



Formation des conseillers prud'homaux

Maîtriser le contrat de travail

Cécile CASEAU-ROCHE, Maître de conférences à l'Université de Bourgogne

Dijon 7 et 8 décembre 2023

➤ **Préliminaires** : Prise de contact, objectifs, méthodologie

➤ **Introduction** : la qualification du contrat de travail

- Brainstorming
- La nécessité d'un lien de subordination juridique
- L'appréciation du lien par le faisceau d'indices (analyse JP – mise en situation)

I/ La formation du contrat de travail : l'embauche

• Film

1/ Le régime impératif de l'embauche

- Restrictions à la liberté d'embaucher (mise en situation)
- Restrictions à la liberté de ne pas embaucher (mise en situation)

2/ La conclusion du contrat

- Offre /promesse d'embauche (analyse JP)
- Forme du contrat (QCM)
- Validité du contrat (mise en situation)

3/ La période d'essai

- Existence
- Durée (QCM)
- Rupture (mise en situation)

II/ Le contenu du contrat de travail

1/ L'insertion de clauses dans le contrat

- Clauses relatives à l'exécution du contrat
- Clauses relatives à la rupture du contrat
- QCM

2/ La modification du contrat

- Modification collective (film, analyse JP)
- Modification individuelle (qualification /régime)

Introduction : LA QUALIFICATION DU CONTRAT DU TRAVAIL

Selon l'**art. L 1211-1 c. trav.**, le code du travail est applicable aux employeurs ainsi qu'à leurs salariés, c'est-à-dire des personnes liées par un contrat de travail. Il faut donc définir ce que c'est.

- **Le code** ne prend pas le soin de le définir alors que sa définition est essentielle car le contrat est l'instrument juridique qui permet de conférer le statut de salarié et donc de faire bénéficier des droits et garanties.
- Face à ce vide légal, **la JP** a donné une définition du contrat de travail : il y a un contrat de travail quand une personne s'engage à travailler pour le compte et sous la subordination d'une autre moyennant rémunération. Parmi les éléments de cette définition, l'existence du lien de subordination est le critère essentiel qui permet d'affirmer l'existence d'un contrat de travail

