travail ;

Cass. soc. 17 octobre 2000 - Durandal c/ Association Ladapt

- le fait de demander à un salarié de travailler certains jours jusqu'à 19h, au lieu de 16h, 17h, 18h, 18h30.

Cass. soc. 13 décembre 2000 - Febrissy c/ Société Clinique Arago

Heures supplémentaires

Lorsque l'employeur ordonne au salarié d'accomplir des heures supplémentaires, ce dernier est tenu de les effectuer sans pouvoir invoquer une modification de son contrat de travail. Le fait d'imposer aux salariés une durée de travail équivalente au contingent libre d'heures supplémentaires, en raison des nécessités de l'entreprise, n'entraîne pas une véritable modification du contrat de travail.

Cass. soc. 9 mars 1999 - Dugard et autres c/ SARL Normandie Decap - n° 96-43.718

De même, dès l'instant que le nombre d'heures supplémentaires n'est pas garanti dans le contrat de travail, l'employeur peut diminuer leur nombre habituellement pratiqué par un salarié sans avoir l'assentiment de ce dernier.

Cass. soc. 10 mars 1998 - Naegel c/ Société Promaco - Bull. civ. V, n° 124

Chômage partiel

La mise au chômage partiel des salariés, sous forme soit d'une réduction d'horaires, soit d'une suspension temporaire d'activité, ne constitue pas une modification des contrats de travail nécessitant l'accord des salariés.

Cass. soc. 18 juin 1996 - Garry et autres c/ SA Litwin - Bull. civ. V, n° 252

Cass. soc. 9 mars 1999 - Dugard et autres c/ SARL Normandie Decap - n° 96-43.718

Réduction de la durée du travail à 35 heures

La seule réduction du nombre d'heures stipulé au contrat de travail en application d'un accord de réduction du temps de travail ne constitue pas une modification du contrat de travail.

Loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000 relative aux 35 heures

Toutefois, la perte effective de rémunération qu'entraîne la réduction du temps de travail, le cas échéant, constitue une modification du contrat et requiert, à ce titre, l'accord du salarié.

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

Compensation salariale

La jurisprudence est nuancée dès lors que la modification des horaires de travail est assortie d'une compensation salariale. Tout dépend de l'envergure de la variation d'horaires et de l'ampleur de la compensation salariale.

Réduire la durée du travail des salariés sans compensation salariale peut, en effet, constituer une véritable modification du contrat. Il est alors permis de supposer que la solution serait différente si la réduction du temps de travail était assortie d'une véritable compensation salariale.

Mise en œuvre de la modification

L'employeur doit respecter la procédure prévue, le cas échéant, par la convention collective pour la mise en œuvre d'une adaptation des conditions de travail : formalisme de la proposition, délai de prévenance, ...

Cette procédure doit être distinguée de celle prévue en cas de modification "substantielle" des contrats de travail, prévue par la même convention collective.

L'acceptation du salarié peut résulter de la poursuite de l'activité aux nouvelles conditions, sans qu'il soit nécessaire d'obtenir son accord écrit.

Le refus du salarié peut avoir pour conséquence :

- la renonciation de la mesure d'adaptation des conditions de travail, par l'employeur ;
- le licenciement du salarié pour cause réelle et sérieuse.

Toutefois, le refus du salarié de changer d'horaires, même lorsqu'il ne s'agit pas d'une véritable modification du contrat, caractérise de moins en moins la faute grave. Telle est la tendance de la jurisprudence actuelle, notamment dans le cas où l'horaire de travail est resté inchangé pendant les 20 années de carrière précédentes du salarié.

Cass. soc. 17 octobre 2000 - Ancey c/ Clinique Sainte Marie

Cass. soc. 9 avril 2002 - Capella c/ SARL GMA

Dans le même sens, le refus par une salariée de la modification de ses horaires de travail, à son retour de congé de maternité, refus motivé par des obligations familiales impérieuses, ne constitue pas une faute grave.

