



**OBJECTIF
BARREAU**

CRFPA 2022

DROIT SOCIAL

Partie II : L'exécution du contrat de travail

Le contrat de travail est un contrat à exécution successive, il s'inscrit dans une certaine durée ce qui suppose que le contrat soit sujet à de nombreux événements durant son exécution.

Remarque : tir groupé en matière de prescription !

La Cour de cassation fait œuvre pédagogique en matière de durée et de point de départ de la prescription.

En premier lieu, concernant la durée de la prescription, la Cour de cassation affirme, par différents arrêts rendus le 30 juin dernier, que la durée de la prescription est « déterminée par la nature de la créance invoquée ». Elle en déduit ainsi que « l'action en paiement d'un rappel de salaire fondée sur l'invalidité d'une convention de forfait en jours est soumise à la prescription triennale prévue par l'article L. 3245-1 du Code du travail » (**Cass. soc. 30 juin 2021, n° 18-23.932**). Les hauts magistrats en déduisent également que « l'action en réparation du préjudice résultant d'une discrimination se prescrit par cinq ans à compter de la révélation de la discrimination. Les dommages-intérêts réparent l'entier préjudice résultant de la discrimination, pendant toute sa durée » (**Cass. soc. 30 juin 2021, n° 19-14.543**). Et l'on ne saurait confondre les durées de prescription applicables en matière de discrimination et d'atteinte au principe d'égalité de traitement. Ainsi, la Cour de cassation juge que « lorsque le salarié invoque une atteinte au principe d'égalité de traitement, la durée de la prescription est déterminée par la nature de la créance objet de sa demande » : une cour d'appel, qui avait constaté que la demande de rappel de salaire était fondée non pas sur une discrimination, mais sur une atteinte au principe d'égalité de traitement, avait donc exactement jugé que cette demande relevait de la prescription triennale (**Cass. soc. 30 juin 2021, n° 20-12.960**). Le juge doit donc identifier la « nature de la créance invoquée » pour déterminer la durée de la prescription.

En second lieu, concernant le point de départ de la prescription, en particulier d'une action en requalification d'un contrat de mission en contrat à durée indéterminée, la Cour de cassation rappelle que toute action portant sur l'exécution du contrat de travail se prescrit par deux ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son droit. Les hauts magistrats jugent que le point de départ du délai de prescription d'une action en requalification d'un contrat de mission à l'égard de l'entreprise utilisatrice en contrat à durée indéterminée fondée sur le motif du recours au contrat de mission énoncé au contrat a pour point de départ le terme du contrat ou, en cas de succession de contrats de mission, le terme du dernier contrat (**Cass. soc. 30 juin 2021, n° 19-16.655**). La solution était prévisible, la Cour de cassation ayant déjà retenu une solution identique en matière de délai de prescription d'une action en requalification d'un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée (**Cass. soc. 29 janvier 2020, n° 18-15.359**).

CHAPITRE I : LA MODIFICATION DU CONTRAT DE TRAVAIL

En principe, le contrat de travail ne peut donc être modifié que d'un commun accord. Cependant, il est évident qu'un tel contrat s'inscrivant dans le temps, il doit être adapté face à l'évolution du contexte économique et commercial de l'entreprise. Certains éléments du contrat de travail peuvent être modifiés unilatéralement par l'employeur, d'autres supposent l'accord du salarié pour être modifiés.

En effet depuis l'arrêt fondateur LE BERRE Soc. 10 juillet 1996, la jurisprudence de la Chambre sociale de la Cour de cassation distingue :

- **La modification du contrat de travail** : l'employeur ne peut imposer au salarié une modification des éléments suivants : la rémunération, la qualification, la durée du travail, le lieu de travail. **L'accord du salarié est requis pour modifier ces éléments.**
- **Le changement des conditions de travail** : l'employeur peut imposer au salarié le changement de ses conditions de travail. Il s'agira par exemple de ses horaires de travail (contrairement à la durée de travail).

Selon l'élément qu'entend modifier l'employeur, le régime juridique applicable sera différent. Il convient donc dans un premier temps de qualifier le changement : s'agit-il d'une modification du contrat de travail ou d'un

changement des conditions de travail ? (I). Il importe, dans un second temps, de préciser le régime tant de la modification du contrat de travail que du changement des conditions de travail (II).

I. La qualification juridique du changement : modification du contrat de travail ou changement des conditions de travail ?

Le contrat de travail comporte **quatre éléments fondamentaux** qui ne peuvent être modifiés de manière unilatérale par l'employeur :

- La qualification (A)
- La rémunération (B)
- La durée du travail (C)
- Le lieu de travail (D)

En dehors de ces quatre **cas limitatifs**, les autres éléments relèvent du changement des conditions de travail pouvant être librement modifié par l'employeur (les horaires par exemple).