1) LA NÉCESSITÉ D'UN LIEN DE SUBORDINATION JURIDIQUE

2) L'APPRÉCIATION DU LIEN PAR LE FAISCEAU D'INDICES

Notion	Pouvoir des juges	Le juge va rechercher un faisceau d'indices permettant de déterminer l'absence de liberté dans le travail
<p>➤ 2 conceptions économique faisant appel à la notion de dépendance juridique s'attachant à rechercher un pouvoir sur l'activité d'autrui</p> <p>➤ conception retenue d'abord par la JP Soc., 13/11/1996 Selon les juges, la subordination est conçue comme : « l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné »</p> <p>puis par la loi a été consacrée par l'article. L. 8221-6 sur la présomption de non-salariat.</p> <p>© CCCaseau-Roche 2023</p>	<p>➤ C'est une notion d'ordre public Ass. plén., 4 mars 1983</p> <p>Les magistrats précisent que la qualification de contrat de travail est une notion d'ordre public qui s'impose à la volonté des parties.</p> <p>« <i>la seule volonté des parties étant impuissante à soustraire M. ... au statut social qui découlait nécessairement des conditions d'accomplissement de son travail</i> »</p> <p>Ils les invitent à fournir aux juges du fond les éléments de preuve de nature à leur permettre de restituer à la relation de travail sa véritable qualification. Ils prolongent, de cette façon, la solution classique du droit des obligations en la renforçant au profit des salariés placés en situation de dépendance économique vis à vis de leurs employeurs.</p> <p>➤ Pouvoir de requalification</p> <p>En cas de litige, le juge va substituer à la qualification erronée retenue par les parties la qualification exacte et requalifier l'acte</p> <p>➤ Depuis 2000, volonté de la Cour de cassation de qualifier de contrat de travail certaines opérations d'externalisation</p> <p>Soc. 19/12/2000 en l'espèce contrat intitulé contrat de location d'un véhicule équipé taxi entre société et chauffeur La CA a refusé d'admettre l'existence d'un contrat de travail. La Cour de cassation a censuré en énonçant que « <i>l'existence d'une relation de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties, ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs</i> »</p> <p>Soc. 3/6/2009, n° 08-40.981, PBRI les participants à une émission de télé réalité sont liés à la société de production par un contrat de travail</p> <p>Après avoir rappelé que : « <i>l'existence d'une relation de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs</i> », la Cour de cassation a estimé que les juges du fond avaient constaté que : « <i>les participants avaient l'obligation de prendre part aux différentes activités et réunions, qu'ils devaient suivre les règles du programme définies unilatéralement par le producteur, qu'ils étaient orientés dans l'analyse de leur conduite, que certaines scènes étaient répétées pour valoriser des moments essentiels, que les heures de réveil et de sommeil étaient fixées par la production, que le règlement leur imposait une disponibilité permanente, avec interdiction de sortir du site et de communiquer avec l'extérieur, et stipulait que toute infraction aux obligations contractuelles pourrait être sanctionnée par le renvoi</i> »</p> <p>1^{ère} Civ., 24 avril 2013, n° 11-19.091 FS-PBI Toujours à propos des participants du jeu « l'île de la tentation », la Cour confirme à nouveau le pouvoir de requalification et la relation salariée des participants mais refuse l'application du statut d'artiste interprète.</p>	<p>• Le service organisé c'est-à-dire que la JP prend en compte le lieu et les horaires</p> <p>Notion utilisée à propos des médecins vis-à-vis des cliniques ; ce critère initialement élaboré en droit de la sécurité sociale a permis de considérer comme assujettis certains membres du corps médical puis a été retenu en vue de définir l'existence d'un contrat de travail Soc. 7/12/1983 : la chambre sociale a jugé qu'un médecin qui ne possède pas de cabinet, n'a pas le libre choix de ses patients, dispense ses soins dans une clinique dans ses locaux et avec un matériel et un personnel fourni par l'établissement avec sujétions d'horaires est intégré dans le service</p> <p>• La rémunération</p> <p>Le juge constatera également l'existence d'une rémunération ; elle est un élément indispensable mais pas suffisant c'est-à-dire que les juges ne peuvent pas se contenter de rechercher sa présence pour qualifier le contrat de travail.</p> <p>• La fourniture de la part de l'employeur du matériel nécessaire au travail</p> <p>• Le pouvoir de contrôle de direction et de surveillance de l'employeur qui réduit l'autonomie du salarié ; la JP prend en compte le fait que le salarié est plus ou moins responsable</p> <p>➤ Certaines situations sont délicates, mais l'enjeu est l'application du droit du travail</p> <p>⚡ Les gens d'Église</p> <p>- AP 8/1/1993, n° 87-20.036 exclusion de principe d'un contrat de travail entre la religieuse et sa congrégation</p> <p>- Soc. 12/7/2005, n° 03-43.354, même solution pour un pasteur protestant</p> <p>- Soc. 20/1/2010, n° 08-42.207 PBR moniale qui rompt ses vœux saisit TPH ; CA rejette mais censure « <i>l'engagement religieux n'est susceptible d'exclure l'existence d'un contrat de travail que pour les activités qu'elle accomplit pour le compte et au bénéfice d'une congrégation ou d'une association culturelle légalement établie</i> »</p> <p>⚡ Le travailleur bénévole :</p> <p>- Soc 9/5/2001 cas des compagnons de la communauté d'Emmaüs « <i>En intégrant la communauté d'Emmaüs en qualité de compagnon, l'intéressé s'est soumis aux règles de vie de la communauté qui définissent un cadre d'accueil comprenant la participation à un travail destiné à l'insertion sociale des compagnons et qui est exclusive de tout lien de subordination un travail occasionnel destiné à la réinsertion dans la vie professionnelle</i> »</p> <p>- Soc 29/1/2002 cas de bénévoles de la Croix Rouge qui après la cessation de leur activité bénévole veulent faire reconnaître l'existence d'un contrat de travail. « <i>si dans le cadre d'une association, les membres adhérents de celle-ci peuvent accomplir, sous l'autorité du président, un travail destiné à la réalisation de l'objet social, en ne percevant, le cas échéant, que le strict remboursement des frais exposés par eux, et ceci sans relever des dispositions du code du travail, la seule signature d'un contrat dit de bénévolat entre une association et une personne n'ayant pas la qualité de sociétaire, n'exclut pas l'existence d'un contrat de travail</i> »</p> <p>⚡ Le sportif Soc 28/4/2011 : requalification du contrat de défraiement du rugbyman lié avec association sportive</p> <p>⚡ La requalification de l'économie Uber</p> <p>Les plateformes de mise en relation par voie électronique se sont considérablement développées au cours des dernières années ; elles mettent en relation un opérateur ayant le statut d'autoentrepreneur (livreur, chauffeur, etc.) avec un client. La Cour de cassation statue pour la première fois sur la qualification du contrat liant le coursier à une plateforme numérique Soc., 28 nov.2018, n° 17-20.079 FP-PBRI. Elle a aussi rendu un arrêt sur le Chauffeur VTC Uber Soc 4 mars 2020 n°19-13.316 PBRI ; après avoir repris le même attendu de principe, elle approuve la CA d'avoir requalifié le contrat au regard du faisceau d'indices : service de prestation de transport créé et entièrement organisé par cette société ; ne fixe pas librement ses tarifs ni les conditions d'exercice de sa prestation de transport, ; ne choisit pas si la course ni l'itinéraire ; la société a la faculté de déconnecter temporairement le chauffeur</p> <p>Depuis une ordonnance n°2021-484 21/4/2021 met en place les premiers éléments d'une représentation des travailleurs de plateformes de mobilité pour mettre en place un droit de la négociation collective</p>

1/ LA FORMATION DU CONTRAT DE TRAVAIL – L'EMBAUCHE

- ☞ La formation du contrat de travail comme tout autre contrat résulte d'un **accord de volontés** entre les parties. La plupart des contrats de travail sont d'adhésion mais certains salariés talents peuvent négocier.
- ☞ Ce schéma contractuel n'occupe cependant qu'une place limitée : il y a des **règles particulières** qui régissent sa formation car ce contrat repose sur un rapport d'inégalité entre les parties et qu'il est un contrat d'emploi.

