

## Editorial

### Droit du travail et sécurité juridique ? Un exemple : La modification du contrat de travail

**En dépit de la complexité du droit du travail et des aléas de la jurisprudence, l'entreprise peut éviter bien des problèmes en formalisant l'accord du salarié quand la modification de sa situation entraîne une modification de son contrat de travail.**



Le droit du travail a pour objectif de protéger le salarié placé sous le pouvoir de direction de son employeur. Aujourd'hui, personne ne peut contester que la réglementation dans cette matière a atteint le paroxysme de l'épaisseur et de la complexité. Avec plus de 3800 articles, le Code du travail contient plus d'articles que le Code civil qui régit à la fois le droit de la famille (mariage, régimes matrimoniaux, divorce), le droit des biens et le droit des contrats.

“ Nul n'est censé ignorer la loi “. Cette maxime bien qu'indispensable est devenue intenable. Ce maquis législatif et réglementaire incontestablement créateur de droits est également devenu créateur d'insécurité juridique en raison des changements fréquents de la législation et de la jurisprudence.

Le Conseil de prud'hommes composé paritairement de salariés et d'employeurs tranche les litiges entre employeurs et salariés en appliquant le Code du travail. Entre deux formations d'un même Conseil, composées d'employeurs ou de salariés différents, une même question pourra recevoir une réponse différente. Certaines sections ou formations seront parfois qualifiées de pro employeur ou pro salarié selon qu'elles rendent des décisions plus favorables aux employeurs ou aux salariés.

S'il est impossible d'éviter les contentieux ou les situations conflictuelles, s'assurer de l'accord exprès du salarié au moment où survient dans les faits la modification du contrat de travail permet aux entreprises d'aborder les situations conflictuelles dans les meilleures conditions et d'éviter de nombreuses décisions prud'homales défavorables aux entreprises notamment si le salarié concerné par cette modification est par la suite licencié.

Trop souvent, en pratique, l'entreprise se préoccupe trop tardivement des conséquences juridiques de la modification du contrat au moment où un litige survient avec le salarié ou à l'occasion de son licenciement.

**Julien BOUTIRON**  
Avocat à la Cour



## MODIFICATION DU CONTRAT DE TRAVAIL

### Un risque financier pour l'entreprise

La modification du contrat de travail sans l'accord exprès du salarié expose l'employeur à ce que cette modification produise les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse et sans procédure. En effet, le salarié peut, dans cette circonstance, prendre acte de la rupture de son contrat de travail aux torts de son employeur et obtenir sa condamnation à lui payer des dommages et intérêts. Mais surtout, en cas de modification du contrat de travail sans l'accord du salarié, les erreurs commises par le salarié dans ses fonctions modifiées, ne pourront valablement fonder son licenciement, le salarié pouvant arguer que cette modification lui a été imposée et qu'il ne l'a pas acceptée.

### Une situation fréquente

Parce qu'une entreprise doit en permanence s'adapter à des situations nouvelles, elle peut être amenée à modifier des conditions contractuellement prévues avec l'un de ses salariés. Par exemple, le départ d'un salarié conduit à son remplacement par un autre salarié exerçant initialement des fonctions différentes. Un contrat de travail peut être modifié sans que les parties en aient véritablement conscience ou en méconnaissant les conséquences juridiques.

Le contrat de travail, accord de volonté entre l'employeur et le salarié, est un contrat inégalitaire, puisque son objet est la création d'un lien de subordination entre le salarié et son employeur. Le salarié doit remplir ses fonctions en exécutant les instructions de son employeur qui peut modifier ses conditions de travail.

### La preuve de l'accord du salarié pèse sur l'entreprise

Cependant, l'employeur doit recueillir l'accord du salarié pour modifier l'un des éléments de son contrat de travail. En cas de litige, l'employeur devra rapporter la preuve de l'acceptation de cette modification par le salarié. L'absence de protestation du salarié et la poursuite du contrat aux nouvelles conditions, même pendant plusieurs années, sont insuffisantes pour prouver cette acceptation.

## Quand faut-il modifier un contrat de travail ?

- Cette question implique de distinguer les éléments relevant du pouvoir de direction de l'employeur qu'il peut librement modifier et ceux qui constituent le socle du contrat de travail dont la modification nécessite de recueillir l'accord du salarié. (voir les colonnes ci dessous)

- Toutefois, la répartition exposée ci-dessous peut être remise en cause si les parties ont contractualisé des éléments relevant du pouvoir de direction de l'employeur en les insérant dans le contrat de travail. Ces éléments rentrent dans le champ contractuel et leur modification nécessite l'accord du salarié. L'indication dans le contrat de travail d'éléments relevant du pouvoir de direction de l'employeur peut s'avérer être une fausse bonne idée si, par la suite, l'entreprise souhaite les modifier. En revanche, le contrat ne peut prévoir une clause par laquelle une partie se réserverait le droit de modifier l'un des éléments du contrat. Par exemple, l'employeur ne peut se réserver le droit de modifier la rémunération du salarié. Cette clause serait illicite.