À NOTER : il est toujours possible pour les parties de contractualiser un élément du contrat afin de le rendre essentiel. Par exemple, il est possible de contractualiser les horaires par exemple, ceux-ci deviendront alors des éléments essentiels du contrat qui ne pourront être modifiés sans l'accord du salarié.

A. La qualification du salarié

La qualification du salarié constitue un élément essentiel du contrat de travail du salarié qui ne peut être modifié (1) ; toutefois celle-ci peut être atteinte dans le cas particulier de la rétrogradation (2).

1) Principe

La qualification du salarié, élément essentiel du contrat du contrat de travail du salarié, ne peut être modifiée unilatéralement par l'employeur (**Soc. 16 décembre 1998**).

Cependant, il convient de distinguer entre la **qualification** et les **tâches** accomplies par le salarié, ces dernières relevant des conditions de travail (**Soc. 17 novembre 2004**). La distinction est parfois subtile.

→ **Exemples :**

1. Un salarié est ouvrier agricole, il est affecté à la cueillette des citrons. L'employeur l'informe que désormais il sera affecté à l'engrainage des bananes. La jurisprudence a considéré qu'il s'agissait d'un simple changement des conditions de travail dans la mesure où si la tâche donnée au salarié est différente de la précédente, celle-ci correspond à sa qualification (ouvrier agricole), il ne s'agit donc pas d'une modification du contrat de travail (Soc. 10 mai 1999).
2. Un employeur place un salarié, initialement chargé de missions administratives, sur un poste de prospection commerciale. Il s'agit d'une modification de ses fonctions entraînant une modification de sa qualification et donc une modification de son contrat de travail ne pouvant lui être imposée (Soc. 18 janvier 2012).

En outre, il faut également préciser qu'une **modification des responsabilités** du salarié ne relève pas d'un simple changement des conditions de travail (**Soc. 29 janvier 2014**). Ainsi, en cas de réduction du niveau de responsabilité d'un salarié, l'accord de celui-ci est requis, quand bien même sa rémunération ou sa qualification ne serait pas affectée (**Soc. 30 mars 2011**).

→ **Exemple :**

L'employeur ne peut retirer une délégation de signature à un salarié sans son accord, le salarié ayant, de ce fait, des fonctions moins importantes (Soc. 26 octobre 2011).

1) L'hypothèse de la rétrogradation

La rétrogradation suppose une articulation entre les règles relatives à la modification du contrat et celles du droit disciplinaire de l'employeur.

La Cour de cassation a posé le principe suivant : « *une modification du contrat de travail prononcée à titre de sanction disciplinaire contre un salarié ne peut lui être imposée. Cependant, en cas de refus du salarié, l'employeur recouvre son pouvoir disciplinaire et peut prononcer une sanction autre à la place de la sanction refusée* » (**Soc. 16 juin 1998 « Hôtel de Berry »**).

Cette solution est applicable à l'hypothèse de la rétrogradation, mais également à toute modification du contrat de travail dès lors que celle-ci est décidée à titre de sanction du salarié.

La Chambre sociale de la Cour de cassation a précisé que le salarié doit consentir expressément à la modification-sanction de son contrat de travail (**Soc. 15 juin 2000, « Bensoussan c/société Spada »**).

À défaut d'acceptation expresse du salarié, l'employeur pourra prononcer une autre sanction, notamment un licenciement.

Cependant, le licenciement qui fait suite au refus du salarié d'accepter la modification de son contrat à titre de sanction n'a de cause que si la sanction initiale était justifiée (**Soc. 12 juillet 2000**). En tout état de cause, si le licenciement est uniquement motivé par le refus, ce licenciement sera dépourvu de cause réelle et sérieuse puisque le refus en lui-même n'est pas fautif (**Soc. 29 novembre 2000**).

B. La rémunération

La rémunération constitue un élément essentiel du contrat de travail du salarié qui ne peut être modifié sans son accord, même de manière minimale, même de manière plus favorable (**Soc. 3 mars 1998 ; Soc. 23 mai 2013** au sujet de la suppression d'une prime de pause). Ainsi, même en cas d'augmentation de la rémunération, l'accord du salarié est requis.

Toute modification directe ou indirecte impactant la rémunération requiert l'accord du salarié. La clause du contrat de travail permettant à l'employeur de modifier librement la rémunération est considérée comme nulle (**Soc. 16 juin 2004**).

L'employeur ne peut pas non plus modifier la part variable de la rémunération du salarié, sans son accord (**Soc. 8 janvier 2002**).

