L'ESSENTIEL

- La modification d'un élément essentiel du contrat de travail requiert l'accord du salarié.
- La modification des conditions de travail s'impose au salarié. Son refus peut lui être opposé.

CONTRAT DE TRAVAIL

QUELLES LIMITES AU POUVOIR DE DIRECTION DE L'EMPLOYEUR ?

L'employeur peut souhaiter modifier la situation de son salarié afin de l'adapter aux besoins de l'association. Une telle modification est-elle libre et peut-elle s'imposer au salarié ou nécessite-t-elle son accord exprès ? Éclairage.

AUTEUR Arnaud Descamps
TITRE Consultant en droit social, Orcom

La vie d'une association n'est pas linéaire et est parfois marquée par des évolutions pouvant nécessiter la modification des conditions d'emploi des salariés. L'association employeur doit donc connaître dans quelle mesure elle peut imposer ou non une telle modification.

CONCILIER POUVOIR DE DIRECTION ET LIBERTÉ CONTRACTUELLE

Le contrat de travail présente l'originalité d'instaurer un rapport hiérarchique entre les signataires, à savoir l'employeur et le salarié. L'employeur dispose en effet et à ce titre d'un pouvoir de direction. Ce pouvoir lui permet-il d'imposer au salarié toute modification de sa situation ? L'employeur étant maître de la gestion de son association, il serait tentant de répondre par l'affirmative. Cependant, lui accorder cette possibilité pourrait rapidement conduire à des abus. Aussi, « pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que […] le pouvoir arrête le pouvoir »[1]. C'est pourquoi le droit des contrats s'applique au contrat de travail, de sorte que sa modification nécessite le consentement des signataires et donc l'accord du salarié. Le droit des contrats protège alors le salarié en lui garantissant la stabilité de son contrat de travail.

L'employeur ne dispose donc pas de la faculté de procéder à des modifications arbitraires en toutes circonstances dès lors que celles-ci touchent au contrat de travail du salarié. Est-ce à dire que le pouvoir de direction de l'employeur n'a jamais vocation à s'appliquer et qu'aucune modification de la situation du salarié ne peut lui être imposée ? L'accord systématique du salarié, pour chaque modification envisagée, ne pourrait-il pas conduire à une paralysie de l'activité de l'association ? Il y a là deux intérêts contradictoires – la garantie de la stabilité du contrat de travail du salarié et le pouvoir de direction de l'employeur –, dont l'articulation génère de nombreux contentieux du fait du silence des textes.

UNE CONSÉCRATION JURISPRUDENTIELLE

La Cour de cassation a opéré une distinction[2] :

- soit la modification envisagée porte sur un élément essentiel du contrat, défini comme l'élément sans lequel le salarié n'aurait pas

1. Montesquieu, *De l'esprit des lois*, 1748.
2. Soc. 10 juill. 1996, n° 93-41.137.

Article extrait de Jurisassociations n° 679 du 15 mai 2023. Reproduction interdite sans l'autorisation de Juris éditions © Éditions Dalloz – www.jurisediions.fr

signé son contrat et, dans ce cas, nécessite l'accord exprès[3] du salarié et donc, en pratique, la signature d'un avenant ;

■ soit la modification envisagée porte sur un élément qui n'est pas un élément essentiel du contrat de travail ; on parle alors de modification des « conditions de travail » qui peut être imposée au salarié en application du pouvoir de direction de l'employeur.

Cette distinction entre « modification du contrat de travail » et « changement des conditions de travail » est fondamentale puisque l'une peut être imposée au salarié et l'autre non. Aussi, le refus du salarié pourra, ou non, lui être opposé. Dès lors, avant de procéder à la modification de la situation du salarié, l'employeur doit identifier si cette modification concerne ou non un élément essentiel du contrat du salarié.

La détermination d'un élément essentiel du contrat

Comment se caractérise un élément essentiel du contrat de travail ? Il s'agit d'un élément qui a été déterminant au consentement du salarié à la signature de son contrat de travail. Certains éléments du contrat sont essentiels « par nature » et nécessitent de ce fait la signature d'un avenant. On peut citer :

■ la qualification du salarié, c'est-à-dire sa fonction, son poste, sa responsabilité[4]. Ainsi, la perte de responsabilité du salarié implique une modification du contrat de travail et donc l'accord du salarié ;

