

## LICENCIEMENT CONSÉCUTIF AU REFUS D'UNE MODIFICATION DU CONTRAT DE TRAVAIL

---

### Différents régimes de licenciement

Le refus d'un salarié de voir modifier son contrat de travail peut inciter l'employeur à engager une procédure de licenciement à son encontre.

Dans l'hypothèse où la modification envisagée est une simple adaptation des conditions de travail, ou l'application d'une clause du contrat, le refus du salarié d'exécuter les nouvelles conditions de travail constitue une inexécution fautive du contrat, qu'il appartient à l'employeur de sanctionner au besoin par un licenciement.

Lorsque la modification touche un élément essentiel du contrat, le refus du salarié d'exécuter le contrat modifié ne constitue pas une faute.

Dans ce cas, la légitimité du licenciement doit être recherchée dans la légitimité du motif de la modification du contrat : motif économique ou motif personnel.

La procédure à suivre dépend également du motif invoqué par l'employeur pour justifier la modification du contrat de travail.

☞ *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*

## REFUS D'UNE ADAPTATION DES CONDITIONS DE TRAVAIL OU DE L'APPLICATION D'UNE CLAUSE DU CONTRAT

### EXCLUSION DE LA DÉMISSION

Le refus du salarié d'appliquer une modification d'un élément non essentiel du contrat de travail constitue une inexécution fautive du contrat de travail, qu'il appartient à l'employeur de sanctionner, au besoin par un licenciement.

*Cass. soc. 10 juillet 1996 - Bull. civ. V, n° 278*

Le fait de refuser de reprendre le travail après l'adaptation de ses conditions de travail ne peut être qualifié de volonté claire et non équivoque de démissionner.

*Cass. soc. 10 avril 1996 - Bull. civ. V, n° 148*

De même, le salarié ne doit pas être considéré comme démissionnaire lorsqu'il poursuit l'exécution de son contrat aux conditions initiales, sans prendre en compte la mesure décidée par l'employeur.

Dans ces hypothèses, c'est à l'employeur de prendre l'initiative de sanctionner disciplinairement le salarié voire, le cas échéant, de le licencier.

Par contre, le salarié qui «prend acte» de la rupture du contrat, sans que l'employeur ait décidé de le licencier, peut être considéré comme démissionnaire.

## QUALIFICATION DE L'INEXÉCUTION DU CONTRAT AUX NOUVELLES CONDITIONS

L'inexécution du contrat de travail constitue un manquement aux obligations contractuelles du salarié. Ce manquement s'analyse en faute pouvant motiver le licenciement de l'intéressé.

### Motivation du licenciement

Qualifier les agissements du salarié de faute relève du pouvoir des juges et non du pouvoir de direction de l'employeur.

Aussi, notamment, lorsque l'employeur notifie au salarié son licenciement pour faute grave, les juges peuvent considérer qu'il ne s'agit pas d'une faute grave et condamner l'employeur à payer au salarié un rappel d'indemnités de licenciement et de préavis.

En effet, le simple fait de refuser d'exécuter le contrat aux conditions nouvelles, sans autre agissement répréhensible n'est, en général, pas considéré par la jurisprudence comme une faute grave, privative de préavis et d'indemnité de licenciement. Il peut s'agir alors seulement d'une cause réelle et sérieuse de licenciement pour motif personnel.

En conséquence, lorsqu'il s'agit d'un fait isolé, l'employeur a davantage intérêt à motiver le licenciement par le refus du salarié d'exécuter une de ses décisions, plutôt que de le justifier par la faute.

A l'inverse, l'employeur peut choisir de licencier pour faute, voire pour faute grave :

- lorsque le salarié a déjà commis d'autres faits répréhensibles, même sans rapport avec le refus de travailler aux conditions modifiées ;
- lorsque le refus du salarié entraîne une telle désorganisation du service que la poursuite de la relation contractuelle devient impossible ;
- lorsque le salarié refuse d'appliquer les nouvelles conditions de travail et manifeste sa volonté délibérée de ne pas agir conformément aux prescriptions de l'employeur, voire une certaine mauvaise foi ou une obstination à renouveler un comportement répréhensible.

### Choix de la procédure

La motivation du licenciement induit la procédure à suivre :

- soit l'employeur choisit de ne pas invoquer la faute du salarié et de justifier la rupture du contrat par le refus du salarié d'exécuter un changement de ses conditions de travail, ou par l'inadaptation du salarié à l'évolution de son emploi ; dans ce cas, la procédure de licenciement pour motif personnel est applicable ;
- soit l'employeur choisit de qualifier le comportement du salarié de faute, voire de faute grave ; dans cette hypothèse, il lui appartient de respecter la procédure disciplinaire.