Concernant la suppression d'une prime par l'employeur, la situation diffère selon la source de la prime :

- Si la prime est prévue par le contrat de travail : sa suppression requiert l'accord du salarié.
- Si la prime est prévue par la convention collective : sa suppression est subordonnée à la dénonciation de la convention collective par l'employeur.
- Si la prime est prévue par un usage, un engagement unilatéral de l'employeur ou par un accord atypique : l'employeur devra dénoncer la source pour pouvoir supprimer la prime (3 conditions : information des représentants du personnel, information des salariés intéressés par la dénonciation et respect d'un délai de préavis suffisant).

À NOTER : la privation d'une prime pour sanctionner le salarié est illicite en vertu de **l'interdiction des sanctions pécuniaires** (article 1331-2 du Code du travail).

C. La durée du travail

La durée du travail est un élément essentiel du contrat de travail, sa modification suppose donc l'accord du salarié (**Soc. 20 octobre 1998**).

Cependant, **les horaires relèvent des conditions de travail**. L'organisation des horaires sur la journée ou la semaine relève du pouvoir de direction de l'employeur. Il existe deux tempéraments à cette dernière règle.

D'une part, **l'employeur peut modifier les horaires de travail à condition de ne pas les bouleverser totalement**. Ainsi, sont constitutifs d'une modification du contrat de travail et non d'un simple changement des conditions de travail :

- Le passage d'un horaire de jour à un horaire de nuit (**Soc. 5 juin 2001**).
- Le passage d'un horaire fixe à un horaire variable (**Soc. 14 novembre 2000**).
- Le passage d'un horaire continu à un horaire discontinu (**Soc. 3 novembre 2011**).

D'autre part, le changement des horaires imposé ne doit pas porter une atteinte excessive au droit du salarié au respect de sa vie personnelle et familiale (**article L1121-1 du Code du travail**), ou à son droit de repos (**Soc. 3 novembre 2011**).

Enfin, la modification de la durée du travail doit être distinguée de la modification des **cadences de travail** qui ne constitue pas une modification du contrat dès lors que cela n'a aucune conséquence sur la rémunération ou le temps de travail (**Soc. 20 octobre 2010**). Dans cet arrêt il s'agissait d'une femme de ménage qui avait une heure pour effectuer le ménage dans une cage d'escalier, l'employeur passe cette durée à 45 minutes, les juges ont estimé que ce n'était pas une modification du contrat de travail, mais un simple changement de ses conditions de travail.

ACTUALITÉ :

Rappelons que le passage d'un horaire de jour à un horaire de nuit (et vice-versa) constitue une modification du contrat de travail et nécessite l'accord du salarié (Soc. 7 avril 2004, n° 02-41486, Bull. V n° 107). Dans une affaire récente, l'employeur avait cru pouvoir contourner cet obstacle en rédigeant de façon large les clauses relatives aux horaires de travail. Les contrats prévoyaient en effet des horaires de jour, de soir ou de nuit, ainsi que des horaires tournants et des horaires de fin de semaine. Puis ils indiquaient que le salarié pouvait être amené à en changer, en raison des nécessités de la production. L'employeur soutenait en conséquence que les horaires n'avaient pas été contractualisés, de sorte qu'il pouvait les modifier sans l'accord des salariés. Pour débouter les salariés de leurs demandes, la cour d'appel retient que les contrats de travail comprenaient l'indication de la rémunération brute des salariés et du montant des primes de soir ou de nuit, qu'il était prévu que les nécessités de la production pouvaient amener l'entreprise à affecter les salariés dans les différents horaires pratiqués et que l'horaire était susceptible d'être modifié, qu'il s'en déduit que les horaires de travail n'avaient pas été contractualisés et que l'employeur était libre, en application de son pouvoir de direction, de modifier les horaires de travail et de réduire la rémunération en conséquence.

La Cour de cassation casse l'arrêt d'appel, au visa de l'article L. 1121-1 du Code du travail, ensemble l'article 1134 du Code civil dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 et juge : « *Attendu, cependant, qu'une clause du contrat de travail ne peut permettre à l'employeur de modifier unilatéralement le contrat de travail ; Qu'en statuant comme elle l'a fait, alors qu'elle avait constaté que les contrats de travail stipulaient au titre des dispositions particulières que les salariés effectuaient des horaires de soir ou des horaires de nuit ainsi que le versement de primes afférentes, la cour d'appel a violé les textes susvisés* » (**Soc. 14 novembre 2018**, n° 17-11757 publié). Une clause ne peut donc pas permettre à l'employeur de modifier unilatéralement les horaires. Ne restaient alors que les clauses qui prévoyaient expressément que tel salarié était affecté à un horaire du soir ou tel autre à un horaire de nuit, avec le versement des primes correspondantes. L'employeur ne pouvait dès lors modifier cet horaire sans l'accord des intéressés.