Le régime impératif de l'embauche	La conclusion du contrat	La période d'essai
<p>Selon le droit des contrats, la règle est la liberté contractuelle qui se manifeste par le libre choix du contractant. En droit du travail, ce choix n'est pas complètement libre</p>	<p>☞ Art. L. 1221-1 : le contrat de travail est soumis aux règles du droit commun, c'est-à-dire au code civil</p> <p>☞ Le contrat est en principe consensuel, valable sans exigence de forme et se trouve soumis aux règles de droit commun.</p> <p>☞ c'est aussi un contrat d'adhésion où il faut protéger la partie faible qui n'a pas les moyens de discuter le contrat.</p> <p>☞ Distinction offre/ promesse d'embauche Soc., 21 sept. 2017</p>	<p>➤ Place dans le code du travail</p> <ul style="list-style-type: none"> ↳ Malgré son utilisation fréquente, jusqu'en 2008, il n'était pas réglementé (1 seule disposition) ↳ La loi du 25/6/2008 lui consacre une section. L'ord. 31/8/2017 prévoit recours accords de branche <p>➤ Notion ↳ La période d'essai se situe au commencement de l'exécution du contrat de travail ; c'est une période de consolidation de l'emploi</p> <ul style="list-style-type: none"> ↳ est définie par l'art. L. 1221-20 : permet à l'employeur d'évaluer les compétences et au salarié d'apprécier si le poste lui convient. C'est une période probatoire.
<p style="text-align: center;">I Restrictions à la liberté d'embaucher</p> <p>☞ Principe de non discrimination</p> <ul style="list-style-type: none"> ↳ Posé par L. 1132-1 ↳ Protection à tous les stades de la vie du contrat ↳ 28 motifs prohibés couverture large ↳ Dérogations possibles ↳ Preuve ↳ la charge de la preuve fait l'objet d'un aménagement : la victime doit seulement apporter éléments ↳ le mode de preuve ↳ Soc 6/9/2011 appréciation globale des éléments et non les analyser séparément ↳ légalisation du « testing » ↳ mai 2011 : fusion HALDE avec défenseur des droits ↳ controverse sur le CV anonyme L. 1221-7 ↳ développement des chartes de diversité ↳ l'employeur n'a pas à se justifier auprès d'un candidat recalé – CJUE 19/4/2012 ↳ Méthodes de recrutement encadrées ↳ pertinence des méthodes L.1221-6 ↳ obligation de transparence ↳ confidentialité des informations L. 1221-8 	<p style="text-align: center;">II Restrictions à la liberté de ne pas embaucher</p> <p>☞ Des priorités d'embauche</p> <ul style="list-style-type: none"> ↳ l'employeur est obligé de proposer le travail en priorité aux titulaires de cet avantage ↳ bénéficiaire d'une telle priorité : ↳ les handicapés (6% effectifs >20) ↳ les travailleurs à temps partiel ↳ les salariés licenciés pour motif éco pendant 1 an ... ↳ Des incitations ↳ ce sont les contrats dits « aidés » ↳ contrats de travail qui nécessitent au préalable la signature d'une convention entre l'état et l'employeur où l'état accorde des avantages fiscaux et des aides financières afin d'inciter les employeurs à embaucher en contrepartie. ↳ les formules varient au gré des gouvernements ↳ CIRMA, CIVIS ↳ contrat avenir <p style="text-align: center;">C. Caseau-Roche 2023</p>	<p style="text-align: center;">I/ Forme</p> <p>☞ Choix du contrat</p> <ul style="list-style-type: none"> ↳ art. L. 1221-1 pose le CDI comme la « forme normale » ↳ les autres formes, CDI, intérim ... sont donc des dérogations car instaurent une précarité ↳ Formalisme ↳ Conclusion ↳ CDI : écrit non obligatoire ↳ Formalisme des contrats précaires ↳ Rédaction en français clauses générales et particulières ↳ Formalités ↳ DPAA à l'URSSAF ↳ visite d'information et de prévention inscription RUP ↳ Remise au salarié copie DPAA ↳ Envoi mensuel à DREETS du relevé de contrats ↳ Informer le salarié droit à un entretien professionnel tous les 2 ans <p style="text-align: center;">II/ Validité</p> <p>☞ Le contrat de travail répond aux conditions de validité posées par c civil.</p> <ul style="list-style-type: none"> ↳ art 1128 c civ pose 3 conditions ↳ la capacité ↳ En principe, l'âge est de 16 ans (alors qu'on est majeur à 18 ans) ce qui confère une capacité professionnelle ↳ dérogations possibles pour les apprentis, les artistes, les jeunes de 14 à 16 ans pendant les vacances de plus de 15 jours ↳ Le code encadre strictement ↳ consentement libre et éclairé ↳ art 1130 c civ Le consentement doit être exempt de vices, c'est-à-dire qu'il ne doit pas être vicié par une erreur, un dol ou une violence. ↳ La JP ne les admet pas facilement : Soc. 3/7/90 : erreur inexcusable de ne pas avoir procédé à des investigations plus poussées sur le candidat ayant déposé le bilan de sa société ↳ Soc. 5/10/94 : manœuvres de faire écrire par le conjoint la lettre destinée à l'analyse graphologique pas déterminante ↳ Soc. 16/2/99 pas de dol pour des mentions imprécises sur le CV susceptibles d'une interprétation erronée ↳ Le principe général de BF posé art 1104 c civ pourrait permettre de sanctionner certains errements candidats à l'embauche ↳ un contenu licite et certain ↳ c'est-à-dire la location de la force de travail ↳ femme de chambre employée dans une maison de tolérance ne peut se prévaloir de son contrat
		<p style="text-align: center;">I/ L'existence de la période d'essai</p> <ul style="list-style-type: none"> ↳ expresse : la période d'essai ne se présume pas ; elle doit être expressément prévue par le contrat ou la convention collective ↳ stage : en cas d'embauche après stage, période déduite art. L. 1221-24 ; n cas d'embauche en CDI la durée totale des CDD antérieurs est à déduire Soc. 9 oct 2013 ↳ en cas de changement de poste, selon la JP (Soc. 30/3/2005) l'employeur ne peut prévoir une période d'essai ; il peut seulement prévoir une période probatoire de sorte que si le salarié ne convient pas, pour le nouveau poste, il est réintégré dans son ancien poste <p style="text-align: center;">II/ La durée de la période d'essai</p> <ul style="list-style-type: none"> ↳ pour les CDI : - avant 2008 la durée était libre, elle devait être raisonnable ↳ L. 1221-19 fixe des durées maximales selon le poste occupé ; possibilité d'un accord de branche ↳ renouvellement : art. L. 1221-21 : une fois sans dépasser les maximales ; il doit être prévu ↳ pouvoir du juge : Soc. 4/6/2009, PBR au regard C) 158 OIT est déraisonnable au regard de sa finalité et de l'exclusion des règles de licenciement un essai de 1 an pour un cadre ; dans le même sens, Soc. 11/1/2012 pour essai de 6 mois renouvelable pour directeur magasin ↳ soc., 31 mars 2016 la loi prime sur les durées maximales inférieures négociées avant 2008 ↳ pour les CDD : L. 1242-1 impose 1 jour par semaine dans la limite de 2 semaines pour une durée < 6 mois ↳ décompte des jours Soc. 29/6/2005 et 28/4/2011 : calcul en jours calendaires, sauf stipulation <p style="text-align: center;">III/ La rupture de la période d'essai</p> <ul style="list-style-type: none"> ↳ Principe ↳ Liberté pendant l'essai la rupture est libre, elle n'obéit à aucune exigence de procédure et de motivation ; à l'expiration de cette période, la rupture obéit aux règles du droit du travail ↳ Respect délai de prévenance depuis la loi du 25/6/2008 : art. L. 1221-25 et 26 : l'employeur doit respecter un délai de prévenance dont la durée varie selon la présence ; le salarié 48 h ; En Cas de non respect, l'employeur doit verser les salaires correspondant Soc. 23 janvier 2013. ↳ La date de la rupture est fixée à la date d'envoi de la lettre par l'employeur ↳ Multiplication des tempéraments à la liberté de rompre ↳ la rupture abusive : c'est une application classique de la théorie de l'abus ↳ pour les salariés protégés, (Soc. 26/10/2005) l'employeur doit obtenir une autorisation administrative à l'instar de la procédure de licenciement. La rupture de l'essai d'un salarié conseiller en méconnaissance du statut protecteur est nulle Soc. 22/9/2010 PBR ↳ la rupture discriminatoire : pour maladie Soc. 16 février 2005 application de l'art. L. 1132-5 ; dans le même sens, Soc 20/10/11 - La rupture d'une période d'essai concomitante à un arrêt maladie laisse supposer une discrimination ↳ la rupture disciplinaire selon la JP (Soc. 10/3/2004), si l'employeur invoque des motifs disciplinaires, il doit utiliser la procédure disciplinaire