## LICENCIEMENT POUR MOTIF PERSONNEL

### Respect de la procédure minimale légale

S'il s'agit de la simple inexécution des obligations contractuelles, susceptible d'être considérée par les juges comme une cause réelle et sérieuse de licenciement, l'employeur doit pour le moins appliquer la procédure de licenciement pour motif personnel :

- convoquer le salarié à un entretien préalable de licenciement, par lettre recommandée avec avis de réception ou lettre remise en main propre contre décharge, en respectant le délai requis entre la convocation et la date de l'entretien :
- délai «suffisant» dans les entreprises dotées d'une représentation du personnel (comité d'entreprise ou délégués du personnel),
- délai minimum légal de 5 jours, dans les entreprises dépourvues de représentants du personnel, à compter du jour où la lettre de convocation a été présentée au salarié ou lui a été remise en main propre, afin de permettre à celui-ci de choisir de se faire assister ou non par un conseiller extérieur lors de son entretien ;
- organiser l'entretien de façon à ce que le salarié puisse s'y présenter et y être assisté par un représentant du personnel ou un conseiller extérieur, exposer le motif du licenciement au salarié lors de cet entretien ;
- notifier par écrit le licenciement au salarié ;
- par lettre recommandée avec avis de réception ou lettre remise en main propre contre décharge,
- énonçant très précisément le motif de la rupture du contrat,
- et au terme d'un délai minimal d'un jour franc après la date de l'entretien.

*Articles L. 1232-1 et suivants du Code du travail*

Des dispositions conventionnelles peuvent aménager la procédure de licenciement de façon plus favorable pour le salarié.

### Enoncé du motif du licenciement

Lorsqu'un autre motif que la faute est invoqué, les juges vont rechercher la légitimité de ce motif en se fondant sur des éléments objectifs.

Il est alors important que l'employeur ne soit pas compromis dans l'inadaptation du salarié à ses nouvelles conditions de travail.

De même, il est souhaitable de justifier la rupture du contrat par l'intérêt de l'entreprise : désorganisation du service, perte de compétitivité, etc.

## LICENCIEMENT POUR MOTIF DISCIPLINAIRE

Lorsque l'employeur choisit de qualifier de fautif le comportement du salarié, il peut engager une procédure de licenciement pour motif disciplinaire.

Il n'est pas besoin que la faute soit grave ou lourde pour que le licenciement soit disciplinaire.

La procédure de licenciement disciplinaire est plus contraignante que la procédure de licenciement classique pour motif personnel, dans la mesure où trois règles impératives s'ajoutent à celles déjà prévues aux articles L. 1232-1 et suivants du Code du travail :

- délai maximum de 2 mois à compter de la faute pour engager la procédure de licenciement ;
- règle dite «non bis in idem» : les mêmes faits fautifs ne doivent pas avoir déjà fait l'objet d'une sanction disciplinaire ;
- délai maximum d'un mois entre l'entretien préalable de licenciement et sa notification.

*Article L. 1331-1 et suivants du Code du travail*

### Distinction entre faute sérieuse ou simple et faute grave

La distinction entre la faute cause réelle et sérieuse de licenciement et la faute grave est que seule la seconde est privative du préavis et de l'indemnité de licenciement.

En outre, la faute grave est expressément définie par le Code du travail, comme rendant impossible le maintien du contrat de travail.

#### Exemple

*Il peut notamment y avoir faute grave lorsque le salarié a auparavant commis d'autres agissements répréhensibles ou lorsque son refus d'exécuter son contrat aux nouvelles conditions entraîne une désorganisation du service.*

La faute grave est, selon la jurisprudence, une faute sérieuse, aggravée sous la forme de manquements persistants, démontrant une volonté délibérée de la part du salarié de ne pas agir conformément aux prescriptions de l'employeur, une certaine mauvaise foi ou une obstination à renouveler un comportement répréhensible.

Mais le simple fait de refuser d'exécuter le contrat aux conditions nouvelles, sans autre agissement répréhensible, n'est le plus souvent pas considéré par la jurisprudence comme une faute grave, privative de préavis et d'indemnité de licenciement.

En outre, la qualification de faute grave est souvent écartée par la jurisprudence, au regard de la situation personnelle ou professionnelle du salarié :

- prise en compte de l'ancienneté ;

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

*Cass. soc. 2 février 2000 - Société Délices et Saveurs c/ Aziza*

- prise en compte de la vie personnelle et familiale.

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

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

### Distinction entre faute grave et faute lourde

La faute lourde rend impossible le maintien du contrat de travail et montre la volonté délibérée du salarié de nuire à l'employeur. C'est une faute grave encore aggravée.