D. Le lieu de travail

En principe, le lieu de travail est considéré comme étant un élément essentiel du contrat de travail ne pouvant être modifié unilatéralement par l'employeur. Cependant il convient de nuancer ce principe.

1) En l'absence de clause de mobilité

En l'absence de clause de mobilité insérée dans le contrat de travail du salarié, la jurisprudence a dégagé la notion de « *secteur géographique* ».

Ainsi, le principe est le suivant : la modification du lieu de travail à l'intérieur du même secteur géographique que le précédent lieu de travail n'est pas une modification du contrat de travail, l'accord du salarié n'est donc pas requis (**Soc. 25 octobre 2011**).

A contrario, la mutation hors du secteur géographique constitue une modification du contrat de travail du salarié.

La difficulté réside dans le fait que la notion de secteur géographique n'est pas définie par la loi ou la jurisprudence. Il ressort de la jurisprudence que les éléments pris en compte pour définir le secteur géographique sont les suivants :

- Le bassin d'emploi ou d'agglomération urbaine.
- La desserte en moyens de transport public.

Concrètement, si le nouveau lieu se trouve dans un périmètre raisonnable par rapport au lieu de l'emploi actuel (de l'emploi et non du domicile du salarié !) et que les transports en commun permettent de s'y rendre facilement, le nouveau lieu de travail sera considéré comme se trouvant le même secteur géographique que le précédent et donc il ne s'agira pas d'une modification du contrat de travail.

Il est à préciser que la **mention du lieu de travail dans le contrat de travail a simplement valeur d'information** à moins qu'il ne soit stipulé par une clause claire et précise que le salarié exercera son travail exclusivement dans ce lieu (**Soc. 26 octobre 2011**).

Précisons également qu'il est possible pour l'employeur de muter **occasionnellement** un salarié en dehors du secteur géographique dans lequel il travaille habituellement dès lors que ses fonctions le justifient (**Soc. 22 janvier 2003**).

2) En présence d'une clause de mobilité

a) Conditions de validité d'une clause de mobilité

La clause de mobilité est celle par laquelle le salarié accepte par avance une modification de son lieu de travail ultérieur, à la demande de l'employeur.

Pour être valable, la clause de mobilité doit répondre à **trois conditions cumulatives** :

- La **zone géographique** d'application doit être définie précisément et ne doit pas conférer à l'employeur le pouvoir d'en étendre unilatéralement la portée (**Soc. 7 juin 2006**). Il est à noter que cette condition est interprétée largement par la Cour de cassation puisque celle-ci considère que la clause imposant une sphère de mobilité « *dans la limite géographique du territoire français* » est suffisamment précise (**Soc. 9 juillet 2014**).
- Elle doit être stipulée dans l'intérêt de l'entreprise.
- Elle doit avoir été expressément acceptée par le salarié.

La clause de mobilité doit être **prévue par le contrat de travail** soit lors de sa conclusion, soit pendant l'exécution du contrat, mais dans ce dernier cas elle nécessitera un accord exprès du salarié et la rédaction d'un avenant au contrat. L'insertion d'une telle clause en cours d'exécution du contrat constitue une modification du contrat de travail (**Soc. 24 novembre 1999**).

b) Conséquence : la modification unilatérale du lieu de travail par l'employeur

Dès lors que la clause est valable, l'employeur pourra unilatéralement modifier le lieu de travail du salarié, sans que l'accord de ce dernier soit nécessaire. Le salarié qui invoquerait la modification de son contrat de travail se rendrait alors coupable d'un manquement à ses obligations contractuelles pouvant justifier un licenciement (**Soc. 11 mai 2005**), cependant ce manquement ne constitue pas nécessairement une faute grave (**Soc. 23 janvier 2008**).

Ce principe est tout de même assorti d'exceptions. En effet, la clause de mobilité ne peut faire l'objet d'une mise en œuvre abusive par l'employeur (**Soc. 2 mars 2005**). Cela suppose :

- Que la clause soit justifiée au regard de l'intérêt de l'entreprise (**Soc. 3 mai 2012** : n'est pas justifiée, la clause mise en œuvre en raison des problèmes relationnels du salarié avec les autres).
- Que l'employeur respecte un **délai de prévenance**. Le délai de prévenance n'est pas fixé par la loi ou par la jurisprudence, il dépend de la situation (pour exemple : un délai de prévenance de quatre jours alors que le salarié concerné a un enfant en bas âge est insuffisant (**Soc. 19 mars 2003**)).
- Que la mise en œuvre de la clause ne porte pas atteinte au droit du salarié à une vie personnelle et familiale (**Soc. 14 octobre 2008**).