■ la rémunération « contractuelle »[5] du salarié – même dans le cas d'une augmentation – et notamment l'avantage en nature prévu contractuellement. À noter que tout élément de rémunération qui serait versé au salarié en application d'un accord collectif – d'entreprise ou de branche – ne relève pas de sa rémunération contractuelle et la modification de cet élément ne requiert donc pas son accord ;

■ la durée de travail du salarié (par exemple, le passage d'un temps partiel à un temps complet et inversement, ou le passage d'un horaire de nuit à un horaire de jour et inversement) ;

■ le changement de secteur géographique du salarié. Il n'existe pas de définition légale du changement de secteur géographique, mais le juge utilise un faisceau d'indices tels que la distance entre l'ancien et le nouveau lieu de travail, l'état de la desserte routière ou encore le nouveau temps de trajet.

D'autres éléments peuvent être qualifiés d'essentiels dès lors que les parties l'ont convenu expressément dans le contrat de travail.

Cependant, tous les éléments figurant dans le contrat de travail ne sont pas nécessairement essentiels. Tel peut être le cas des clauses informatives comme la simple mention du lieu de travail. À ce sujet, la Cour de cassation a eu l'occasion de préciser que la simple « mention du lieu de travail dans le contrat de travail a valeur d'information à moins qu'il ne soit stipulé par une clause claire et précise que le salarié exécutera son travail exclusivement dans ce lieu »[6].

Le changement des conditions de travail

Dès lors que la modification envisagée ne porte pas sur un élément essentiel du contrat de travail, celle-ci prendra la forme d'un « changement des conditions de travail » qui relève du pouvoir de direction de l'employeur et s'impose au salarié. Si ce dernier s'y oppose, il commet une faute[7] passible d'une sanction disciplinaire pouvant aller jusqu'au licenciement[8]. À noter qu'en cas de licenciement – hors faute grave –, le salarié devra effectuer son préavis selon les conditions qu'il a refusées.

À titre d'illustration, ne nécessitent pas l'accord du salarié :

■ le recours aux heures supplémentaires dans la limite du contingent annuel[9] ;

■ la modification des horaires de travail, sous réserve qu'ils ne soient pas contractualisés ;

■ l'attribution de tâches différentes relevant de la qualification du salarié[10].

Certaines situations peuvent légitimer le refus du salarié, charge à lui de le prouver. Il peut s'agir de modifications envisagées par l'employeur pour des raisons étrangères à l'intérêt de l'association[11], ou encore lorsque celui-ci manque à son obligation de bonne foi (par exemple, absence de délai raisonnable donné au salarié)[12] ou, enfin, lorsque ce changement porte une atteinte excessive aux droits du salarié[13].

Pour pallier partiellement la problématique du changement, il est possible, dans certains cas, de prévoir contractuellement la survenance de certains événements. L'objectif est alors de fixer, en amont et contractuellement par le contrat de travail ou un avenant, les conditions d'application du changement nécessité par l'événement. Dans ce cas, il ne s'agira pas d'une modification du contrat de travail, l'accord exprès du salarié ayant été donné au moment de la signature du contrat de travail ou de l'avenant. Tel est le ●●●

3. Soc. 8 oct. 1987, n° 84-41.902.
4. Soc. 2 févr. 1999, n° 96-44.340.
5. Soc. 18 mai 2011, n° 09-69.175.
6. Soc. 2 avr. 2014, n° 13-11.922.
7. Soc. 9 avr. 2002, n° 99-45.155.
8. Soc. 10 oct. 2000, n° 98-41.358.
9. Soc. 9 mars 1999, n° 96-43.718.
10. Soc. 25 janv. 2023, n° 21-18.141.
11. Soc. 23 févr. 2005, n° 04-45.463.
12. *Ibid.*
13. Soc. 3 nov. 2011, n° 10-14.702.

Article extrait de Jurisassociations n° 679 du 15 mai 2023. Reproduction interdite sans l'autorisation de Juris éditions © Éditions Dalloz – www.jurisediteurs.fr

●●● cas de la clause de mobilité, en vertu de laquelle l'employeur n'a plus l'obligation de recueillir l'accord du salarié lors de la mise en application de la modification[14]. Toutefois, ce champ est limité. Par conséquent, est nulle toute clause permettant à l'employeur de modifier unilatéralement tout ou partie du contrat[15].
Les salariés protégés[16] se trouvent dans un cas particulier : ils ne peuvent se voir imposer une modification de leur contrat de travail[17], ni même un changement de leurs conditions de travail[18].