Elle est privative :

- de l'indemnité de licenciement, comme la faute grave ;
- de l'indemnité de préavis, comme la faute grave ;
- de l'indemnité compensatrice de congés payés.

### Délai de 2 mois pour engager une procédure disciplinaire

L'employeur dispose d'un délai de 2 mois suivant l'accomplissement de la faute, pour déclencher la procédure de licenciement, c'est-à-dire pour envoyer au salarié une convocation à un entretien préalable de licenciement ou prononcer une mise à pied conservatoire à son encontre.

*Article L. 1332-4 du Code du travail*

Ce délai n'est pas applicable :

- en cas de faute grave ;
- en cas de fautes répétées ou de poursuites des faits fautifs, le délai de prescription étant alors de 3 ans ;
- en cas de poursuites pénales à l'encontre du salarié, dès lors que leur objet est identique au fait reproché au salarié dans l'entreprise.

La qualification de la faute par l'employeur prend ici toute son importance.

Dès lors que l'employeur engage une procédure disciplinaire pour simple faute, non qualifiée de faute grave ou lourde, le délai de 2 mois court. Si la procédure de licenciement est engagée après l'expiration de ce délai de 2 mois, le licenciement pour motif disciplinaire pourrait être dénué de cause réelle et sérieuse.

*Cass. soc. 28 janvier 1990 - Bull. civ. V, n° 327*

Par contre, dès l'instant que l'employeur invoque une faute grave, à l'appui du licenciement, le délai de 2 mois ne s'applique pas. La jurisprudence justifie ce principe par le fait que la faute grave est celle qui empêche le maintien du contrat de travail. Dans cette hypothèse, les tribunaux exigent un délai seulement «restreint».

*Cass. soc. 16 juin 1998 - Bull. civ. V, n° 326*

### Règle du «non bis in idem»

L'employeur ne doit pas voir déjà prononcer une sanction disciplinaire à l'encontre du salarié qu'il envisage de licencier, basée sur les mêmes faits fautifs. C'est la règle dite «non bis in idem».

Ce principe vaut même si la sanction antérieurement appliquée est légère, par exemple un avertissement.

Par contre, ce principe n'est pas opposable à l'employeur :

- en cas de répétition des mêmes faits fautifs ;
- lorsque la mesure prononcée est une mise à pied conservatoire, en vue du licenciement, qui ne constitue pas une sanction disciplinaire par opposition à la mise à pied disciplinaire.

### Délai maximal d'un mois entre l'entretien et le prononcé du licenciement

La notification du licenciement ne doit pas intervenir plus d'un mois après le jour fixé pour l'entretien préalable de licenciement. Le caractère tardif du licenciement le priverait de cause réelle et sérieuse.

*Article L. 1332-2 du Code du travail*

La lettre de licenciement doit donc être envoyée :

- au moins un jour franc après l'entretien ;
- au plus tard un mois après celui-ci.

### SUITES DE LA RUPTURE DU CONTRAT

Sauf faute grave, le salarié licencié, parce qu'il refuse de s'adapter aux nouvelles conditions de travail, a notamment droit :

- à un délai de préavis, légal ou conventionnel, dont la durée dépend de son ancienneté dans l'entreprise ;
- aux indemnités de rupture :
- indemnité de licenciement, légale ou conventionnelle,
- indemnité de préavis,
- indemnité compensatrice de congés payés, le cas échéant.

L'employeur peut imposer pendant le préavis des nouvelles conditions de travail, sous réserve qu'il n'en résulte pas une véritable modification du contrat. Le salarié qui refuse la simple adaptation de son contrat au cours du délai-congé, peut perdre le bénéfice de l'indemnité afférente. Il peut même être condamné à verser cette indemnité de préavis à l'employeur.

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

Lorsque le licenciement est motivé par la faute grave, le salarié est privé de préavis et de l'indemnité de licenciement.

*Articles L. 1234-1 et L. 1234-9 du Code du travail*

Doivent être remis au salarié les documents suivants :

- attestation Pôle Emploi ;
- certificat de travail ;
- reçu pour solde de tout compte.

Une transaction peut également être conclue, le cas échéant.

## REFUS D'UNE MODIFICATION D'UN ÉLÉMENT ESSENTIEL DU CONTRAT DE TRAVAIL

### LÉGITIMITÉ DU LICENCIEMENT

#### Refus non fautif de la modification du contrat

Le refus de la modification d'un élément essentiel de son contrat de travail ne constitue pas une faute du salarié.