II/ CONTENU DU CONTRAT 1/ L'insertion de clauses

I/ Clauses sur le lieu de travail

1/ Clause de sédentarité

✓ Définition

Clause qui prévoit que le salarié exécutera son travail exclusivement dans un lieu précis. Le plus souvent, la contractualisation du lieu de travail est insérée à la demande de salariés qui, pour des raisons familiales, souhaitent avoir la garantie de travailler à proximité de leur domicile ou d'avoir des temps de trajet raisonnables.

La clause de lieu doit être distinguée de la simple mention, dans le contrat, du lieu de travail qui permet d'informer le salarié sur le lieu de travail.

✓ Régime

Pour que la mention de l'adresse du lieu de travail ne soit pas considérée comme une clause de sédentarité, il faut préciser que l'adresse est donnée à titre purement informatif.

Selon **Soc 5 mai 1999**, le lieu de travail précisé dans le contrat constitue le secteur géographique à l'intérieur duquel le travail doit être effectué.

Tout changement de lieu de travail requiert donc l'accord des deux parties au contrat

2/ Clause instaurant le télétravail L.1222-9 C trav

Le télétravail est mis en place dans le cadre d'un accord collectif ou, à défaut, dans le cadre d'une charte élaborée par l'employeur après avis du comité social et économique, s'il existe.

En l'absence d'accord collectif ou de charte, lorsque le salarié et l'employeur conviennent de recourir au télétravail, ils formalisent leur accord par tout moyen

3/ Clause de mobilité

✓ **Définition** Clause qui prévoit que le salarié peut être muté sans avoir à lui demander son accord.

✓ Conditions de validité

Le code du travail ne précise pas les conditions de mise en place et d'application de la clause de mobilité. Toutefois, la jurisprudence récente s'attache à vérifier l'utilisation et la validité des clauses de mobilité, insérées par l'employeur dans le contrat de travail de façon unilatérale.

* la JP renforce l'exigence de bonne foi en limitant la portée de la clause de mobilité ; la mise en œuvre ne peut porter atteinte à la vie personnelle que si c'est justifié et proportionné.

«Une clause de mobilité doit définir de façon précise sa zone géographique d'application ; ne peut conférer à l'employeur le pouvoir d'en étendre unilatéralement la portée » (**Soc. 7 juin 2006**)

Lorsqu'elle s'accompagne d'un passage d'un horaire de nuit à un horaire de jour ou d'un horaire de jour à un horaire de nuit, la mise en œuvre de la clause de mobilité suppose, nonobstant toute clause contractuelle ou conventionnelle contraire, que le salarié accepte cette mise en œuvre (**Soc. 14 octobre 2008**)

La clause de mobilité dans le groupe est nulle (**Soc 23/9/2009, n° 07-44200**)

✓ Effets

L'application de la clause de mobilité ne constitue pas une modification du contrat de travail

Le salarié ne peut pas refuser l'application de la clause de mobilité, sauf si :

La mutation modifie un élément essentiel du contrat (par exemple : baisse de la rémunération, passage d'un horaire de nuit à un horaire de jour ou d'un horaire de jour à un horaire de nuit)

Le salarié est prévenu dans un délai trop court (ce délai varie en fonction des circonstances)

La mutation demandée porte atteinte à la vie personnelle et familiale du salarié

II/ Clause sur l'activité

1/ Clause d'exclusivité

✓ Définition

L'obligation d'exclusivité se limite au temps de travail.

Une clause peut interdire au salarié d'exercer une autre activité professionnelle concurrente ou non pendant son temps libre.

✓ Conditions de validité

Strictement encadrée par les tribunaux, la clause doit être justifiée par la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, justifiée par la nature de la tâche et proportionnée au but recherché

2/ Clause de variation

✓ Définition

C'est une clause du contrat de travail qui prévoit une variation de la rémunération ; elle aboutit à une individualisation des rémunérations

✓ Conditions de validité

☞ Ces clauses ont toujours provoqué la **suspicion** des hauts magistrats, car elle aboutit bien souvent à conférer à l'employeur le pouvoir de modifier unilatéralement le contrat.

☞ La position des juges a évolué

* **Au départ**, la Cour a posé le principe de la nullité de ces clauses (**Soc. 27/2/2001**) : « *La clause par laquelle un employeur se réserve le contrat de travail est nulle* »

* **Mais elle a ensuite tempéré cette solution**

Soc. 2/7/2002 arrêt Fidal dans une affaire où un avocat salarié a subi une baisse de la rémunération car son salaire comportait une partie variable assise sur le chiffre d'affaires, la Cour a énoncé que « *la clause du contrat de travail peut prévoir une variation de la rémunération du salarié dès lors qu'elle est fondée sur des éléments objectifs, indépendants de la volonté l'employeur, ne fait pas porter le risque de l'entreprise sur le salarié et n'a pas pour effet de réduire la rémunération en dessous des minima légaux et conventionnels* »

Cet arrêt a donc admis explicitement la validité des clauses de révision, mais à **certaines conditions** :