La bonne foi de l'employeur dans la mise en œuvre de la clause est présumée, c'est donc au salarié de rapporter la preuve contraire (**Soc. 23 février 2005**).

Enfin, précisons que la clause de mobilité ne peut pas prévoir un changement d'employeur, celle-ci serait nulle dans un tel cas (**Soc. 23 septembre 2009**).

II. Le régime juridique du changement

Il convient de distinguer les règles applicables à la modification du contrat de travail (**A**) de celles applicables aux simples changements des conditions de travail (**B**).

A. En cas de modification du contrat de travail

Les règles diffèrent selon que la modification du contrat de travail intervient pour un motif classique (**1**) ou pour un motif économique (**2**).

1) La modification pour un motif non économique

Dès lors qu'il s'agit d'une modification du contrat de travail (modification des éléments essentiels du contrat), l'employeur doit recueillir l'accord du salarié.

La loi reste muette sur la procédure applicable dans un tel cas. La jurisprudence considère :

- Que l'employeur doit informer le salarié de sa proposition de modification et lui laisser un délai de réponse suffisant (**Soc. 16 juin 1998**).
- Que l'acceptation du salarié doit être expresse (**Soc. 8 octobre 1987, Raquin**). Elle ne saurait être déduite de la seule poursuite du travail aux conditions nouvelles.

Le silence gardé par le salarié ne vaut pas acceptation. Si le salarié accepte la modification, son **acceptation doit être claire et non équivoque**, une telle acceptation permettra à l'employeur de mettre en œuvre la mesure projetée.

Si le salarié refuse, l'employeur ne peut en aucun cas imposer la nouvelle mesure. S'il le fait, le salarié peut demander au juge de constater la rupture du contrat aux torts de l'employeur par le biais de la prise d'acte (**Soc. 2 octobre 2001**), ou bien tenter une action en résiliation judiciaire (**Soc. 20 janvier 1998**).

En cas de refus, l'employeur peut :

- Renoncer à la modification.
- Procéder au licenciement du salarié : cependant, dans un tel cas, **le licenciement ne peut pas se fonder sur le refus du salarié**, l'employeur devra arguer d'un autre motif de rupture du contrat (**Soc. 23 janvier 2011**). Seules les motivations à l'origine de la proposition de modification du contrat sont susceptibles de conférer une cause à la rupture du contrat (**Soc. 8 juin 2011**).

À NOTER : lorsque la modification a pour cause un motif disciplinaire (modification-sanction), l'employeur doit respecter la procédure disciplinaire normale.

2) La modification pour un motif économique

L'article L1222-6 du Code du travail indique la procédure particulière que doit suivre l'employeur dès lors qu'il entend modifier le contrat de travail du salarié pour motif économique. Dans un tel cas, **l'employeur doit en faire la proposition au salarié par lettre recommandée avec accusé de réception**.

Cette proposition doit préciser :

- La modification envisagée ;
- Le **délaï de réflexion d'un mois** dont dispose le salarié pour faire connaître son refus et **qu'à défaut, il sera réputé l'avoir acceptée** [il s'agit là de la seule exception au principe selon lequel « le silence ne vaut pas acceptation » en droit du travail].

Si le salarié refuse la proposition qui lui est faite, l'employeur a deux choix :

- Renoncer à la modification ;
- Procéder à son licenciement, dans ce cas l'employeur devra respecter les dispositions relatives au licenciement économique.

Dans un arrêt rendu en 2018 (Soc. 11 juillet 2018, n° 17-12747, publié), la Cour de cassation précise, au visa de l'article 1134 du Code civil et de l'article L. 1233-3 du Code du travail, dans leur rédaction applicable en la cause, d'une part que le seul refus par un salarié d'une modification de son contrat de travail ne constitue pas une cause réelle et sérieuse de licenciement. D'autre part, la Cour de cassation rappelle que « *la rupture résultant du refus par le salarié d'une modification de son contrat de travail, proposée par l'employeur pour un motif non inhérent à sa personne, constitue un licenciement pour motif économique* ». La Cour de cassation relève qu'il résultait pourtant des constatations de la cour d'appel que le motif de la modification du contrat de travail refusée par le salarié résidait dans la volonté de l'employeur de réorganiser le service financier de l'entreprise et qu'il n'était pas allégué que cette réorganisation résultait de difficultés économiques ou de mutations technologiques ou qu'elle fût indispensable à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise, en sorte que le licenciement était sans cause réelle et sérieuse.