Cass. soc. 14 décembre 2005 - Quesada c/ Pharmacie Dunand

VÉRITABLE MODIFICATION D'UN ÉLÉMENT ESSENTIEL DU CONTRAT DE TRAVAIL

Intention des parties

En dehors des hypothèses où la durée du travail du salarié est inscrite dans le contrat de travail, comme élément déterminant de la conclusion de ce contrat, la modification de la durée du travail ou des horaires non mentionnés au contrat peut constituer une modification du contrat nécessitant l'accord préalable du salarié.

Ainsi en est-il notamment lorsque le salarié démontre que ses horaires ou la répartition de ceux-ci ont été déterminants pour lui dans la signature du contrat de travail, même s'ils ne sont pas spécifiés dans celui-ci.

Ampleur de la modification

Si un changement d'horaires ne constitue en principe qu'une adaptation des conditions de travail, il en est autrement lorsque ces horaires ou la répartition du temps de travail sont complètement bouleversés.

Constituent ordinairement des modifications du contrat de travail nécessitant l'accord du salarié :

- le passage d'un travail de jour à un travail de nuit ;

Cass. soc. 27 février 2001 - Merot c/ Adir

- le passage d'un horaire continu à un horaire discontinu ;

Cass. soc. 18 décembre 2000 - Davenhaver c/ SA Hyper Clair

- le passage d'un temps plein à un travail à temps partiel, même en présence d'une clause contractuelle envisageant cette possibilité ;

Cass. soc. 29 juin 1999 - Rabhi c/ Caisse des dépôts développement C3D - RJS 8-9/99, n° 1025

- le passage d'un horaire fixe à un horaire variable, consistant dans les faits à imposer une coupure de plusieurs heures dans la journée et des horaires variant chaque semaine dans le cadre d'un cycle de 5 semaines ;

Cass. soc. 14 novembre 2000 - SNC Petit et Compagnie c/ Buisine

- le fait d'imposer le travail le dimanche, jour légal de repos hebdomadaire ;
- le fait de mettre en place, modifier ou supprimer un aménagement du temps de travail ou une organisation spécifique du travail, telle que le cycle, la modulation, le travail intermittent.

Exemples

- le fait de demander à des salariés qui travaillent en cycles de 2 semaines, une semaine de 3 jours et une semaine de 4 jours, de travailler à l'avenir une semaine de 5 jours, avec en outre un service à assurer le dimanche, correspond à une réorganisation complète de la répartition du travail sur la semaine et modifie les contrats de travail. Dès lors, le refus des salariés est un droit et ne peut constituer une cause légitime de licenciement.

Cass. soc. 10 mai 1999 - SA Saison dorée c/ Latoui et autre

- dans le même sens, une nouvelle répartition de l'horaire de travail sur la semaine consistant à travailler 5 jours au lieu de 4 est une modification du contrat.

Cass. soc. 23 janvier 2001 - Decaud c/ SA AGB - RJS 4/01, n° 411

Modification simultanée de la rémunération

La durée du travail constitue un élément essentiel du contrat de travail, lorsqu'elle induit une baisse de rémunération du salarié. Aussi, la réduction de la durée du travail du salarié qui s'accompagne d'une baisse de rémunération est une modification du contrat nécessitant un nouvel accord de volonté de la part du salarié.

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

Le salarié peut toujours refuser la modification simultanée de son temps de travail et de sa rémunération, même si la baisse de la durée du travail dans l'entreprise est prévue :

- par un accord collectif ;

Cass. soc. 19 novembre 1997 - Société Manoir Industries c/ Akarkoub et autres

- par la loi ;

Loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000 relative aux 35 heures, a contrario

- par le contrat de travail.

Cass. soc. 5 mai 2000 - Lecoeur c/ SA Canon France

Mise en œuvre de la modification

Lorsque le changement des horaires de travail requiert l'accord du salarié, la proposition de la modification du contrat de travail doit être notifiée au salarié et motivée : motif personnel ou motif économique.

Le salarié dispose d'un délai de réflexion pour accepter ou refuser la mesure.

L'acceptation se traduit en principe par la conclusion d'un avenant au contrat de travail.

Le refus de la modification peut entraîner :

- la renonciation à la mesure par l'employeur ;
- le licenciement du salarié pour refus d'une modification d'un élément essentiel du contrat de travail, dont la justification doit être recherchée dans le motif même à l'origine de la proposition de modification ; ce motif induit la procédure de licenciement à suivre : pour motif personnel ou pour motif économique.

