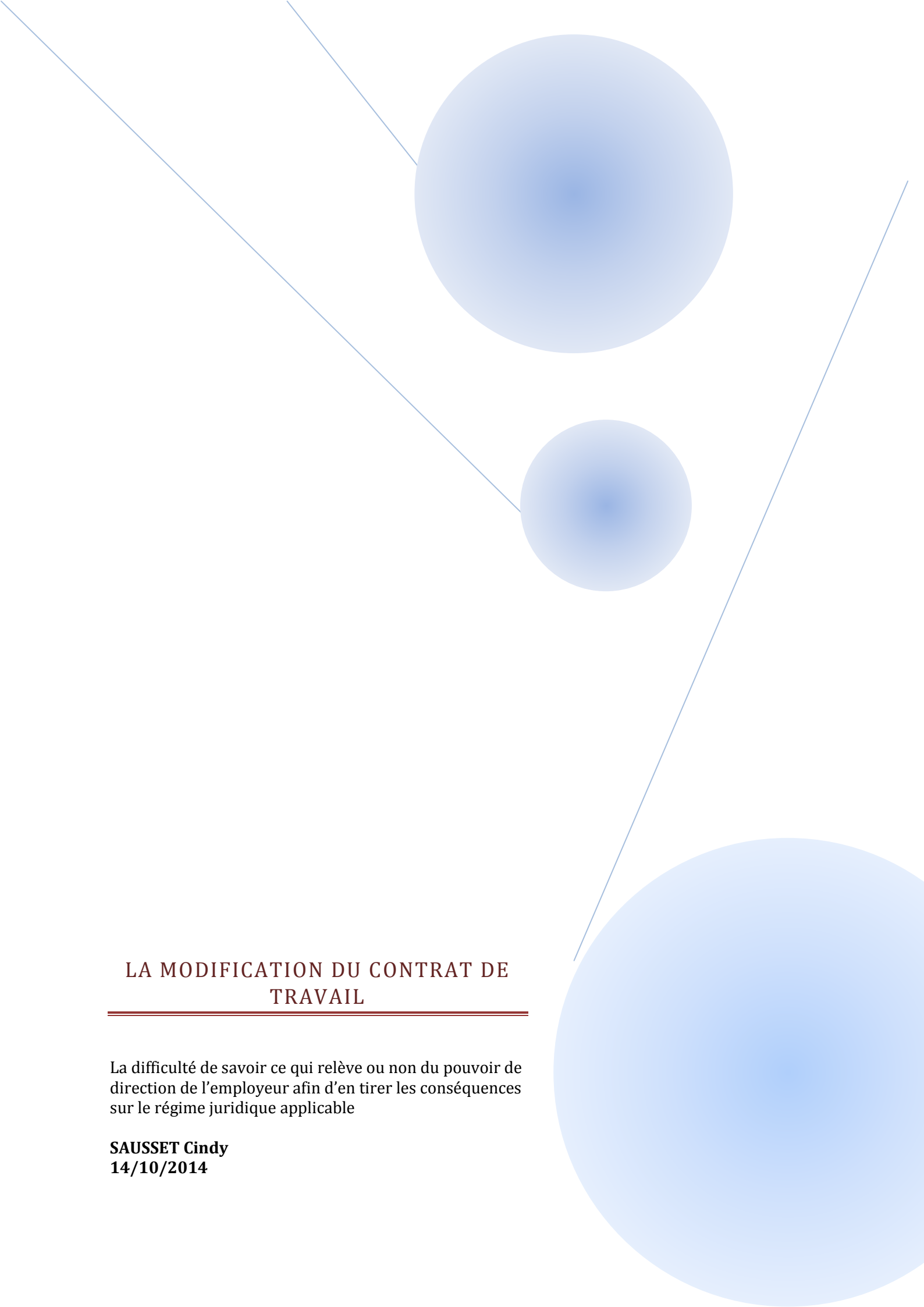




LA MODIFICATION DU CONTRAT DE TRAVAIL

La difficulté de savoir ce qui relève ou non du pouvoir de direction de l'employeur afin d'en tirer les conséquences sur le régime juridique applicable