Confirmant cette position, la Cour de cassation vient rappeler dans un arrêt du 28 mai 2019 (**Soc. 28 mai 2019, n° 17-17929**) que « *la rupture résultant du refus par le salarié d'une modification de son contrat de travail, proposée par l'employeur pour un motif non inhérent à sa personne, constitue un licenciement pour motif économique* » et obéit par là même à la nécessité d'être causée par l'une des raisons énoncées par l'article L. 1233-3 du Code du travail. La Cour ajoute « *qu'il résulte des constatations de la cour d'appel que le motif de la modification du contrat de travail refusée par les salariées résidait dans la volonté de l'employeur de modifier le taux de rémunération variable applicable au sein du magasin de Reims compte tenu de l'augmentation sensible de la surface de vente et qu'il n'était pas allégué que cette réorganisation résultait de difficultés économiques ou de mutations technologiques ou qu'elle fût indispensable à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise, en sorte que le licenciement était sans cause réelle et sérieuse* ».

3) La modification du contrat de travail en application d'un accord de performance collective

Depuis la loi du 8 août 2016, l'article L2254-2 organise les règles de l'accord d'entreprise « conclu en vue de la préservation ou du développement de l'emploi ». Il prévoit la possibilité de négocier un accord contenant des « objectifs » en matière de préservation ou de développement de l'emploi. Selon ce texte, en cas d'accord du salarié, les stipulations de l'accord se substituent de plein droit aux clauses contraires et incompatibles du contrat de travail, y compris en matière de rémunération et de durée du travail.

Désormais, cet accord est conclu « *afin de répondre aux nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise ou en vue de préserver, ou de développer l'emploi* ». Ces objectifs sont définis dans le préambule. La finalité est vaste ! Tout accord peut entrer dans ce cadre. L'accord « peut » préciser [il « devait » préciser avant l'ordonnance de 2017] :

- Les modalités d'information des salariés sur son application et son suivi pendant toute sa durée, ainsi que, le cas échéant, l'examen de la situation des salariés au terme de l'accord ;
- Les conditions dans lesquelles fournissent des efforts proportionnés à ceux demandés aux salariés pendant toute sa durée : les dirigeants salariés exerçant dans le périmètre de l'accord ; les mandataires sociaux et les actionnaires, dans le respect des compétences des organes d'administration et de surveillance ;
- Les modalités selon lesquelles sont conciliées la vie professionnelle et la vie personnelle et familiale des salariés.

En application de cet accord collectif, l'employeur va proposer une modification du contrat de travail. Les stipulations de l'accord se substituent de plein droit aux clauses contraires et incompatibles du contrat de travail, y compris en matière de rémunération, de durée du travail et de mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise. Le salarié dispose d'un délai d'un mois pour faire connaître son refus par écrit à l'employeur à compter de la date à laquelle ce dernier a informé les salariés, par tout moyen conférant date certaine et précise, de l'existence et du contenu de l'accord, ainsi que du droit de chacun d'eux d'accepter ou de refuser l'application à son contrat de travail de cet accord.

En présence d'un accord de performance collective conclu afin de répondre aux nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise ou en vue de préserver, ou de développer l'emploi (article L. 2254-2), les stipulations de l'accord peuvent prévoir des modifications des contrats de travail de salariés (changements de durée du travail, de rémunération, une mobilité professionnelle ou géographique...).

En cas d'acceptation de la modification du contrat de travail, les clauses de l'accord collectif se substituent de plein droit aux clauses contraires et incompatibles du contrat de travail, y compris en matière de rémunération, de durée du travail et de mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise. Le salarié dispose d'un délai d'un mois pour faire connaître son refus par écrit à l'employeur à compter de la date à laquelle ce dernier a communiqué dans l'entreprise sur l'existence et le contenu de l'accord. Si l'employeur engage une procédure de licenciement à l'encontre du salarié ayant refusé l'application de l'accord mentionné au premier alinéa, ce licenciement repose sur un motif spécifique qui constitue une cause réelle et sérieuse (c'est une cause légale de licenciement).

En cas de refus de la modification de son contrat de travail : Le salarié peut refuser la modification de son contrat de travail résultant de l'application de l'accord. Ce refus doit être écrit. Dans ce cas, l'employeur doit engager une procédure de licenciement à l'encontre du salarié ayant refusé l'application de l'accord dans un délai de 2 mois à compter de la notification du refus du salarié.