☞ *Lorsque la réduction du temps de travail du salarié, accompagnée d'une baisse de sa rémunération, est décidée par l'employeur dans le cadre d'une mise en œuvre unilatérale des 35h dans l'entreprise, le motif du licenciement consécutif au refus du salarié de la modification de son contrat de travail est économique.*

Cass. soc. 15 mars 2006 - Société Extand c/ Omarini

Cass. soc. 15 mars 2006 - Société Sopaform c/ Groshans

Mais la solution est différente, si l'employeur modifie le contrat de travail du salarié (temps de travail/rémunération) dans le cadre d'un accord collectif de réduction du temps de travail applicable à son entreprise. En effet, dans ce cas, la loi du 19 janvier 2000 sur les 35 heures établit que le licenciement consécutif au refus de salariés de la modification de leur contrat de travail est un licenciement individuel ne reposant pas sur un motif économique.

MODIFICATION DE LA RÉMUNÉRATION

SALAIRE CONTRACTUEL : ÉLÉMENT ESSENTIEL DU CONTRAT DE TRAVAIL

La rémunération est considérée par la jurisprudence comme un élément déterminant de l'accord des parties lors de la conclusion du contrat de travail.

La rémunération est en principe expressément prévue dans le contrat.

Sa modification exige donc l'accord préalable du salarié.

Cass. soc. 19 mai 1998 - Bull. civ. V, n° 265

Rédaction du contrat de travail

Une directive européenne de 1991 rappelle que le salaire est un élément essentiel du contrat de travail, dont la modification doit faire l'objet, pour le moins, d'une information écrite du salarié par l'employeur.

Il est recommandé aux employeurs de mentionner dans le contrat :

- le montant de base initial du salaire ;
- les autres éléments constitutifs ;
- la périodicité de versement de la rémunération.

Directive CE n° 91/533 du 14 octobre 1991 relative à l'obligation de l'employeur d'informer le travailleur des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail

La rémunération protégée s'entend alors, eu égard aux évolutions récentes de la jurisprudence :

- du montant du salaire de base ;
- de son mode de détermination : salaire au temps, à la commission, etc. ;
- de sa structure même : salaire de base + accessoires de salaire ;

Cass. soc. 28 janvier 1998 - Systia Informatique c/ Bernard - Bull. civ. V, n° 40

- du taux horaire.

Cass. soc. 3 juillet 2001 - Pierre c/ SARL Transports Sico

Ampleur de la modification : conséquences

L'ampleur de la modification envisagée n'a aucune incidence. Peu importe que la modification de la rémunération contractuelle ne soit pas préjudiciable au salarié ou qu'elle soit minime.

La rémunération contractuelle constitue un élément du contrat de travail qui ne peut être modifié, même de manière minime, sans l'accord du salarié.

Peu importe également que l'employeur prétende que le nouveau mode de rémunération soit plus avantageux pour le salarié.

Cass. soc. 28 janvier 1998 - Systia Informatique c/ Bernard

Cass. soc. 19 mai 1998 - Di Giovanni c/ Compagnie Française des produits naturels

Cass. soc. 30 mai 2000 - SA Canon France c/ Le Gac

Cass. soc. 3 juillet 2001 - Aviceau c/ SA Trouvay et Cauvin

MODIFICATION DES ACCESSOIRES DE SALAIRE

Clause contractuelle

Dès lors qu'une prime ou un avantage est prévu dans le contrat de travail, sa modification ou sa suppression requiert l'accord du salarié.

Exemple

Prime d'objectif, indemnité compensant l'absence de logement de fonction ou de voiture de fonction, ...

Avantages conventionnels ou usuels non prévus au contrat de travail

La modification des accessoires de salaire non prévus dans le contrat de travail, d'origine conventionnelle ou usuelle, ne requiert pas systématiquement l'accord des salariés.

Toutefois, l'employeur est alors tenu :

- de respecter les procédures prévues en cas de modification de l'accord collectif applicable ou de dénonciation des usages ;
- de ne pas porter atteinte au salaire de base.