SAUSSET Cindy
14/10/2014

INTRODUCTION

HISTORIQUE

I- LA DISTINCTION ENTRE LA MODIFICATION D'UN ELEMENT ESSENTIEL DU CONTRAT DE TRAVAIL ET LE CHANGEMENT DES CONDITIONS DE TRAVAIL

A- LA MODIFICATION D'UN ELEMENT ESSENTIEL DU CONTRAT DE TRAVAIL

B- LE CHANGEMENT DES CONDITIONS DE TRAVAIL

II- LA MISE EN ŒUVRE DE LA MODIFICATION DU CONTRAT DE TRAVAIL

A- LE FORMALISME LIE A LA MODIFICATION DU CONTRAT DE TRAVAIL

B- EN CAS D'ACCEPTATION PAR LE SALARIE DE LA PROPOSITION FAITE PAR L'EMPLOYEUR DE MODIFIER LE CONTRAT DE TRAVAIL

C- EN CAS DE REFUS DE LA PART DU SALARIE DE LA PROPOSITION FAITE PAR L'EMPLOYEUR DE MODIFIER LE CONTRAT DE TRAVAIL

D- LE FORMALISME LIE AU CHANGEMENT DES CONDITIONS DE TRAVAIL DU SALARIE PAR L'EMPLOYEUR

INTRODUCTION

Le problème traité ici est relatif à la distinction entre la modification du contrat de travail et le changement des conditions de travail. Quand on parle de la modification du contrat de travail, on pense tout de suite à la modification du contrat de travail à l'initiative de l'employeur, mais la modification peut également venir du fait du salarié.

A partir de là, on est amené à se demander plusieurs choses : Un employeur peut-il procéder unilatéralement à la modification d'un contrat de travail ? Quel formalisme et quelle procédure devra-t-il respecter pour ce faire ? Un salarié est-il en droit de refuser une modification de son contrat de travail et quelles seront les conséquences selon s'il accepte ou refuse la modification ?

Avant toute chose, il est important de rappeler que le contrat de travail est une « convention par laquelle une personne (le salarié) met son activité professionnelle à la disposition d'une autre personne (l'employeur ou le patron) qui lui verse en contrepartie un salaire et a autorité sur elle »¹. En d'autres termes, le contrat de travail est un contrat synallagmatique qui, par définition, fait naître à la charge des parties des prestations réciproques. La définition du contrat de travail implique donc trois choses : un travail, une rémunération et un lien de subordination². Le contrat de travail doit, depuis cet arrêt, être compris comme créateur « d'un lien juridique de subordination ». La relation individuelle de travail se caractérise par une inégalité entre les parties au contrat ; en effet, le salarié est subordonné à son employeur et l'employeur est dans une position économique dominante. Il faut entendre par là que l'employeur exerce un pouvoir sur ses salariés. Le salarié se doit de travailler en échange d'une rémunération et qu'il doit se soumettre au pouvoir de direction de l'employeur. Il est à noter qu'en plus de ce pouvoir direction, l'employeur possède également deux autres pouvoirs : le pouvoir réglementaire et le pouvoir disciplinaire. Cela nous amène à penser que nous avons d'un côté une partie forte représentée par l'employeur, et de l'autre côté, une partie faible qui est le salarié. Mais que se passerait-il si au sein de l'entreprise le patron avait réellement les pleins pouvoirs et qu'il pouvait décider de tout sans consulter le salarié au préalable ? Le salarié irait au travail avec la crainte de se voir infliger des modifications dans son contrat de travail qui peuvent aller jusqu'à des changements d'horaires de travail, de lieu de travail ou de rémunération. Ce qui expliquerait l'étymologie du mot « travail » attaché à l'idée de souffrance puisqu'il vient du latin « tripalium » qui désigne un instrument de torture. Dans la réalité, il n'en est rien et le salarié est protégé d'une éventuelle « dictature » de l'employeur au sein de l'entreprise pour laquelle il travaille. Les limites sont fixées par le contrat lui-même. Le contrat de travail donne des pouvoirs à l'employeur, mais il les limite également afin de ne pas tomber dans l'excès ou dans un abus de pouvoir de la part de l'employeur.