Remarque : en dehors d'un APC, un accord collectif ne peut pas prévoir que le refus d'un salarié à la modification de son contrat de travail constitue une cause de licenciement. Par un arrêt rendu le 16 février 2022, la Cour de cassation a ainsi jugé que « Sauf disposition légale contraire, un accord collectif ne peut suspendre les clauses contractuelles des contrats de travail qui lui seraient contraires et prévoir que le licenciement des salariés ayant refusé l'application de cet accord entraînant une modification de leur contrat de travail reposerait sur un motif

de licenciement et serait prononcé, indépendamment du nombre de salariés concernés, selon les modalités d'un licenciement individuel pour motif économique (**Cass. soc. 16 février 2022, n° 20-17.644**).

Ce licenciement prévu par l'article L. 2254-2 repose sur un motif spécifique qui constitue une cause réelle et sérieuse. Ce licenciement est soumis aux règles applicables au licenciement pour motif personnel.

La cause réelle et sérieuse de ce licenciement peut être contestée.

- **D'abord, les intentions de l'employeur qui conclut un APC ne doivent pas être de réduire les effectifs !**

Selon le ministère du Travail (DGT, L'accord de performance collective, Questions-réponses, juillet 2020), *"l'accord de performance collective ne peut pas être utilisé pour la fermeture définitive d'un site ou d'un établissement, lorsque cette fermeture entraîne un déménagement de l'intégralité des postes et fonctions du site ou de l'établissement et que les conditions de reclassement proposées aux salariés par l'employeur dans le cadre de l'accord présentent des caractéristiques telles qu'un refus de la très grande majorité des salariés concernés peut être anticipé avec un degré de certitude élevé (ex. : déménagement d'un site à plusieurs centaines de kilomètres entraînant une nécessaire mobilité géographique des salariés). En effet, l'accord de performance collective ne saurait se substituer aux dispositions applicables en matière de licenciement collectif pour motif économique qui s'imposent à tout employeur dont la situation correspond aux prévisions légales. L'utilisation de l'accord de performance collective dans une telle situation pourrait être constitutive d'un abus de droit destiné à contourner les dispositions prévues aux articles L. 1233-2 et suivants du Code du travail, cette infraction étant susceptible d'être relevée par voie de procès-verbal transmis au Procureur de la République par l'inspection du travail, conformément aux dispositions de l'article L. 8113-7".*

- **De plus, le juge peut contrôler les motifs de conclusion de l'accord énoncés dans le préambule de l'accord** (« *nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise ou en vue de préserver, ou de développer l'emploi* »). En revanche, le licenciement ne repose ni sur un motif économique ni sur un motif personnel.

Notons que la Cour de cassation s'est récemment prononcée (**Soc., 2 décembre 2020, n° 19-11-986 à 19-11.994, FS-P+B+R+I**) sur le régime du licenciement d'un salarié qui refuse la modification de son contrat de travail en application d'un accord de mobilité interne (ancêtre de l'accord de performance collective). L'article L. 2242-23 du Code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, disposait que, lorsqu'un ou plusieurs salariés refusent l'application à leur contrat de travail des stipulations de l'accord relatives à la mobilité interne, leur licenciement repose sur un motif économique. La Chambre sociale juge d'abord que cet article a institué un motif économique de licenciement autonome des motifs économiques prévus à l'article L. 1233-3 du Code du travail. Dès lors, l'employeur n'a pas à justifier que la modification du contrat de travail proposée en application de l'accord de mobilité est consécutive à des difficultés économiques, des mutations technologiques, une réorganisation de l'entreprise nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité ou une cessation complète d'activité. D'une part, la Chambre sociale précise que le caractère réel et sérieux du licenciement consécutif au refus d'un salarié d'application à son contrat de travail des stipulations de l'accord de mobilité interne suppose que cet accord soit conforme aux dispositions légales le régissant. D'autre part, au visa des dispositions de l'article 4 de la Convention OTI n° 158 sur le licenciement qui prévoient qu'un licenciement non inhérent à la personne du salarié doit être fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service et de celles des articles 9.1 et 9.3 qui définissent le contrôle du juge sur les motifs invoqués pour justifier le licenciement, la Chambre sociale juge que le caractère réel et sérieux du licenciement faisant suite à un refus du salarié d'application à son contrat de travail des stipulations de l'accord de mobilité interne suppose que l'accord de mobilité interne soit justifié par l'existence des nécessités du fonctionnement de l'entreprise, ce qu'il appartient au juge d'apprécier.

- **Le juge peut contrôler le respect des règles spéciales de licenciement.**

Ainsi, dans un arrêt portant sur un accord de mobilité interne, la Cour de cassation rappelle que les règles spécifiques au licenciement de la femme enceinte sont applicables (une société avait signé un accord de mobilité et une salariée enceinte avait refusé de s'y conformer. L'employeur avait cru pouvoir se prévaloir de la disposition selon laquelle le refus du salarié reposait dans ce cas sur un licenciement économique non contestable et avait donc licencié l'intéressée. La Cour de cassation rappelle que, dans le cas d'une grossesse, la

salariée est protégée contre toute rupture du contrat à moins de démontrer qu'il se trouve dans l'impossibilité de maintenir le contrat pour un motif étranger à la grossesse (**Soc., 4 mars 2020, no 18-19.189**).