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

Il est donc important de définir dès le départ dans quelle sphère se situe la modification du contrat :

- simple adaptation des conditions de travail dont le refus est fautif et peut entraîner le licenciement disciplinaire du salarié ;
- véritable modification d'un élément essentiel du contrat qui ne correspond pas à un comportement fautif et dont la sanction peut être considérée comme illégitime.

#### Identité de motifs pour la modification et pour le licenciement

En cas de licenciement consécutif au refus d'une modification d'un élément essentiel du contrat de travail, la légitimité du licenciement dépend du motif invoqué pour modifier le contrat de travail du salarié.

Il peut s'agir :

- d'un motif personnel, c'est-à-dire inhérent à la personne du salarié et non économique ;
- d'un motif économique, strictement défini par l'article L. 1233-3 du Code du travail ;
- d'un motif disciplinaire, impliquant le comportement fautif du salarié.

La motivation de la proposition de modification du contrat, par l'employeur, est donc particulièrement importante.

Les juges vont rechercher la cause réelle et sérieuse du licenciement dans la motivation de la modification, énoncée dans la lettre de proposition adressée au salarié.

Dans le même sens, la lettre de licenciement doit énoncer :

- le refus du salarié de la modification d'un élément essentiel du contrat : lieu, durée du travail, rémunération, qualification professionnelle, ...
- le motif invoqué pour modifier le contrat de travail.

En tout état de cause, le licenciement justifié dans sa notification par le seul refus du salarié d'accepter la modification de son contrat de travail est sans cause réelle et sérieuse.

*Cass. soc. 24 novembre 1999 - Société CGP Primagaz c/ Lecocq - RJS 1/00 n° 14*

#### Intérêt de l'entreprise

La modification du contrat de travail ayant fait l'objet d'un refus par le salarié doit avoir été proposée dans l'intérêt de l'entreprise.

Cette exigence est valable quelle que soit la motivation de la modification du contrat : motif personnel, motif disciplinaire ou motif économique.

En conséquence, le refus d'une modification qui n'est pas justifiée par l'intérêt de l'entreprise est légitime. Le licenciement consécutif à ce refus est à l'inverse sans cause réelle et sérieuse.

La notion d'intérêt de l'entreprise permet d'écarter celle de détournement de pouvoir de la part de l'employeur.

Sont proposées dans l'intérêt de l'entreprise les modifications du contrat de travail qui ont pour but :

- de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise ;
- d'aligner les coûts de production sur ceux des entreprises concurrentes ;
- de remédier à la situation financière de l'entreprise ;
- de réorganiser un service afin d'accroître sa productivité ;
- etc.

Par contre, la volonté de réaliser des bénéfices ou profits plus importants ne caractérise pas la défense des intérêts de l'entreprise.

*Cass. soc. 26 novembre 1996 - Bull. civ. V, n° 406*

### Absence de discrimination

Quel que soit le motif, personnel ou économique, de la modification du contrat, celui-ci ne doit pas être discriminatoire ou abusif.

La modification du contrat du salarié doit lui être proposée en toute objectivité, sans rapport avec ses origines, son sexe, ses mœurs ou sa situation de famille, son appartenance à une ethnie, une nation, une race, ses opinions politiques, ses activités syndicales ou ses convictions religieuses.

*Article L. 1132-2 du Code du travail*

L'absence de justification de la modification par l'intérêt de l'entreprise peut faire présumer le caractère discriminatoire de la proposition.

☞ *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*

### Spécificité du licenciement pour motif économique

Le refus d'une modification du contrat de travail justifiée par un motif économique implique l'engagement d'une procédure de licenciement pour motif économique.

Outre l'intérêt de l'entreprise et l'absence de discrimination, les juges recherchent dans le cadre de leur appréciation de la légitimité du licenciement :

- si la motivation de la proposition de modification répond bien aux exigences de l'article L. 1233-3 du Code du travail : motif non inhérent à la personne du salarié, résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification substantielle du contrat de travail, consécutives notamment à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques.

*Cass. soc. 18 janvier 1995 - Bull. civ. V, n° 30*

- si la modification du contrat était bien la seule solution pour éviter une mesure de licenciement pour motif économique.

*Cass. soc. 8 juillet 1994 - Bull. civ. V, n° 193*

- si l'employeur a respecté son obligation de reclassement avant de prononcer le licenciement, comme pour tout licenciement pour motif économique.

*Cass. soc. 30 septembre 1997 - Bull. civ. V, n° 290*

### **Licenciement consécutif au refus d'une modification pour motif disciplinaire**

Le déclassement ou la rétrogradation constitutive d'une modification d'un élément essentiel du contrat de travail doit être justifié et proportionné par rapport aux faits reprochés au salarié.