BREF HISTORIQUE

¹ (Lexique des termes juridiques, 13^e édition, Dalloz)

² (reconnu par Cass. Civ., 6 juillet 1931, arrêt Bardou)

Pour comprendre l'évolution du droit en matière de modification du contrat de travail et la conception qui prédomine aujourd'hui, il est important de faire un bond dans le temps. Deux conceptions s'opposent : la théorie de l'institution selon laquelle le pouvoir est détaché du contrat et la théorie contractuelle du pouvoir en vertu de laquelle le pouvoir serait issu du contrat, le salarié est subordonné parce qu'il y a consenti et dans la limite où il y a consenti.

La jurisprudence va reconnaître petit à petit la théorie contractuelle du pouvoir. En effet, avec l'arrêt Raquin du 8 octobre 1987³, pour toute modification du contrat de travail, l'employeur se doit d'obtenir l'accord exprès du salarié en question. L'acceptation tacite n'est plus possible. Cet arrêt a un impact important en la matière puisqu'il a permis au contrat de travail d'avoir une force obligatoire prévue par l'article 1134 du Code Civil. Ce dernier dispose en effet que les dispositions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. En conséquence de quoi, l'employeur ne peut modifier unilatéralement le contrat. La loi du 20 décembre 1993 est venue apporter une précision à cette jurisprudence en introduisant l'article L.1222-6 dans le Code du Travail. Néanmoins, cet article n'est applicable que dans le cas où la modification d'un élément essentiel du contrat de travail interviendrait pour motif économique. Or, il ne s'agit pas ici de difficultés économiques dans la mesure où il est souligné que l'affaire marche bien. Du fait que l'affaire marche bien, l'employeur souhaite renforcer son équipe de vendeurs le samedi matin. D'où les propositions de l'employeur de modifier les contrats de travail de trois de ses salariés. En ce sens, l'application de l'article L.1222-6 du Code du travail est inenvisageable.

La loi reste muette sur la question de savoir si l'employeur peut ou non modifier les contrats dans le cas où le motif économique est rejeté. Par conséquent, c'est l'arrêt Raquin qui va compléter la loi et qui servira de fondement juridique. Ainsi, un employeur qui souhaite modifier le contrat de travail d'un de ses salariés devra obtenir nécessairement son consentement. De plus, s'ajoute à cela que l'employeur devra envoyer au salarié une demande d'acceptation et il devra attendre sa réponse. Cette formalité permet à chaque salarié d'être protégé.

Une nouvelle jurisprudence va venir bouleverser les choses en matière de modification dans le contrat de travail. Il s'agit de l'arrêt Le Berre de la Cour de Cassation du 10 juillet 1996⁴. La Cour a abandonné la distinction entre « modification substantielle » et « modification non substantielle » pour parler désormais de « modifications du contrat de travail » et « le pouvoir de l'employeur » qui ne doit régir que les modifications des conditions de travail. Les modifications du contrat de travail ne peuvent intervenir qu'avec l'accord des deux parties (au contrat), tandis que pour les modifications des conditions de travail, tout changement peut être décidé par

³ (Cass. Soc., 8 octobre 1987, n°84-41.902)

⁴ (Cass. Soc., 10 juillet 1996, Bull. civ. V, n°278)

l'employeur seul. La jurisprudence Le Berre a été confirmée par la jurisprudence Hôtel le Berry du 16 juin 1998⁵, mais n'a toujours pas été consacrée par la loi. Une précision non des moindres : le législateur évoque une « modification d'un élément essentiel du contrat de travail »⁶ alors que la jurisprudence conserve son appellation d'origine.