- **Le juge peut aussi contrôler la validité de l'accord de performance collective (modalités de négociation et de signature de l'accord).**

En résumé, bien qu'il n'y ait à ce jour pas de jurisprudence, on peut considérer que le motif du licenciement d'un salarié qui a refusé la modification de son contrat de travail proposée dans le cadre d'un accord de performance collective (APC) peut être contrôlé de la façon suivante :

- **Contrôle de la qualification d'APC [contrôle du ou des motifs de l'APC : « nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise ou en vue de préserver, ou de développer l'emploi »] ;**
- Contrôle de la validité de l'APC (conditions de négociation)
- Contrôle de la cause véritable du licenciement (volonté cachée de réduire les effectifs en mettant en œuvre un APC...)
- Application des règles spéciales à la rupture ? (femme enceinte, salarié protégé...).

A. En cas de changement des conditions de travail

Le changement des conditions de travail du salarié ne requiert pas son accord. Aucune procédure n'a donc à être respectée.

Si le salarié refuse de se soumettre à un tel changement, il refuse tout simplement d'exécuter son contrat.

Ainsi, dès lors que le changement est justifié par la bonne foi contractuelle et par l'intérêt de l'entreprise, **ce refus est considéré comme un acte d'insubordination justifiant un licenciement (Soc. 3 octobre 2007)**.

La jurisprudence admet que ce refus puisse être constitutif d'une **faute grave dans certains cas**. En effet, si le refus n'est pas en lui-même une faute grave, l'employeur peut licencier le salarié pour faute grave dès lors qu'il démontre que le salarié n'avait aucun motif légitime de refuser le changement de ses conditions de travail. Cette solution a d'abord été donnée par l'Assemblée plénière (**Ass. Plén., 23 oct. 2015, n° 13-25.279**). Dans cet arrêt, la Cour de cassation considère que la mise en œuvre d'une clause de mobilité géographique, conformément à la procédure prévue par la convention collective applicable, justifie le licenciement pour faute grave des salariés l'ayant, sans motif légitime, refusée. C'est alors qu'un « motif légitime », « une raison légitime » pourra écarter le diagnostic de la faute grave. Puis, la Chambre sociale a repris cette solution : dans un arrêt **Soc. 12 janvier 2016** (n° 14-23.290 ; un salarié avait depuis le 4 octobre 2010, en violation de la clause de mobilité prévue à son contrat et malgré plusieurs lettres de mise en demeure, refusé de rejoindre successivement deux nouvelles affectations et n'avait repris son travail que le 24 décembre 2010 après avoir été convoqué à l'entretien préalable au licenciement. La Cour de cassation juge que la cour d'appel a pu décider qu'un tel refus, sans aucune justification légitime, caractérisait une faute grave rendant impossible la poursuite du contrat de travail).

À NOTER : si le changement des conditions de travail peut être imposé au salarié, il en va autrement pour les salariés protégés. En effet, **même en cas de changement des conditions de travail, l'employeur devra recueillir l'accord du salarié dès lors que celui-ci a le statut de salarié protégé**.

SYNTHÈSE

Nature	Modification du contrat de travail	Changement des conditions de travail
	<ul style="list-style-type: none">- Qualification- Rémunération	

<p>Éléments du contrat de travail concernés</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Durée du travail - Lieu de travail (sous réserve de l'absence de clause de mobilité) <p>+ Tout élément contractualisé</p>	<p>Tous les autres éléments : horaires de travail, changement de lieu de travail par application d'une clause de mobilité</p>
<p>Régime juridique</p>	<p>Accord du salarié nécessaire</p> <p>En cas de refus du salarié : licenciement possible, l'employeur ne pourra pas fonder le licenciement sur le refus qui n'est pas une faute.</p> <p>Attention aux cas particuliers :</p> <p>Modification pour motif économique</p> <ul style="list-style-type: none"> - Modification — sanction (jurisprudence Hôtel de Berry). 	<p>Modification unilatérale par l'employeur</p> <p>En cas de refus du salarié : insubordination. Le licenciement est justifié pour faute voire même pour faute grave s'il est démontré que le salarié n'avait aucune raison légitime de refuser.</p> <p>Exception : un changement des conditions de travail ne peut pas être imposé à un salarié protégé !</p>