Cass. soc. 27 janvier 1999 - SA Véga Décoration c/ Latour

Importance de la commune intention des parties

Pour les primes et avantages non expressément mentionnés au contrat de travail, les juges peuvent être amenés à rechercher s'il s'agit d'un élément déterminant de l'accord du salarié au moment de la conclusion du contrat de travail.

Exemple

La réduction du remboursement de frais de déplacement, même non prévu aux contrats, dans les professions où l'on se déplace beaucoup, peut être considérée comme une modification d'un élément essentiel du contrat de travail nécessitant l'assentiment des intéressés.

MODIFICATION DE LA STRUCTURE DE LA RÉMUNÉRATION

Clause contractuelle

Même lorsque l'évolution des modalités de détermination du salaire est expressément permise par le contrat de travail, l'employeur ne peut changer unilatéralement le mode de calcul du salaire, ou les éléments le composant, sans recueillir auparavant l'accord des intéressés. Peu importe que la modification proposée garantisse aux salariés le même niveau de rémunération.

La Cour de cassation a précisé ce principe à plusieurs reprises, à propos de la modification de la partie variable du salaire des commerciaux.

Exemples

Constituent une modification de la structure de la rémunération contractuelle nécessitant l'accord exprès du salarié concerné :

- *le fait d'imposer à un commercial un mode de commissionnement différent.*

Cass. soc. 28 janvier 1998 - Systia Informatique c/ Bernard - Bull. civ. V, n° 40

- *le seul fait d'appliquer une clause du contrat de travail prévoyant l'évolution de la partie variable du salaire selon un plan de rémunération susceptible d'être adapté en fonction de l'évolution du marché et des produits de la marque.*

Cass. soc. 30 mai 2000 - SA Canon France c/ Lecoœur

Toutefois, une clause contractuelle prévoyant que la partie variable de la rémunération est constituée d'un pourcentage sur le chiffre d'affaires a été validée par les juges, dans la mesure où elle repose sur des éléments objectifs indépendants de la volonté de l'employeur, où elle ne fait pas porter le risque d'entreprise sur le salarié et respecte les minima légaux et conventionnels de salaire.

Cass. soc. 2 juillet 2002 - Saucier c/ Société Fiduciaire Juridique et Fiscale de France

Modification d'origine conventionnelle ou usuelle

Lorsque la structure de la rémunération est modifiée pour mettre les contrats de travail en conformité avec une nouvelle convention collective, il est nécessaire de distinguer plusieurs hypothèses :

- si aucun accord n'est conclu au terme d'un délai de 1 an à compter de la dénonciation de l'ancien accord salarial, les modalités de fixation de la rémunération prévues dans le précédent accord collectif s'incorporent au contrat de travail, en tant qu'avantage individuel acquis. La modification ultérieure de ces modalités nécessite l'accord du salarié ;

Cass. soc. 26 novembre 1996 - Marquis Hôtel et a. - Bull. civ. V, n° 406

- lorsque le nouvel accord collectif modifie la structure de la rémunération telle que prévue au contrat de travail, modifiant notamment le montant du salaire contractuel de base, l'employeur doit également recueillir l'accord préalable du salarié ;

Cass. soc. 27 janvier 1999 - SA Véga Décoration c/ Latour

- lorsque la structure de la rémunération résulte non pas du contrat de travail mais de la convention collective nationale et de divers accords d'entreprise, l'application d'un nouvel accord la modifiant s'impose aux salariés sans que ceux-ci puissent se prévaloir d'une modification de leur contrat de travail ;

Cass. soc. 27 juin 2000 - Crochard c/ SA Air France

- est nulle et de nul effet la clause du contrat par laquelle l'employeur se réserve le droit de modifier à tout moment les taux et modalités de commissionnement, même s'il s'agit d'incorporer au contrat les dispositions d'un nouvel accord collectif.

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

Par ailleurs, lorsque la rémunération du salarié résulte d'un usage exclusivement, ou d'un engagement unilatéral de l'employeur, la dénonciation, même régulière, de cet usage ou de cet engagement ne permet pas à l'employeur de fixer unilatéralement le nouveau salaire. L'accord préalable du salarié est nécessaire.