- En outre, la modification d'un des éléments relevant du pouvoir de direction de l'employeur ne doit pas aboutir à la modification d'un des éléments du socle contractuel : par exemple, la mutation en application d'une clause de mobilité d'un responsable de magasin dans un autre magasin dont le chiffre d'affaires est notablement inférieur à celui qu'il dirigeait constitue une modification de son contrat de travail si sa rémunération est calculée sur le chiffre d'affaires.

### Les éléments modifiables avec l'accord du salarié

**L'emploi, la qualification professionnelle et les responsabilités** : Une promotion ou une rétrogradation disciplinaire ou non nécessite l'accord du salarié. De nouvelles tâches ne doivent pas aboutir à modifier cette qualification. Confiner un salarié dans les attributions secondaires de son emploi en constitue une. La jurisprudence est partagée lorsque la modification de la qualification est exceptionnelle et de courte durée. Si le contrat de travail peut prévoir une certaine polyvalence, celle-ci ne doit pas aboutir à une indétermination de son objet.

**Le mode de rémunération** : La modification même minime du mode de la rémunération contractuelle nécessite l'accord du salarié. La suppression d'un avantage en nature ou un changement du rapport fixe/commission suppose l'accord du salarié même si l'employeur soutient, dans ce dernier cas, que le nouveau mode de rémunération est plus favorable au salarié. L'augmentation de la rémunération contractuelle ne nécessite pas l'accord du salarié sauf si elle s'accompagne d'une évolution de la nature des tâches. En revanche, un élément de la rémunération non incorporé au contrat de travail qui résulte d'un usage, d'un accord collectif ou d'un engagement unilatéral de l'employeur pourra sous certaines conditions être remis en cause.

**Le volume du temps de travail** : Temps partiel ou temps plein sont des éléments essentiels du contrat. Le recours au chômage partiel ou à des heures supplémentaires dans les limites du contingent annuel autorisé n'entraîne pas une modification du contrat de travail. En revanche, la suppression des heures supplémentaires en constitue une seulement si ces heures supplémentaires résultent d'une convention de forfait. Un accord de réduction du temps de travail ne constitue pas une modification du contrat de travail sauf si cet accord conduit à modifier la rémunération.

### Les éléments modifiables sans l'accord du salarié

**Les tâches à accomplir** : L'affectation et les tâches confiées au salarié doivent correspondre à sa qualification, l'adjonction et le retrait de tâches relèvent du pouvoir de direction de l'employeur. Il a été jugé que l'affectation d'une ouvrière agricole de la récolte de citrons à l'égrainage des bananes ne constitue pas une modification du contrat de travail. L'adjonction importante de tâches a été considérée comme entraînant une modification du contrat de travail dans le cas où, en dépit d'une clause contractuelle, un salarié en charge de superviser sept magasins a vu leur nombre passer à douze.

**Le lieu de travail** : La mention du lieu de travail dans le contrat de travail a une valeur informative sauf si une clause du contrat prévoit l'exercice de ces fonctions exclusivement en ce lieu. Le salarié peut être muté librement dans un même secteur géographique, cette notion étant appréciée au cas par cas par le juge. Le salarié peut de même être tenu de se déplacer occasionnellement en dehors de la zone géographique. La modification du lieu de travail en dehors de la zone géographique nécessite l'accord du salarié ou la présence d'une clause de mobilité dans le contrat de travail. La mise en oeuvre de la clause de mobilité doit être décidée dans l'intérêt de l'entreprise et en respectant un délai raisonnable.

**L'horaire de travail** : L'employeur a la possibilité de modifier l'horaire de travail et pourra par exemple demander au salarié de commencer une heure plus tôt. En revanche, la modification de l'horaire de travail peut constituer une modification du contrat si elle en transforme l'économie du contrat comme par exemple, le passage d'un horaire de jour à un horaire de nuit, le passage d'un horaire continu à un horaire discontinu ou la modification d'un horaire qui tenait compte de la situation personnelle du salarié.

### La procédure à respecter pour modifier un contrat de travail

Si la modification répond à un motif économique tel que défini par l'article L 321-1 du Code du travail, l'entreprise devra prévoir de respecter la procédure prévue par l'article L 321-1-2 du Code du travail qui prévoit principalement l'envoi d'une lettre recommandée lui formulant cette proposition de modification en lui indiquant ses motifs. Cette lettre recommandée laisse au salarié un délai d'un mois pour la refuser sans quoi il est réputé l'avoir acceptée.

En revanche, aucune procédure de modification n'est prévue par le Code du travail si la modification du contrat ne répond pas à un motif économique. Toutefois, il est préférable d'indiquer au salarié les raisons de cette proposition de modification et de lui laisser un délai raisonnable pour donner sa réponse. Si cette modification a un caractère disciplinaire, il convient de respecter la procédure disciplinaire.

Julien BOUTIRON  
Avocat à la Cour  
69, avenue Victor Hugo  
75783 PARIS Cedex 16

Tél : 01 45 01 93 50  
Fax : 01 45 01 24 71  
jb@boutironavocat.com  
www.boutironavocat.com