- la clause doit être est fondée sur des éléments objectifs indépendants de la volonté de l'employeur
- ne fait pas porter le risque d'entreprise sur le salarié
- n'a pas pour effet de réduire la rémunération en-dessous des minima légaux et conventionnels

III/ Clause sur la durée

✓ Définition = convention forfait

- **Créée** par loi Aubry 200t refondue par L. 20/8/2008, sécurisée par loi El Khomri

- **notion** : ont été conçues pour simplifier la gestion des heures sup ; il est prévu dans le contrat un forfait d'heures soit par mois, soit à l'année en contrepartie d'une rémunération forfaitaire

- Types de conventions de forfait

1/ forfait en jours

2/ forfait en heures

➤ Conditions de validité

☞ **Pour** des salariés cadres ou des salariés qui disposent d'une autonomie réelle dans l'organisation de leur travail

☞ **Prévue par un accord collectif** qui assure la garantie du respect des durées maximales de travail et des repos, journaliers et hebdomadaires

Elles donnent lieu à un important contentieux suite au Comité européen droits sociaux qui les a jugées non-conformes à la charte sociale européenne.

Soc., 31 janv 2012, n° 10-19.807 PBR, Selon la Cour, les stipulations formulées dans l'accord-cadre du 8/02/99 sur l'organisation de la durée du travail dans l'industrie chimique ne sont pas de nature à assurer la protection de la sécurité et de la santé des salariés au forfait. Les conventions individuelles de forfait conclues sur cette base sont donc privées d'effet, ouvrant ainsi le rappel d'heures supplémentaires. ...cela risque de coûter cher aux entreprises car peu de conventions sont assez précises

Art 3121-65 : l'accord collectif doit prévoir la période de référence et les impacts sur la rémunération des absences + Droit à la déconnexion + Suivi régulier

Soc., 13 oct 2021 L'accord collectif doit instituer un suivi effectif et régulier de la charge de travail

☞ **Stipulée** dans un écrit auquel le salarié a donné son accord
Actu ! CEDS, 10 nov. 2021 réclamation n° 149/2017, CGT et CFE-CGC c. France Selon le Comité européen des droits sociaux, la législation française sur le régime du forfait-jours, telle que modifiée par la loi Travail du 8 août 2016, ne respecte pas les articles 2§1 et 4§2 de la Charte sociale européenne.

➤ Sanctions défaut de validité

☞ le juge peut déclarer la clause illicite « privée d'effet »

☞ le salarié peut demander le paiement des heures supplémentaires effectuées mais le salarié doit rembourser les jours de RTT. **soc., 6 janv 2021, n°17-28.234 FS-P**