Cass. 20 octobre 1998 - Courcelles et autres c/ CRAMA

Complément différentiel prévu dans le cadre des 35 heures

Même si la rémunération contractuelle reste intacte en ce qui concerne son montant global et le taux horaire, la ventilation de la rémunération - salaire de base + complément différentiel - pourrait être considérée comme la modification d'un élément essentiel du contrat de travail par la jurisprudence.

En effet, la jurisprudence actuelle, en matière de modification du contrat de travail, tend à renforcer la protection des éléments du contrat de travail, et plus particulièrement la rémunération contractuelle.

Passage à l'Euro

Le passage à l'Euro pour le paiement du salaire ne constitue pas une modification des modalités de calcul du salaire et ne requiert pas l'accord préalable des salariés.

Circulaire DRT n° 98-12 du 17 novembre 1998 relative aux incidences sur les salaires du passage à l'euro

PROCÉDURE DE MODIFICATION DE LA RÉMUNÉRATION

Motivation de la modification nécessitant l'accord du salarié

La proposition de la modification du contrat de travail doit être notifiée au salarié et motivée : motif personnel ou motif économique.

☞ *Les amendes ou autres sanctions pécuniaires sont interdites. Toute disposition ou stipulation contraire est réputée non écrite.*

Article L. 1331-2 du Code du travail

L'employeur ne peut justifier une baisse du salaire de base par un motif disciplinaire.

Délai de prévenance

Le salarié dispose d'un délai de réflexion pour accepter ou refuser la mesure :

- délai fixé par la loi à un mois, en cas de modification pour motif économique ;

Article L. 1222-6 du Code du travail

- délai fixé par la convention collective, les usages ou le contrat de travail en cas de modification pour un autre motif.

Conséquences de l'acceptation ou du refus du salarié

L'acceptation de la modification du salaire de base par le salarié se traduit en principe par la conclusion d'un avenant au contrat de travail.

Le refus de la modification peut entraîner :

- la renonciation à la mesure par l'employeur ;
- le licenciement du salarié pour refus d'une modification d'un élément essentiel du contrat de travail, dont la justification doit être recherchée dans le motif même à l'origine de la proposition de modification ; ce motif induit la procédure de licenciement à suivre : pour motif personnel ou pour motif économique.

L'employeur qui procède à une retenue sur salaire le jour même où il annonce la modification de leur contrat aux salariés, et sans que ceux-ci aient donné leur accord, doit être condamné à rembourser les prélèvements effectués.

Cass. soc. 31 octobre 2000 - Société Ronéo Établissements de Bressuire c/ Goktas

MODIFICATION D'UN AUTRE ÉLÉMENT DU CONTRAT PORTANT ATTEINTE À LA RÉMUNÉRATION

Évolution non prévue au contrat

Certains éléments de la relation contractuelle non mentionnés au contrat peuvent être unilatéralement modifiés par l'employeur sans l'accord des salariés : lieu de travail, durée du travail.

Toutefois, dès lors que la modification de ces éléments contractuels implique une réduction du salaire, la jurisprudence considère que l'employeur doit requérir l'accord des intéressés.

Exemples

Tel est le cas, notamment, si la réduction de l'horaire collectif de travail décidée par l'employeur s'accompagne d'une perte de salaire.

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

Évolution prévue au contrat

Selon la jurisprudence, l'employeur ne peut pas modifier unilatéralement la rémunération telle qu'elle est prévue au contrat de travail (salaire de base, accessoires, structure), même si une clause dudit contrat prévoit expressément la possibilité de la faire évoluer.

Cass. soc. 30 mai 2000 - Lecoœur c/ SA Canon France

En conséquence, l'application d'une clause contractuelle de mobilité, de variation d'horaire ou d'objectifs, impliquant modification du salaire, doit faire l'objet d'un accord entre employeur et salarié.