A défaut, le licenciement prononcé à la suite du refus de cette sanction disciplinaire par le salarié peut être considéré comme abusif ou sans cause réelle et sérieuse.

*Cass. soc. 5 février 1997 - Bull. civ. V, n° 53*

Mais le salarié peut être licencié pour faute grave s'il refuse une sanction disciplinaire, qui n'est ni disproportionnée ni injustifiée.

*Cass. soc. 19 novembre 1997 - Bull. civ. V, n° 384*

Devant le refus d'un salarié d'appliquer une modification d'un élément essentiel de son contrat de travail pour motif disciplinaire, l'employeur peut prononcer une autre sanction, pouvant aller jusqu'au licenciement pour faute grave, privative des indemnités de licenciement et de préavis.

*Cass. soc. 16 juin 1998 - Bull. civ. V, n° 320*

En cas de refus par le salarié d'une rétrogradation, modification d'un élément essentiel du contrat de travail, l'employeur peut choisir une autre sanction consistant dans le licenciement pour faute grave du salarié.

*Cass. soc. 15 janvier 2013 - n° 11-28.109*

### **RESPECT DES PROCÉDURES DE LICENCIEMENT LÉGALES ET CONVENTIONNELLES**

Le motif de la modification du contrat de travail induit la procédure de licenciement que l'employeur doit respecter, en cas de refus exprimé par le salarié :

- procédure de licenciement pour motif personnel ;
- procédure de licenciement pour motif économique ;
- procédure disciplinaire.

La notification du licenciement doit énoncer un motif conforme à celui invoqué pour modifier le contrat, sous-tendu par l'intérêt de l'entreprise.

### Procédure de licenciement pour motif personnel

L'employeur doit pour le moins respecter la procédure prévue aux articles L. 1232-1 et suivants du Code du travail :

- convoquer le salarié à un entretien préalable de licenciement, par lettre recommandée avec avis de réception ou lettre remise en main propre contre décharge, en respectant le délai requis entre la convocation et la date de l'entretien :
- délai «suffisant» dans les entreprises dotées d'une représentation du personnel (comité d'entreprise ou délégués du personnel),
- délai minimum légal de 5 jours, dans les entreprises dépourvues de représentants du personnel, à compter du jour où la lettre de convocation a été présentée au salarié ou lui a été remise en main propre, afin de permettre à celui-ci de choisir de se faire assister ou non par un conseiller extérieur lors de son entretien ;
- organiser l'entretien de façon à ce que le salarié puisse s'y présenter et y être assisté par un représentant du personnel ou un conseiller extérieur, exposer le motif du licenciement au salarié lors de cet entretien ;
- notifier par écrit le licenciement au salarié ;
- par lettre recommandée avec avis de réception ou lettre remise en main propre contre décharge,
- énonçant très précisément le motif de la rupture du contrat,
- et au terme d'un délai minimal d'un jour franc après la date de l'entretien.

### Procédure de licenciement pour motif économique

L'employeur est tenu d'appliquer les règles légales relatives au licenciement individuel pour motif économique.

Lorsque l'employeur envisage le licenciement de plusieurs salariés ayant refusé une modification substantielle de leur contrat de travail, ces licenciements sont soumis aux dispositions applicables en cas de licenciement pour motif économique.

*Article L. 1233-25 du Code du travail*

Plusieurs obligations légales s'imposent à l'employeur en cas de licenciement pour motif économique :

- obligation de reclassement, condition de légitimité du licenciement ;
- proposition d'une convention de conversion ;
- respect des critères d'ordre des licenciements fixés par la loi ou la convention collective ;
- information de l'inspection du travail ;
- information et consultation des représentants du personnel dans les procédures de licenciements collectifs.

☞ *Selon la Cour de cassation, "le salarié menacé de licenciement pour motif économique est en droit de refuser les mesures de reclassement qui lui sont proposées par l'employeur". Autrement dit, les salariés qui refusent une proposition de reclassement ne peuvent faire l'objet d'une mesure disciplinaire (ou d'un licenciement pour faute). Peu importe que ces offres de reclassement constituent elles-mêmes des propositions de modification du contrat : mesures de préretraites, mutation géographique, out-placement...*

*Cass. soc. 29 janvier 2003 - Société Total raffinage distribution c/ Fresquet et autres - RJS 4/03 n° 436*

### Procédure disciplinaire

La procédure de licenciement disciplinaire est plus contraignante que la procédure de licenciement classique pour motif personnel, dans la mesure où trois règles impératives s'ajoutent à celles déjà prévues aux articles L. 1232-1 et suivants du Code du travail :

- délai maximum de 2 mois à compter de la faute pour engager la procédure de licenciement, sauf en cas de licenciement pour faute grave ;

*Cass. soc. 28 janvier 1990 - Bull. civ. V, n° 327*

- règle dite «non bis in idem» : les mêmes faits fautifs ne doivent pas avoir déjà fait l'objet d'une sanction disciplinaire, sous réserve de la mise à pied conservatoire du salarié en vue de son licenciement (qui n'est pas une sanction disciplinaire par opposition à la mise à pied disciplinaire) ;
- délai maximum d'un mois entre l'entretien préalable de licenciement et sa notification.