IV/ Clause de dédit formation	V/ Clause garantie emploi	VI/ Clauses postcontractuelles	
<p>1/ Définition</p> <p>✓ Une clause de dédit-formation a pour but d'engager un salarié à rester une certaine durée au sein de l'entreprise lorsque celle-ci lui finance une formation.</p> <p>Si le salarié quitte l'entreprise avant la fin de cette période, la clause l'engage à verser une somme fixée à l'avance à l'employeur.</p> <p>✓ La clause de dédit-formation apporte une triple restriction au salarié :</p> <p>il ne peut pas exercer pleinement et librement son droit de rompre le contrat de travail à tout moment, spécialement par démission ;</p> <p>il est limité dans sa liberté de travailler et de choisir tel ou tel employeur ;</p> <p>il supporte une pénalisation financière du fait du remboursement de la formation</p> <p>2/ Conditions de validité</p> <p>Pour être valide, cette clause doit réunir les 3 conditions suivantes</p> <p>✓ Le financement de la formation doit exclusivement être à la charge de l'employeur (et supérieur aux dépenses imposées par la loi)</p> <p>✓ La clause doit être prévues par le contrat de travail ou par un avenant: Document complémentaire du contrat constatant une modification, une adaptation ou un complément qui y sont apportés d'un commun accord entre les deux parties.</p> <p>Elle doit être signée avant le début de la formation et préciser le montant du remboursement et le délai de démission.</p> <p>✓ Le montant du remboursement des frais doit être proportionnel aux frais de formation engagés (et correspondre aux frais réellement engagés par l'employeur). La durée du maintien du salarié dans l'entreprise fixée par la clause varie en pratique de 2 à 5 ans selon la durée et le coût de la formation.</p> <p>3/ Mise en oeuvre</p> <p>Pour que la clause soit mise en oeuvre, il faut que la rupture du contrat de travail intervienne à l'initiative du salarié.</p> <p>Elle ne s'applique donc pas en cas de rupture à l'initiative de l'employeur même s'il y a eu faute qui rend impossible son maintien dans l'entreprise. Exemples : vol, refus d'exécuter des tâches prévues au contrat, abandon de poste. du salarié.</p> <p>le salarié en contrat de professionnalisation n'est pas concerné par cette clause de dédit-formation.</p>	<p>1/ Définition</p> <p>Selon l'article L.1231-1 du Code du travail, il s'agit d'une clause par laquelle l'employeur s'engage à restreindre sa faculté unilatérale de rupture du contrat, pendant une durée déterminée.</p> <p>2/ Ruptures autorisées</p> <p>L'employeur a la possibilité de rompre le contrat pendant la période de garantie, sur le fondement de la faute grave ou de la faute lourde du salarié.</p> <p>L'existence d'un cas de force autorise également la rupture du contrat en cours de période garantie.</p> <p>3/ Rupture non autorisée</p> <p>engage la responsabilité contractuelle de l'employeur</p> <p>Soc 27 oct. 1998, en cas de rupture non autorisée, le salarié doit percevoir une indemnisation forfaitaire minimale correspondant au solde des salaires restant dû jusqu'à la fin de la période garantie, et ceci indépendamment du préjudice subi par le salarié.</p> <p>Pendant longtemps, la jurisprudence a été très hésitante sur la nature de ce licenciement.</p> <p>Soc 7 oct. 1997, la Cour de cassation a appliqué la thèse dite de l' « automaticité », en affirmant que le licenciement d'un salarié « prononcé en violation d'une clause contractuelle de garantie d'emploi est dépourvue de cause réelle et sérieuse</p> <p>Soc 21 déc. 2006 la Cour de cassation affirme que la violation de la clause de garantie d'emploi, « ne prive pas le licenciement de cause réelle et sérieuse » et « qu'il appartient au juge de vérifier si le motif invoqué par l'employeur constitue une cause réelle et sérieuse ».</p> <p>Soc 13 nov. 2008, la Cour de cassation va mettre fin à ces fluctuations jurisprudentielles, ainsi, qu'à la thèse de l' « automaticité », en considérant qu'il appartient au juge d'examiner la cause du licenciement, et d'apprécier le caractère réel et sérieux des motifs invoqués dans la lettre de licenciement.</p>	<p>Clause de confidentialité</p> <p>✓ Définition</p> <p>tout salarié lié par un contrat de travail a une obligation de confidentialité vis-à-vis de son activité au sein de l'entreprise, mais elle prend fin à l'expiration du contrat.</p> <p>Pour prémunir contre le risque de divulgation d'informations après la rupture du contrat, il faut une clause qui pose l'obligation d'observer la discrétion à l'égard des informations qu'il acquiert sur le fonctionnement de l'entreprise.</p> <p>✓ Distinction</p> <p>La clause de confidentialité n'interdit pas à un salarié de travailler pour une entreprise concurrente, à la différence de la clause de non-concurrence.</p> <p>La clause de confidentialité se distingue de l'obligation générale de secret dont le manquement fait encourir des sanctions pénales (article 226-13 du Code Pénal).</p> <p>✓ Conditions de validité</p> <p>✓ doit être formalisée par écrit à défaut de nullité. Elle doit être non équivoque.</p> <p>✓ doit mentionner la nature exacte des informations que le salarié s'engage à ne pas divulguer.</p> <p>✓ justifiée par la protection légitime de certaines informations. Elle devra être proportionnelle aux missions confiées. Ce caractère sera apprécié souverainement par les juges prud'homaux en cas de litige.</p> <p>✓ Effets</p> <p>Le salarié s'expose à des sanctions civiles si le litige est porté devant le Conseil des Prud'hommes, le salarié sera tenu de réparer le préjudice causé à l'employeur en lui versant des dommages et intérêts si l'employeur parvient à rapporter la preuve du préjudice et le lien de causalité.</p> <p>Lorsque les circonstances relèvent des dispositions du Code Pénal, le salarié engage également sa responsabilité pénale, dans le cas d'un abus de confiance par exemple</p>	<p>Clause de non-concurrence</p> <p>✓ Définition</p> <p>Clause qui interdit à un salarié d'exercer après la rupture de son contrat de travail, une activité susceptible de concurrencer son ancien employeur.</p> <p>Comparaison avec la clause de non-sollicitation qui vise à préserver le savoir-faire de l'entreprise en s'engageant à ne pas débaucher les collaborateurs des autres cocontractants</p> <p>✓ Conditions de validité</p> <p>En l'absence de texte légal, la jurisprudence a posé 4 conditions cumulatives de validité à défaut la clause est nulle.</p> <p>1/ La clause doit être assortie de limites dans l'espace et/ou dans le temps</p> <p>2/ La clause ne doit pas empêcher le salarié d'exercer une activité conforme à son expérience et à sa formation.</p> <p>3/ La clause de non-concurrence doit être nécessaire à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise</p> <p>4/ La clause doit prévoir le versement d'une contrepartie pécuniaire Soc 10 juil. 2002</p> <p>soc., 13 oct 2021, n°20-12.059 FS-B : le juge ne peut réviser le montant de la contrepartie financière car ce n'est pas une clause pénale</p> <p>✓ Effets</p> <p>✓ Renoncement : L'employeur peut renoncer au moment de la rupture du contrat à la mise en œuvre de la clause.</p> <p>En cas de rupture conventionnelle, la Cour de cassation fixe une date butoir pour lever la clause de non-concurrence au plus tard à la date de la rupture fixée par la convention et ce, même en présence de stipulations ou dispositions contraires. Soc., 26 janv 2022, no20-15.755 FS-B</p> <p>✓ Sanction en cas de non-respect</p> <p>le salarié engage sa responsabilité contractuelle ; il sera condamné à verser des dommages-intérêts à son ancien employeur en raison du préjudice subi.</p> <p>Une clause pénale insérée au contrat pourra également fixer à l'avance la somme qui devra être versée par le salarié.</p> <p>Le salarié qui viole la clause perd son droit à la contrepartie pécuniaire pour l'avenir et peut être condamné à rembourser l'indemnité indûment perçue.</p> <p>Le nouvel employeur pourra faire condamner sous astreinte le nouveau salarié à résilier le nouveau contrat de travail conclu.</p> <p>C. Caseau-Roche 2023</p>

II/ CONTENU DU CONTRAT 2/ La modification du contrat de travail

☞ **Notion** : Lorsque l'exécution d'un contrat successif s'étend sur une longue période, son adaptation paraît souvent nécessaire. Le contrat fixe une situation initiale qui peut être modifiée lors de son exécution (ce peut être les horaires, le lieu de travail, le poste, la rémunération ...). C'est une révision du contrat.

☞ La matière a fait l'objet d'une évolution jurisprudentielle

➤ **La révision s'imposait au salarié** L'employeur avait le pouvoir d'imposer la modification, sauf à prouver un abus de droit. Le salarié devait se soumettre ou se démettre.

➤ **Dans les années 70-80, proposition doctrinale de faire** une distinction entre les modifications substantielles du contrat et les modifications non substantielles ; cette distinction avait comme intérêt principal d'imputer à l'une ou l'autre partie la rupture du contrat consécutive au refus du salarié de la modification proposée.