La distinction entre la modification d'un élément essentiel du contrat de travail et la modification des conditions de travail sera abordée dans une première partie (I) et la mise en œuvre du changement des conditions du contrat sera traitée dans la seconde (II).

I- LA DISTINCTION ENTRE LA MODIFICATION D'UN ELEMENT ESSENTIEL DU CONTRAT DE TRAVAIL ET LE CHANGEMENT DES CONDITIONS DE TRAVAIL

Dans le cas où l'employeur souhaite modifier le contrat de travail d'un de ses salariés, il faut distinguer deux situations : soit l'employeur souhaite procéder à une modification d'un élément essentiel au contrat de travail (A) et dans ce cas, il lui faudra l'accord exprès du salarié en question ; soit il souhaite procéder à un changement des conditions de travail du salarié (B) et dans ce cas, l'employeur peut l'imposer.

A- LA MODIFICATION D'UN ELEMENT ESSENTIEL DU CONTRAT DE TRAVAIL

La modification porte sur un élément essentiel du contrat qui a été à l'origine de l'engagement contractuel entre les deux parties. Lors de la conclusion du contrat entre l'employeur et le futur salarié, il peut être question de « négociations » entre les deux parties en ce qui concerne la rémunération en fonction des diplômes, de l'expérience et des compétences que le salarié mettra au service de son futur employeur ; des « négociations » peuvent également avoir lieu au niveau des horaires de travail. Si les deux parties arrivent à un accord, le contrat de travail pourra être conclu : on dit que le contrat de travail est conclu dès l'échange de consentement entre l'employeur et le candidat à l'emploi. Il s'agit d'une condition de fond. Cette condition de fond se retrouve dans la modification d'un élément essentiel du contrat de travail dans la mesure où **le consentement du salarié est obligatoire pour toute modification du contrat de travail par l'employeur**. L'employeur peut tout à fait faire une proposition de

⁵ (Cass. Soc., 16 juin 1998, n°95-45.033)

⁶ (article L.1222-6 du Code du Travail)

modification du contrat de travail de son salarié, mais il ne pourra pas imposer de modification à son salarié qui est libre de refuser. En ce sens, l'employeur ne peut faire jouer son pouvoir de direction. Ce qui a été convenu dans le contrat de travail lors de l'embauche ne peut pas être modifié aussi facilement que cela ; le contrat permet ainsi de délimiter le cadre de travail et de protéger le salarié.

Il n'y a aucune définition légale des éléments essentiels dont il est question. Néanmoins, la Directive 91/533/CEE du 14 octobre 1991 apporte des précisions en ce qui concerne les éléments essentiels qui sont par nature contractuels. Les éléments essentiels dans le contrat de travail qui ne supportent aucune modification sans l'accord des deux parties sont :

- la **rémunération** qui ne peut être modifiée même de manière minime sans l'accord du salarié ; il en est de même pour le mode de rémunération prévu par le contrat⁷
- la **qualification** pour laquelle il n'existe pas de base légale en matière de modification des tâches. Ce sera laissé à la libre appréciation du juge. La Cour de Cassation a donc pu juger que « la proposition de l'employeur transformait les attributions du salarié, et ajoutait au contrat une clause de non-concurrence, ce qui caractérisait la modification du contrat de travail »⁸. Néanmoins, la Cour va admettre certaines exceptions jugées au cas par cas, comme par exemple le fait que « l'employeur [puisse], dans le cadre de son pouvoir de direction, changer les conditions de travail d'un salarié en lui attribuant une tâche différente de celle effectuée antérieurement »⁹
- le **lieu de travail**¹⁰
- et la **durée du travail**¹¹, comme par exemple le passage d'un temps complet à un temps partiel. La durée du temps de travail souffre de quelques exceptions, comme les heures supplémentaires, les astreintes, la réduction de la durée collective de travail et la journée de solidarité.