Réduction du temps de travail et de la rémunération, dans le cadre de l'application des 35 heures

Lorsque la réduction du temps de travail du salarié, accompagnée d'une baisse de sa rémunération, est décidée par l'employeur dans le cadre d'une mise en œuvre unilatérale des 35h dans l'entreprise, le motif du licenciement consécutif au refus du salarié de la modification de son contrat de travail, est économique.

Cass. soc. 15 mars 2006 - Société Extand c/ Omarini

Cass. soc. 15 mars 2006 - Société Sopafom c/ Groshans

Mais la solution est différente, si l'employeur modifie le contrat de travail du salarié (temps de travail/rémunération) dans le cadre d'un accord collectif de réduction du temps de travail applicable à son entreprise. En effet, dans ce cas, la loi du 19 janvier 2000 sur les 35 heures établit que le licenciement consécutif au refus de salariés de la modification de leur contrat de travail est un licenciement individuel ne reposant pas sur un motif économique.

MESURES DE COMPENSATION CONVENTIONNELLES

Certaines dispositions conventionnelles peuvent prévoir le maintien du salaire antérieur à la modification du contrat, pendant un certain délai, puis l'application d'une indemnité compensatoire dégressive. L'employeur est alors tenu d'appliquer ces compensations.

Exemple

Accord national interprofessionnel du 10 février 1969, applicable à toutes les entreprises non agricoles dont l'activité est représentée au sein d'une des organisations patronales signataires (ancien CNPF, CGPME), modifié par avenants du 21 novembre 1974 et du 20 octobre 1986, étendus et élargis par arrêtés ministériels du 31 décembre 1986.

Hypothèses visées :

- en cas de réduction des rémunérations, à l'occasion de mutations internes à l'entreprise ;
- dans le cadre d'une procédure de licenciement pour motif économique ;
- lorsque ces mutations internes ont pour but de limiter le nombre de licenciements pour motif économique.

Compensations accordées :

- *maintien intégral du salaire antérieur pendant une période égale à la durée du préavis de licenciement et au minimum :*
 - *3 mois après 3 ans d'ancienneté au jour où la mutation prend effet,*
 - *4 mois après 5 ans d'ancienneté,*
 - *5 mois après 10 ans d'ancienneté ;*
- *puis indemnité temporaire dégressive, si le salarié a plus de 1 an d'ancienneté et si la réduction de salaire est supérieure à 5 % de la rémunération antérieure, égale à :*
 - *80 % de la différence entre l'ancien et le nouveau salaire, pendant 2 mois,*
 - *60 % pendant les 3^e et 4^e mois suivants,*
 - *40 % pendant les 5^e et 6^e mois suivants.*

MODIFICATION DES FONCTIONS ET DE LA QUALIFICATION PROFESSIONNELLE

DÉFINITION

Changement de fonction

La modification de la fonction du salarié n'est pas systématiquement considérée comme la modification d'un élément essentiel du contrat de travail.

Par fonction, il faut entendre :

- la prestation de travail accomplie par le salarié ;
- les tâches habituellement confiées à un salarié de la qualification professionnelle correspondante ;
- celle définie dans la convention collective (définition du poste).

Comme pour le changement de lieu de travail ou la modification des horaires, le régime applicable à un changement de poste ou de tâches varie selon que :

- la fonction est expressément et précisément prévue dans le contrat de travail du salarié ;
- le changement de fonction s'analyse en une simple adaptation des conditions de travail s'imposant au salarié ;
- la modification de la fonction caractérise la modification d'un élément essentiel du contrat de travail, nécessitant un nouvel accord de volonté de la part du salarié.

Dans les deux premières hypothèses, l'accord du salarié n'est pas nécessaire.

Exemple

Retirer à un salarié sa délégation générale de signature modifie son contrat de travail, de façon essentielle, selon la Cour de cassation. Cette modification, même à titre disciplinaire, ne peut être imposée au salarié.

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

Qualification professionnelle

La qualification professionnelle d'un salarié est déterminée aux vues de ses attributions et fonctions dans l'entreprise. C'est un critère essentiel du contrat de travail dans la mesure où elle crée un statut collectif au profit du salarié, notamment au regard de la convention collective.

Selon la jurisprudence, il n'y a pas modification de la qualification du salarié lorsque le degré de subordination à la direction générale, la rémunération et le niveau hiérarchique restent inchangés.