➤ **Arrêt Raquin (Soc 08/10/1987, n° 84-41902)** a consacré la distinction entre les modifications substantielles du contrat et les modifications non substantielles

➤ **Soc 10/7/1996, n° 93-41137**. La Cour de cassation a changé d'approche en distinguant selon qu'il s'agit d'une modification du contrat ou d'un simple changement dans les conditions de travail décidé par l'employeur dans l'exercice de son pouvoir de direction. **Contractualisation** Un élément contractualisé fait le plus souvent l'objet d'une mention dans le contrat puisque sans cette condition l'une des parties n'aurait pas signé. Il ne doit néanmoins pas être confondu avec des mentions données à titre informatif. La distinction entre un élément contractualisé et une mention informative dépend de la rédaction du contrat. Par exemple, [Soc 15/03/2006, n° 02-46496](#) *la mention du lieu de travail dans le contrat de travail a valeur d'information à moins qu'il soit stipulé par une clause claire et précise que le salarié exécutera son travail exclusivement dans ce lieu*

☞ La matière a fait l'objet d'une évolution légale avec la possibilité de modifier le contrat collectivement par le biais d'un APC

Apport Ord n°2017-1385 du 22 septembre 2017 - art. 3 => L 2254-2 : les accords de réduction du temps de travail (ARTT), de mobilité interne (AMI), de préservation et de développement de l'emploi (APDE), ainsi que de maintien de l'emploi (AME) sont refondus en un seul dispositif : l'APC. **La loi de ratification** a changé le nom et modifié le régime

I/ La modification collective : l'ACCORD DE PERFORMANCE COLLECTIVE

1/ Possibilité de faire un APC

✓ Quand est-il possible de faire un APC

Selon le texte, il est possible de faire un APC afin de répondre aux nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise ou en vue de préserver l'emploi ou de développer l'emploi

✓ Quelles sont les modifications possibles

L'accord de performance collective peut :

aménager la durée du travail, ses modalités d'organisation et de répartition

aménager la rémunération au sens de l'article L. 3221-3 dans le respect des salaires minima hiérarchiques mentionnés au 1° du I de l'article L. 2253-1

déterminer les conditions de la mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise

✓ Avec qui négocier

2/ Contenu de l'APC

✓ L'accord définit dans son **préambule** ses objectifs.

✓ Il peut préciser

- les modalités d'information des salariés sur son application et son suivi pendant toute sa durée.
- préciser les conditions de la modification du contrat.

✓ Ce doit être un accord **majoritaire**.

3/ Effets de l'APC

✓ Les stipulations de l'accord **se substituent** de plein droit aux clauses contraires du contrat

✓ Le **salarié** dispose d'un délai d'un mois pour faire connaître son refus par écrit à l'employeur.
Ce n'est donc pas une faute de refuser.

✓ S'il refuse, **l'employeur** a 2 mois pour le licencier ; le licenciement repose sur un **motif spécifique** qui constitue une cause réelle et sérieuse. Autrement dit l'employeur doit verser les indemnités de licenciement au salarié mais celui-ci ne peut pas contester le licenciement devant le TPH.

CA Nancy 06.02.2023 Annule l'APC signé le 9 juin 2020 entre la SAS JIPE et les membres du CSE

s'agissant uniquement d'aménager les conditions de travail, un accord d'APC ne peut avoir pour objet ou pour effet de supprimer des postes de travail, or, l'entreprise n'a pas remplacé la totalité du personnel licencié, les fonctions occupées par l'un d'eux se répartissant entre deux salariés en poste. Le fait de ne pas avoir remplacé la totalité du personnel licencié entache la régularité de l'accord.