*Article L. 1331-1 et suivants du Code du travail*

☞ *La proposition d'une modification d'un élément essentiel du contrat pour motif disciplinaire (une rétrogradation par exemple) vaut engagement de la procédure disciplinaire et suspend donc les délais de prescription disciplinaire. Ce n'est qu'à compter de l'acceptation ou du refus par le salarié de cette modification que ces délais recommencent à courir. S'il y a refus par le salarié de la modification du contrat impliquant son licenciement, ce licenciement est assimilé à une autre sanction disciplinaire ; la procédure de licenciement doit respecter les délais de prescription qui courent donc à compter du refus de la modification du contrat par le salarié, et non pas à compter de la connaissance par l'employeur des faits fautifs.*

### Exemple jurisprudentiel

*Un salarié est convoqué à un entretien préalable à une sanction disciplinaire pouvant aller jusqu'au licenciement, qui se tient le 19 février 2008. Le 17 mars 2008, l'employeur lui notifie sa rétrogradation et lui précise, dans cette notification, les modalités d'acceptation ou de refus de la mesure disciplinaire. Par lettre du 15 avril 2008, le salarié conteste les reproches qui lui ont été fait et demande sa réintégration à son poste antérieur. Il est convoqué le 20 mai 2008 à un nouvel entretien préalable, reporté au 10 juin 2008 en raison d'un arrêt maladie. Par lettre du 18 juin 2008, il est licencié pour faute grave, motif qu'il conteste en justice.*

*La Cour d'Appel considère que les faits fautifs étaient prescrits lorsque la nouvelle procédure disciplinaire a été engagée le 20 mai 2008, le délai de prescription de 2 mois à compter des faits fautifs courant à compter du 1<sup>er</sup> entretien. La Cour de Cassation censure la décision de la Cour d'appel, appréciant que la notification d'une proposition de modification du contrat de travail interrompt le délai de prescription de 2 mois. Et le refus de la proposition par le salarié interrompt également les délais de prescription disciplinaire. En conséquence, la convocation du salarié par l'employeur à un nouvel entretien préalable, en vue du prononcé d'une autre sanction disciplinaire, doit intervenir dans les 2 mois suivant le refus du salarié de la première sanction.*

*Cass. soc. 15 janvier 2013 – n° 11-28.109*

## **SANCTIONS DU LICENCIEMENT IRRÉGULIER**

Toutes les sanctions applicables au licenciement irrégulier (illégitimité et procédure), voire au licenciement abusif peuvent être appliquées lorsque le licenciement consécutif au refus d'une modification d'un élément essentiel du contrat de travail n'a pas été régulièrement prononcé.

## **SUITE DU LICENCIEMENT**

Sauf faute grave du salarié, le salarié a droit à une indemnité de licenciement calculée en fonction de l'emploi occupé avant la modification refusée.