Cass. soc. 10 octobre 2000 - Villena c/ SA Selectimo

CHANGEMENT DE POSTE CONSTITUTIF D'UNE SIMPLE ADAPTATION DES CONDITIONS DE TRAVAIL

Caractéristiques

L'employeur peut imposer de nouvelles tâches au salarié sans que celui-ci ne puisse invoquer la modification d'un élément essentiel de son contrat :

- lorsque le contrat de travail ne décrit pas précisément les tâches correspondant au poste de travail ;

- dès lors qu'il n'est pas porté atteinte à la qualification professionnelle ou aux responsabilités du salarié ;
- ou en cas de changement d'affectation temporaire.

Exemples

Le fait de demander à un salarié, solier-moquettiste, de nettoyer une bétonnière correspond seulement à l'adaptation de la relation contractuelle, d'autant plus que cette activité entre dans les attributions de son poste et que l'employeur, en la lui confiant, n'a même pas changé les conditions de travail.

Cass. soc. 10 mai 1999 - Bauzet c/ Vennesson

Dans le même sens, une salariée ouvrière agricole principalement occupée à la cueillette des citrons n'est pas en mesure de refuser son affectation à l'engainage des bananes. Une femme de ménage affectée au ménage des appartements des copropriétaires de l'immeuble ne peut pas non plus refuser d'effectuer le nettoyage des parties communes de celui-ci.

En effet, selon la Cour de cassation, «l'employeur, dans le cadre de son pouvoir de direction, peut changer les conditions de travail d'un salarié ; la circonstance que la tâche donnée à un salarié soit différente de celle qu'il effectuait antérieurement, dès l'instant où elle correspond à sa qualification, ne caractérise pas une modification du contrat de travail».

Cass. soc. 10 mai 1999 - SCA Hortifruit c/ Egouy

Cass. soc. 24 avril 2001 - Syndicat des copropriétaires du 33 avenue Foch c/ Malyani - RJS 7/01, n° 835

Par ailleurs, un changement de département ou de service constitue une simple adaptation des conditions de travail, dès lors que sont conservés le degré de subordination à la direction générale, la rémunération, la qualification de fondé de pouvoir et le niveau hiérarchique du salarié. Le refus de celui-ci, quel que soit le motif du changement des conditions de travail, constitue une faute. Il s'agit alors d'un licenciement disciplinaire.

Cass. soc. 10 octobre 2000 - Villena c/ SA Selectimo

Par contre, l'affectation du salarié dans un nouvel établissement de la société, dépourvu de toute structure administrative et comptable, qui a pour conséquence de l'empêcher d'exercer de manière effective ses fonctions de directeur administratif et de contrôleur de gestion, caractérise une véritable modification du contrat et même un détournement de pouvoir. Le licenciement consécutif au refus du salarié est alors sans cause réelle et sérieuse.

Cass. soc. 11 octobre 2000 - SA Champagne Barancourt c/ Fossier

Un salarié a une promotion temporaire, établie par avenant au contrat de travail, dans lequel il est bien précisé que la nouvelle affectation n'est pas définitive. Il s'agit d'occuper le poste d'un autre salarié, en congé de maternité. L'affectation est ensuite prolongée du fait que la salariée remplacée prend un congé parental d'éducation, à la suite de son congé de maternité. Au terme de ce congé parental, le salarié remplaçant est en droit de refuser une nouvelle modification de son contrat le remplaçant dans la situation antérieure à cet avenant, sans que ce refus constitue une faute susceptible d'entraîner son licenciement.

Cass. soc. 11 janvier 2006 - Société Jikaf c/ Salgado

Procédure à suivre

L'employeur doit respecter la procédure prévue, le cas échéant, par la convention collective pour la mise en œuvre d'une adaptation des conditions de travail : formalisme de la proposition, délai de prévenance, ...

L'acceptation du salarié peut résulter de la poursuite de l'activité aux nouvelles conditions, sans qu'il soit nécessaire d'obtenir son accord écrit.