B- LE CHANGEMENT DES CONDITIONS DE TRAVAIL

La modification des conditions de travail ne porte pas sur un élément essentiel du contrat de travail comme vu précédemment. Le simple changement des conditions de travail relève du **pouvoir de direction de l'employeur**. Le pouvoir de direction de l'employeur étant

⁷ (Soc., 19 mai 1998, Bull. n°265, n°96-41-573)

⁸ (Soc., 16 décembre 1998)

⁹ (Soc., 30 novembre 2010, pourvoi n°09-42.236, arrêt n°2241)

¹⁰ (sera abordé dans le C- du I-)

¹¹ (Soc., 23 janvier 2001, Bull. Civ. V, n°19)

défini comme servant à prendre « les mesures nécessaires à la bonne marche de l'entreprise dans les limites définies par la législation en vigueur, les conventions collectives, le règlement intérieur et les stipulations du contrat de travail »¹². Le pouvoir de l'employeur est directement issu du contrat de travail. Le salarié est subordonné à son employeur, le lien de subordination étant, rappelons-le, un critère fondamental de l'existence du contrat de travail. Le salarié doit donc se soumettre à ce pouvoir et respecter les décisions prises par l'employeur. Le consentement du salarié n'est donc pas requis.

Cependant, à chaque principe une exception : un salarié protégé ne peut être soumis au pouvoir de direction de l'employeur en ce qui concerne une éventuelle modification des conditions de travail. L'accord du salarié protégé sera nécessairement requis.

II- LA MISE EN ŒUVRE DE LA MODIFICATION DU CONTRAT DE TRAVAIL

L'employeur qui souhaite modifier le contrat de travail de son salarié doit recueillir au préalable son consentement. L'employeur devra se soumettre à un certain formalisme moins contraignant que dans le cas d'une modification du contrat pour motif économique (A). Suite à la proposition de modification faite par l'employeur, le salarié est libre de l'accepter (B) ou de la refuser (C). En revanche, l'employeur qui fait jouer son pouvoir de direction dans le cas du changement des conditions de travail n'est soumis à aucun formalisme véritablement contraignant (D).

A- LE FORMALISME LIÉ À LA MODIFICATION DU CONTRAT DE TRAVAIL

Contrairement aux conditions strictes posées par l'article L.1222-6 du Code du Travail relatif aux modifications du contrat de travail pour motif économique¹³, l'employeur qui souhaite modifier le contrat de travail d'un salarié de son entreprise n'a pas de procédure particulière à suivre. Il doit seulement informer le salarié de sa proposition de modification. La proposition doit être clairement exposée, c'est-à-dire que le salarié doit bien avoir compris les modifications voulues par l'employeur et aucun doute ne doit subsister. À défaut de proposition claire et précise, le salarié pourrait invoquer un vice de consentement¹⁴. Ceci dit, il est conseillé à l'employeur d'établir un écrit reprenant la proposition de modification. Ce qui permet de fournir

¹² (Définition prise dans le Lexique des termes juridiques, 13e édition, Dalloz)

¹³ (En cas de cause économique, l'employeur informe chaque salarié de sa proposition de modification par LRAR en précisant que le salarié a un mois [15 jours en cas de redressement ou de liquidation judiciaire] pour répondre. Passé ce délai, il sera réputé avoir accepté les modifications et ne pourra plus exprimer son refus)

¹⁴ (Cass. Soc., 2 juillet 2003, pourvoi n°01-40564)

à la preuve que l'employeur a bel et bien demandé l'acceptation du salarié avant de procéder à la modification de son contrat de travail.