*Cass. soc. 12 mars 1997 - Bull. civ. V, n° 104*

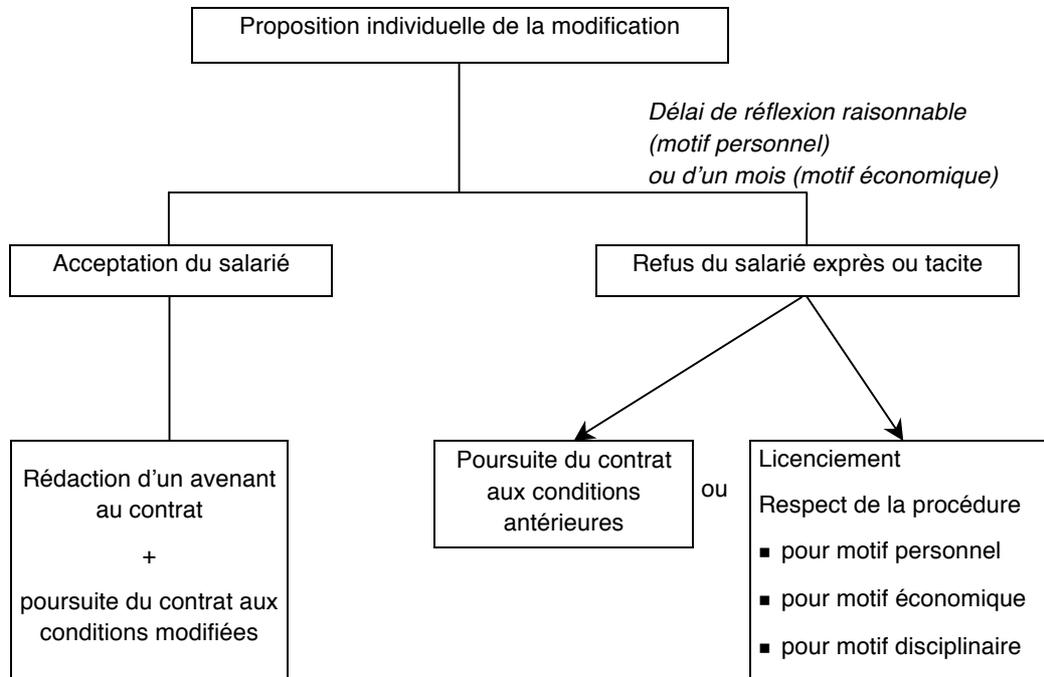
Le salarié peut exécuter son préavis aux conditions antérieures. Plus encore, le salarié ne peut être contraint d'exécuter son préavis dans les conditions nouvelles qui lui ont été imposées unilatéralement.

*Cass. Ass. plén. 18 novembre 1994 - Chevalier c/ Clinique St Joseph - Bull. Ass. plén., n° 6*

L'employeur qui ne met pas le salarié en mesure d'accomplir son délai-congé aux conditions antérieures peut même être condamné à verser au salarié une indemnité compensatrice de préavis, l'inexécution de celui-ci lui étant alors imputable. L'indemnité compensatrice est alors calculée sur la base de la durée contractuelle de travail, avant modification.

*Cass. soc. 16 février 1999 - Société Resto Ferme c/ Guinet - RJS 4/99 n° 477*

**MODIFICATION D'UN ÉLÉMENT ESSENTIEL DU CONTRAT - SCHÉMA RÉCAPITULATIF DE PROCÉDURE**





**TABLEAU RÉCAPITULATIF DES SANCTIONS**

| Sanctions civiles                                 |   |   |  |
|---|---|---|--|
|   | Entreprises de moins de 11 salariés   | Entreprises de 11 salariés et plus  |  |
| <b>Non-respect de la procédure</b>                | Dommages-intérêts (selon le préjudice subi)<br><i>Article L. 1235-5 du Code du travail</i>  | <b>Salariés ayant moins de 2 ans d'ancienneté</b><br><br>Dommages-intérêts (selon le préjudice subi)<br><i>Article L. 1235-5 du Code du travail</i> | <b>Salariés ayant au moins 2 ans d'ancienneté</b><br><br>Indemnité d'un mois de salaire maximum<br><i>Article L. 1235-2 du Code du travail</i>               |
| <b>Licenciement sans cause réelle et sérieuse</b> | Dommages-intérêts (selon le préjudice subi)<br><i>Article L. 1235-5 du Code du travail</i>  | Dommages-intérêts (selon le préjudice subi)<br>Article L. 1235-5 du Code du travail   | Indemnité de 6 mois de salaire minimum<br><br><i>Article L. 1235-4 du Code du travail</i><br><br>Remboursement aux ASSEDIC de 6 mois d'indemnisation chômage |
| <b>Licenciement abusif</b>                        | Dommages-intérêts (selon le préjudice subi)<br>Publication de la condamnation de l'employeur dans la presse spécialisée, sur décision du juge   |   |  |
| <b>Nullité du licenciement</b>                    | Réintégration si les textes le prévoient ou sur ordre du juge<br><b>ou</b><br>dommages-intérêts en fonction du préjudice subi<br><b>et</b><br>versement des salaires dus pendant la période couverte par la nullité |   |  |