MODIFICATION DU CONTRAT OU DES CONDITIONS DE TRAVAIL : QUELLE PROCÉDURE ?

La modification du contrat ou des conditions de travail peut être le fait de l'employeur, mais également du salarié.

À l'initiative de l'employeur

En cas de modification du contrat de travail, quelle est la procédure applicable et quelles sont les conséquences du refus du salarié ? Selon la raison à l'origine de la modification, la procédure et les conséquences du refus du salarié diffèrent. Il faut alors distinguer la modification pour motif économique, pour motif disciplinaire et pour tout autre motif :

■ en cas de modification pour motif autre qu'économique ou disciplinaire : toute modification d'un élément essentiel du contrat doit être proposée, préalablement, au salarié. Il est recommandé de lui remettre une proposition écrite et de lui accorder un délai de réflexion « raisonnable ». En cas d'acceptation, celle-ci devra être claire et non équivoque. En effet, il est de jurisprudence constante que le simple fait pour un salarié d'exécuter son travail aux nouvelles conditions ne signifie pas acceptation de la modification[19]. La signature d'un avenant est donc, en pratique, exigée. L'employeur doit ainsi requérir l'accord exprès et préalable de son salarié. En cas de refus du salarié, son contrat se poursuit selon les conditions initiales. Son seul refus ne saurait justifier son licenciement. L'employeur peut néanmoins procéder au licenciement pour le motif de la modification, en respectant, le cas échéant, la procédure adéquate (exemple de la modification s'inscrivant dans le cadre d'une inaptitude au poste) ;

■ en cas de modification reposant sur un motif économique (difficultés économiques, mutations technologiques, etc.)[20], la proposition devra faire l'objet d'un envoi par lettre recommandée avec demande d'avis de réception[21] au salarié. Ce dernier disposera d'un délai de réflexion d'un mois (délai intangible). En l'absence de réponse, la modification sera considérée comme acceptée. En cas de refus, l'employeur pourra envisager le licenciement du salarié pour motif économique. Il devra alors respecter la procédure de licenciement économique classique ;

■ si la modification résulte d'une volonté disciplinaire, le salarié est libre de la refuser. Le cas échéant, l'employeur peut prononcer une autre sanction disciplinaire proportionnelle à la faute. S'il procède au licenciement, il devra suivre la procédure disciplinaire (convocation à entretien préalable, puis entretien préalable, puis notification du licenciement).

En présence d'une modification des conditions de travail, la procédure et les conséquences du refus du salarié suivent un autre régime. Ce type de modification ne nécessite aucune procédure particulière, mais l'employeur, qui est tenu à une obligation générale de bonne foi dans ses rapports contractuels avec le salarié, doit l'en informer et lui accorder un délai de prévenance raisonnable.
À noter que le changement des conditions de travail qui concernerait plusieurs salariés peut, selon l'ampleur des changements envisagés, nécessiter la consultation préalable du comité social et économique (CSE) – par exemple, dans le cas d'une réorganisation d'un service avec nouvelle répartition des tâches et, par suite, une importante modification des conditions de travail du personnel intéressé[22].

À l'initiative du salarié

Que la modification concerne ses conditions de travail ou un élément essentiel de son contrat, le salarié devra requérir l'accord de son employeur. Ce dernier est alors libre de l'accepter ou de la refuser. En cas d'acceptation et si la modification concerne un élément essentiel du contrat de travail, il conviendra de matérialiser la modification, et donc l'accord des parties, par un avenant au contrat de travail.
En cas de modification des conditions de travail, l'accord de l'employeur étant également requis en application de son pouvoir de direction, le salarié qui modifierait unilatéralement ses conditions de travail s'exposerait à une sanction disciplinaire pouvant aller jusqu'au licenciement. ■

14. Soc. 23 nov. 1999, n° 97-41.295.
15. Soc. 27 févr. 2001, n° 99-40.219.
16. Tels que les membres du comité social et économique (CSE).
17. Soc. 15 févr. 2023, n° 21-20.572.
18. Soc. 5 mai. 2010, n° 08-44.895.
19. Soc. 26 juin 2019, n° 17-20.723.
20. C. trav., art. L. 1233-3.
21. Dont le contenu est réglementé à l'article L. 1222-6 du code du travail.
22. Crim. 25 oct. 1977, n° 76-90.534.

Article extrait de Jurisassociations n° 679 du 15 mai 2023. Reproduction interdite sans l'autorisation de Juris éditions © Éditions Dalloz – www.jurisedtions.fr