Le refus du salarié peut avoir pour conséquence :

- la renonciation de la mesure d'adaptation des conditions de travail, par l'employeur ;
- le licenciement du salarié pour cause réelle et sérieuse, voire pour faute grave.

VÉRITABLE MODIFICATION D'UN ÉLÉMENT ESSENTIEL DU CONTRAT DE TRAVAIL

Déclassement professionnel et réduction des responsabilités

Le déclassement professionnel ou la diminution des responsabilités du salarié sont des modifications du contrat de travail nécessitant un nouvel accord de volonté de la part du salarié.

Exemple

Constitue une modification du contrat nécessitant l'accord du salarié une création de poste faite par l'employeur pour le salarié, qui transforme sa qualification de chef de région en celle d'adjoint au chef de région.

Cass. soc. 23 janvier 2001 - Société Winterthur c/ Mondoulet - RJS 5/01, n° 563

Ce principe est valable même lorsqu'il s'agit d'une sanction disciplinaire. En cas de refus de la part du salarié, il appartient à l'employeur de prononcer une autre sanction, pouvant aller jusqu'au licenciement pour faute.

Exemple

Un salarié licencié pour faute (simple), alors qu'il est agent technico-commercial peut refuser d'effectuer son préavis au poste de vendeur au comptoir. En effet, il s'agit d'un déclassement professionnel pour motif disciplinaire constitutif d'une véritable modification du contrat de travail.

Cass. soc. 5 mai 1999 - SA Coredime c/ Maillot

Le maintien de la rémunération du salarié est indifférent.

De même, si le titre du salarié, porté sur son bulletin de paie, reste inchangé, le retrait des responsabilités, dans les faits, ne peut lui être imposé.

Cour d'Appel d'Aix en Provence - 13 septembre 1993 - Dang Van c/ Société Ben Industries - RJS 12/1993 n° 1256

Pour apprécier l'ampleur de la modification proposée, la jurisprudence tient compte des réelles fonctions du salarié dans l'entreprise et non de la qualification professionnelle mentionnée sur le bulletin de paie ou dans son contrat de travail.

Cass. soc. 21 mars 1985 - Bull. civ. V, n° 201

Ampleur de la modification

Indépendamment du déclassement, un changement radical de fonction, assorti d'une augmentation des sujétions du salarié peut constituer une modification du contrat nécessitant un nouvel accord de volonté.

Peu importe que cette modification soit justifiée par des difficultés économiques.

Exemples

■ *Dans le cadre d'une réorganisation de l'entreprise, il est proposé à un salarié carrossier-peintre d'accéder au poste de responsable de l'atelier de peinture. Cette proposition est assortie du même salaire, du même coefficient professionnel. Sont ajoutées au contrat une clause de non-concurrence et une clause d'intéressement.*

Selon les tribunaux, il s'agit d'une véritable modification du contrat à double titre :

- *transformation des attributions du salarié ;*
- *insertion dans le contrat d'une clause de non-concurrence.*

L'intéressé est en droit de la refuser, sans commettre une faute grave.

Cass. soc. 16 décembre 1998 - Domenech c/ Lebert

■ *Dans le même sens, un salarié engagé en qualité de réceptionniste de nuit, est en droit de refuser la modification de ses fonctions, caractérisée par l'ordre de dresser les couverts du petit-déjeuner, tâche habituellement assurée par le service de cafétéria de l'hôtel, et qui n'entre pas dans les attributions de son poste.*

Cass. soc. 24 janvier 2001 - Société Royal Hôtel c/ Beshai - RJS 5/01, n° 563

Mise en œuvre de la modification du contrat

La proposition de la modification du contrat de travail doit être notifiée au salarié et motivée : motif personnel ou motif économique.

Le salarié dispose d'un délai de réflexion pour accepter ou refuser la mesure.

L'acceptation se traduit en principe par la conclusion d'un avenant au contrat de travail.

Le refus de la modification peut entraîner :

- la renonciation à la mesure par l'employeur ;
- le licenciement du salarié pour refus d'une modification d'un élément essentiel du contrat de travail, dont la justification doit être recherchée dans le motif même à l'origine de la proposition de modification ; ce motif induit la procédure de licenciement à suivre : pour motif personnel ou pour motif économique.