Suite à sa proposition de modification, l'employeur doit laisser un **délai de réflexion suffisant** au salarié pour y répondre. Le délai de réflexion est défini par la chambre Sociale de la Cour de Cassation du 25 juin 2008 qui la définit comme permettant au salarié « de prendre parti sur la proposition de modification en mesurant les conséquences de son choix, l'inobservation de ce délai par l'employeur prive de cause réelle et sérieuse le licenciement fondé sur le refus par le salarié de la modification de son contrat de travail ». Le délai de réflexion sous-entend que la proposition doit être comprise dans son ensemble par le salarié puisqu'il doit pouvoir jauger ce que la modification proposée par son employeur aura comme conséquence sur sa situation personnelle et privée. De plus, la jurisprudence estime qu'à défaut de dispositions dans la convention collective ou dans un accord d'entreprise, le délai de réflexion doit être raisonnable et adapté à la modification en cause. En ce sens, le délai de réflexion ne peut pas être le même selon ce que propose l'employeur et selon les conséquences qui pèseront sur l'employé. A cela, il faut ajouter qu'avec l'arrêt Raquin, l'acceptation tacite a été rejetée hors le cas d'une modification du contrat de travail pour motif économique.

B- EN CAS D'ACCEPTATION PAR LE SALARIE DE LA PROPOSITION FAITE PAR L'EMPLOYEUR DE MODIFIER LE CONTRAT DE TRAVAIL

En cas d'acceptation du salarié de la modification de son contrat de travail, l'acceptation emporte « novation du contrat » ou « novation dans les rapports contractuels », c'est ce qu'a affirmé la chambre sociale de la Cour de Cassation en date du 1^{er} décembre 1971. De plus, la chambre Sociale déclare dans un arrêt du 9 janvier 2008 que la « novation du contrat de travail ne se présume pas » ; en d'autres termes, l'acceptation tacite n'est pas possible. Après modification, ni l'employeur ni le salarié ne peuvent réclamer le retour à l'état antérieur du contrat¹⁵. Seuls les éléments qui ont fait l'objet d'une proposition de la part de l'employeur et qui ont été acceptés par le salarié sont modifiés, les autres éléments du contrat de travail restent ceux qui ont été consentis lors de l'embauche du salarié dans l'entreprise.

Si l'échange de consentement est valable, l'employeur devra faire signer un **avenant au contrat** à son salarié afin de mettre par écrit ce sur quoi ils se sont entendus. Un avenant est une « modification apportée à un contrat antérieur »¹⁶. Il va servir à formaliser la modification d'un élément essentiel du contrat de travail qui a été consentie par l'employé. C'est une preuve que le

¹⁵ (Soc., 16 juin 1965, Bull. civ. IV, n°466°)

¹⁶ (Lexique des termes juridiques, 13^e édition, Dalloz)

salarié a accepté la modification proposée par son employeur, il va permettre à l'employeur de se protéger.

Pour être valable et recevable juridiquement, l'avenant doit **obligatoirement être signé par les deux parties au contrat**, à savoir l'employeur et le salarié en question. Par conséquent, un avenant est indispensable dans le cas où le salarié accepterait la modification d'un élément essentiel de son contrat de travail. Il doit contenir le **consentement libre et éclairé et exempt de tout vice du salarié**. En cela, le salarié ne doit pas avoir été contraint et forcé d'accepter la proposition de modification de son contrat de travail, il doit également avoir été informé de toutes les conséquences de la modification du contrat. Par conséquent, il ne doit plus avoir aucun doute au moment d'apposer sa signature sur l'avenant. Il doit être véritablement consentant puisqu'il ne pourra pas revenir sur l'avenant une fois qu'il sera signé, ce dernier aura force obligatoire pour l'avenir. L'avenant doit comporter un préambule relatant les raisons de la modification, ainsi que le détail de la modification. Les points non abordés dans l'avenant restent inchangés et s'appliqueront ceux conclus dans le contrat d'embauche. Dès la signature de l'avenant, le contrat de travail est modifié sur les points consentis entre les deux parties, les changements apportés produisent leurs effets immédiatement et les parties devront s'y soumettre.