| <b>Sanctions spécifiques au licenciement économique</b>                        |   |
|--|---|
| <b>Absence ou insuffisance de plan social dans les entreprises assujetties</b> | <ul style="list-style-type: none"> <li>■ constat de carence par l'administration</li> <li>■ nullité de la procédure et des licenciements intervenus</li> <li>■ obligation de recommencer la procédure</li> </ul> <p><i>Article L. 1235-10 du Code du travail</i></p>  |
| <b>Absence de proposition d'une convention de reclassement personnalisée</b>   | <ul style="list-style-type: none"> <li>■ versement au pôle emploi de deux mois de salaire par salarié</li> </ul> <p><i>Article L. 1235-16 du Code du travail</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>■ dommages-intérêts en fonction du préjudice subi</li> </ul>  |
| <b>Omission d'information de l'administration</b>                              | <ul style="list-style-type: none"> <li>■ sanctions pénales : contravention de 4<sup>e</sup> classe, soit 750 € d'amende</li> </ul> <p><i>Article R. 1238-4 du Code du travail</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>■ licenciements de plus de 10 salariés sur 30 jours : suspension de la procédure par interdiction d'envoyer les lettres de licenciement</li> </ul> <p><i>Article L. 1233-56 du Code du travail</i></p> |
| <b>Non-respect des règles relatives à l'ordre des licenciements</b>            | <ul style="list-style-type: none"> <li>■ sanctions pénales : contravention de 4<sup>e</sup> classe, soit 750 € d'amende</li> </ul> <p><i>Article R. 1238-1 du Code du travail</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>■ dommages-intérêts en fonction du préjudice subi</li> </ul>   |
| <b>Non-respect des règles de consultation des représentants du personnel</b>   | <ul style="list-style-type: none"> <li>■ sanctions pénales pour délit d'entrave : <ul style="list-style-type: none"> <li>▫ 1 an de prison au plus</li> <li>▫ 3 750 € d'amende au plus</li> </ul> </li> </ul> <p><i>Articles L. 2316-1, L. 2328-1, L. 1235-12 du Code du travail</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>■ suspension de la procédure de licenciement si elle n'est pas achevée ou, à défaut,</li> </ul>      |
| <b>non-respect de la priorité de réembauchage</b>                              | <ul style="list-style-type: none"> <li>■ indemnité au moins égale à 2 mois de salaire</li> </ul> <p><i>Article L. 1235-13 du Code du travail</i></p>  |

## REFUS D'UNE PROPOSITION DE RECLASSEMENT DANS LE CADRE D'UNE INAPTITUDE PHYSIQUE

### PROPOSITION DE RECLASSEMENT CONSTITUTIVE D'UNE MODIFICATION DU CONTRAT

Lorsque le salarié est déclaré inapte à son poste de travail, suite à une maladie ou un accident, l'employeur est tenu de lui faire une ou plusieurs propositions de reclassement, conformes aux prescriptions du médecin du travail.

Dans cette hypothèse, la mesure de reclassement proposée est pratiquement toujours assortie d'une modification du contrat.

Dès lors que la modification touche un élément essentiel du contrat, l'employeur doit respecter les règles applicables à la modification substantielle du contrat de travail pour motif non économique.

Le refus du salarié ne s'analyse jamais en démission. Ce n'est pas non plus un motif de licenciement en soi : «ne peut constituer en soi une cause réelle et sérieuse de licenciement le refus par le salarié du poste de reclassement proposé par l'employeur, en application de l'article L. 1226-4 du Code du travail, lorsque la proposition de reclassement emporte modification du contrat de travail».

*Cass. soc. 9 avril 2002 - Angee c/ Société Eurodisney*

#### **Exemple**

Le licenciement motivé par le refus d'un poste de reclassement n'est pas fondé, lorsque l'acceptation de ce poste ferait perdre au salarié son statut de cadre et entraînerait une baisse de rémunération.

*Cass. soc. 14 juin 2000 - Faure c/ SA Exedim - RJS 7-8/00 n° 790*

### PROPOSITION DE RECLASSEMENT CORRESPONDANT À UNE SIMPLE ADAPTATION DES CONDITIONS DE TRAVAIL

En cas de proposition de reclassement conforme aux prescriptions du médecin du travail et adaptée à l'état de santé du salarié, n'impliquant qu'un changement des conditions de travail, l'employeur ne doit pas considérer le refus du salarié comme fautif. Il ne peut donc pas engager un licenciement pour motif disciplinaire.

En effet, la faute grave ne peut pas se déduire du seul refus du salarié d'un changement de ses conditions de travail, en cas de reclassement pour inaptitude physique.

Quelle que soit alors la légitimité du refus du salarié, l'employeur doit en tirer les conséquences :

- soit en formulant d'autres propositions de reclassement ;
- soit en engageant une procédure de licenciement pour motif personnel non disciplinaire.

Dans la seconde hypothèse, il est préférable de motiver la lettre de licenciement par l'impossibilité de reclassement, et non par le refus du salarié. Il s'agit d'un licenciement pour inaptitude physique et non pour motif disciplinaire.

*Cass. soc. 9 avril 2002 - Société ECIA Industries c/ CLERC*