C- EN CAS DE REFUS DE LA PART DU SALARIE DE LA PROPOSITION FAITE PAR L'EMPLOYEUR DE MODIFIER LE CONTRAT DE TRAVAIL

Le salarié est libre de refuser la proposition de modification faite par l'employeur. S'il venait à refuser cette proposition, le contrat de travail reste inchangé et l'employeur ne pourra donc le modifier unilatéralement et il ne pourra pas non plus menacer le salarié pour qu'il accepte la modification. Le refus ne peut en aucun cas s'analyser, selon l'arrêt de la chambre sociale de la Cour de Cassation du 28 janvier 2005¹⁷, comme une cause réelle et sérieuse de licenciement. Ceci dit, un licenciement pourra être consécutif à ce refus, mais le refus ne pourra pas en être la cause¹⁸ puisque le licenciement fondé sur le seul refus du salarié serait considéré comme nul en violation de la liberté contractuelle du salarié. L'employeur pourra également renoncer à son projet en conservant le contrat tel quel.

Le salarié dont l'employeur tenterait de lui imposer une modification d'un élément essentiel de son contrat de travail peut prendre acte de la rupture de son contrat¹⁹ ou en

¹⁷ (Cass. Soc., 28 janvier 2005, no 03-40.639)

¹⁸ (Cass. Soc., 5 mai 2009, no 07-45.031)

¹⁹ (Cass. Soc., 5 mars 1997, no 95-42.365)

demander la résiliation judiciaire²⁰. La rupture du contrat s'analysera en un licenciement sans cause réelle et sérieuse et le salarié sera indemnisé du préjudice subi.

D- LE FORMALISME LIE AU CHANGEMENT DES CONDITIONS DE TRAVAIL DU SALARIE PAR L'EMPLOYEUR

Le changement des conditions de travail du salarié peut être effectué par l'employeur seul, il s'impose au salarié qui n'aura d'autre choix que de se plier au pouvoir de direction du patron. Le refus du salarié concernant le changement de certaines de ses conditions de travail constitue un acte d'insubordination constitutif d'une faute sérieuse ou grave. C'est cette faute professionnelle qui pourra être sanctionnée par l'employeur par voie de licenciement par exemple dans la mesure où l'employeur respecte la procédure légale.

Même s'il n'existe aucun formalisme particulier, l'employeur devra avertir le salarié avant de mettre en œuvre le changement des conditions de travail envisagé. L'information peut se faire par tout moyen. Le patron se doit de laisser un délai de prévenance suffisant pour que le salarié puisse s'organiser au mieux. Le délai de 15 jours est jugé suffisant. L'employeur ne sera pas tenu d'établir un avenant dans le cas d'une modification des conditions de travail.

Pour l'aménagement des conditions de travail, l'employeur doit le faire de **bonne foi** conformément à l'article 1134 du Code Civil et ne pas procéder à un abus de droit ; en ce sens, il ne doit pas nuire au salarié auquel il propose un changement de ses conditions de travail et il ne doit pas non plus le soumettre à des conditions de travail vexatoires. Il appartiendra au juge en cas de litige de rechercher si le refus du salarié est justifié ; de telle sorte que si la modification des conditions de travail n'est pas justifiée par l'intérêt de l'entreprise, la faute du salarié ne peut être évoquée. A titre d'exemple, l'employeur qui décide de faire travailler un salarié le samedi matin plutôt que le lundi matin, c'est parce qu'il juge que les clients sont plus nombreux le samedi matin que le lundi matin, et c'est tout naturellement dans l'intérêt de l'entreprise qu'il fait la proposition de modification des conditions de travail. L'abus de droit et la mauvaise foi sont donc écartés et l'employeur pourra faire jouer son pouvoir de direction en modifiant unilatéralement le contrat de travail. De plus, le patron ne semble pas vouloir imposer par la contrainte les changements des conditions de travail puisqu'il est question de propositions à ses salariés pour le moment, il semble donc ouvert au dialogue.

²⁰ (Cass. Soc., 22 mars 2006, no 04-43.933)