II La modification INDIVIDUELLE du contrat de travail A) Qualification

	Rémunération	Fonctions	Temps de travail	Lieu de travail
Modifi- cation	<p>☞ Constitue une modification du contrat de travail l'affectation de l'une des composantes de la rémunération du salarié, peu important que ce changement entraîne une augmentation ou une réduction du salaire (Soc 18/01/2012, n° 10-19759) aussi minime soient elles.</p> <p>☞ Par exemple sont admis par la JP comme constituant une modification du contrat de travail : ▲ la réduction d'une indemnité kilométrique contractuelle (Soc 03/03/1993, n° 89-41504) ▲ le remplacement d'un avantage en nature par une majoration du salaire (Soc 30/10/2000, n° 98-44786) ▲ la remise en cause du calcul de rémunération (Soc 03/07/2001, n° 99-40641). ▲ la suppression d'un avantage en nature (Soc 23/11/2011, n° 09-73029)</p>	<p>☞ Le changement des tâches affectant la nature de l'emploi du salarié constitue une modification du contrat de travail. La modification est ainsi retenue lorsque quand : ▲ la nouvelle fonction du salarié ne correspond pas à sa qualification (Soc 27/06/2012, n° 10-28328) ▲ la nouvelle fonction est étrangère à l'activité pour laquelle il a été engagé (Soc 18/01/2012, n° 10-11278), ▲ la nouvelle fonction altère le niveau hiérarchique peu important que ce changement soit sans incidence sur la rémunération (Soc 27/06/2012, n° 11-11154).</p> <p>☞ Le niveau hiérarchique ▲ est déclassé (Soc. 12/05/2010, n° 09-41008) ▲ voit ses responsabilités réduites (Soc 06/04/2011, n° 09-66818) ▲ voit ses responsabilités retirées (Soc 23/05/2013, n° 12-14072)</p>	<p>☞ La durée du travail est un élément essentiel du contrat de travail lorsque sa variation a une incidence directe sur le salaire. Tout changement affectant la durée du travail du salarié constitue donc une modification du contrat de travail (Soc 05/07/2005, n° 03-43807). Le passage d'un temps plein à un temps partiel constitue une modification du contrat de travail (Soc 02/05/2000, n° 97-45355), même si une clause du contrat le prévoit (Soc 29/06/1999, n° 97-42248). Il en est de même en cas de passage, même temporaire, d'un temps partiel à un temps plein (Soc 23/02/2000, n° 97-44267).</p> <p>☞ Le changement d'horaire constitue une modification du contrat de travail lorsque l'horaire a été contractualisé par les parties (Soc 31/10/2012, n° 11-20179) ou lorsque ce nouvel aménagement modifie l'économie du contrat, c'est-à-dire bouleverse les conditions de travail du salarié ou affecte la durée du travail. Il en est ainsi lorsque le changement d'horaire entraîne une réorganisation complète de la répartition et du rythme de travail (Soc 14/11/2012, n° 11-21240) ou porte une atteinte excessive au droit du salarié au respect de sa vie privée et familiale ou à son droit de repos (Soc. 23/01/2013, n° 11-22364)</p>	<p>☞ Si clause de sédentarité Notion Clause fixant le lieu de travail dans un endroit déterminé Conséquence Le changement d'affectation géographique du salarié constitue une modification du contrat de travail lorsque le lieu de travail a été contractualisé, c'est-à-dire a été mentionné par une clause de sédentarité claire et précise (Soc 21/01/2004, n° 02-12712). A défaut, la mention du lieu de travail a seulement une valeur informative (Soc 15/03/2006, n° 02-46496).</p> <p>☞ Si télétravail (cf tableau) Avant Il y avait modification du contrat de travail si l'employeur demande au salarié de revenir travailler au siège de l'entreprise (Soc 31/05/2006, n° 04-43592). Soc., 12 février 2014, n° 12-23.051, la Cour rappelle que lorsque les parties sont convenues d'une exécution de tout ou partie de la prestation de travail au domicile du salarié, l'employeur ne peut modifier cette organisation contractuelle du travail sans l'accord de ce dernier Ord. Macron Art 1222-9 à 11 : l'ordonnance supprime l'obligation que le télétravail s'inscrive dans le cadre d'un contrat de travail ou d'un avenant à celui-ci, qui est remplacé par la nécessité d'un accord collectif négocié ou d'une charte élaborée par l'employeur.</p> <p>☞ Mutation : mise en place d'une casuistique ▲ sans clause de mobilité Est une modification si a lieu en dehors du secteur géographique ▲ sans clause dans le même secteur géographique ou temporaire est un simple changement Soc. 3/2/2010, n° 08-41.412 PBR Modification temporaire de l'affectation géographique n'est pas une modification sous 3 conditions cumulatives : l'intérêt de l'entreprise + les circonstances exceptionnelles (pas informée de la durée de l'affectation) + un délai de prévenance raisonnable Soc., 2 avril 2014, n° 12-19.573 FS-PB dès lors que les fonctions exercées par un salarié impliquent par nature une certaine mobilité, l'employeur est en droit de lui imposer un déplacement temporaire dans un autre secteur géographique ou dans une zone non couverte par une éventuelle clause de mobilité ▲ avec clause de mobilité n'est pas une modification, sauf si abus de l'employeur Depuis plusieurs années les juges s'attachent à vérifier l'utilisation et la validité des clauses de mobilité, insérées par l'employeur dans le contrat de travail de façon unilatérale. Soc. 7 juin 2006 : « <i>une clause de mobilité doit définir de façon précise sa zone géographique d'application ; ne peut conférer à l'employeur le pouvoir d'en étendre unilatéralement la portée</i> ». Soc. 14 oct. 2008 lorsqu'elle s'accompagne d'un passage d'un horaire de nuit à un horaire de jour ou d'un horaire de jour à un horaire de nuit, la mise en oeuvre de la clause de mobilité suppose, nonobstant toute clause contractuelle ou conventionnelle contraire, que le salarié accepte cette mise en oeuvre La clause de mobilité dans le groupe est nulle Soc 23/9/2009, n° 07-44200. Il renforce l'exigence de bonne foi en limitant la portée de la clause de mobilité ; la mise en oeuvre ne peut porter atteinte à la vie personnelle que si c'est justifié et proportionné.</p>
Simple change ment	<p>☞ Insertion clause de variation Il n'y a pas modification du contrat de travail lorsque la variation de salaire est prévue par une clause contractuelle dite clause de variation.</p> <p>☞ Validité clause de variation Après avoir considéré que ces clauses étaient nulles, la JP a évolué. Pour être valable, la clause doit être « <i>fondée sur des éléments objectifs indépendants de la volonté de l'employeur, ne fait pas porter le risque d'entreprise sur le salarié et n'a pas pour effet de réduire la rémunération en dessous des minima légaux et conventionnels</i> » (Soc. 20/04/2005, n° 03-43734).</p>	<p>La JP exige du salarié une certaine polyvalence</p> <p>☞ le salarié ne peut refuser une tâche inhabituelle si elle entre dans ses fonctions (Soc 10/5/1999, n° 96-45673 ici une ouvrière agricole embauchée pour la cueillette des citrons qui refusent l'engainage de bananes) ☞ Il y a simple changement des conditions de travail lorsque les nouvelles fonctions correspondent « au même niveau de qualification, de responsabilité et de rattachement hiérarchique » (Soc 13/03/2013, n° 12-12272).</p> <p>☞ Il y a simple changement des conditions de travail lorsque les nouvelles tâches sont connexes ou de même nature que les anciennes et ne remettent pas en cause la qualification du salarié (Soc 12/12/2012, n° 11-23254).</p>	<p>☞ Horaires L'horaire de travail n'est pas un élément essentiel du contrat de travail (Soc 08/07/1998, n° 96-42015). Une nouvelle répartition du temps de travail dans la journée (Soc 06/10/2004, n° 02-43488) ou sur la semaine (Soc 06/05/2009, n° 07-41766) sans incidence sur la durée du travail est un simple changement des conditions de travail</p> <p>☞ La mise en place d'heures supplémentaires, dès lors qu'elle est conforme à la loi ou à la convention collective, ne constitue pas une modification du contrat de travail (Soc 09/03/1999, n° 96-43718).</p> <p>☞ La suppression d'heures supplémentaires, à la condition que le contrat de travail ne garantisse pas un nombre précis d'heures supplémentaires (Soc 02/11/2005, n° 03-47679) ne constitue pas une modification du contrat de travail.</p>	

II La modification INDIVIDUELLE du contrat de travail B) Régime

☞ **Pour le CCD**, la modification suppose l'accord du salarié. En cas de refus, l'employeur ne peut rompre le contrat. S'il impose la modification sans l'accord, cela s'analyse comme une résiliation anticipée du CDD. **Soc., 20 novembre 2013 n° 12-30.100 et n° 12-16.370**, le refus d'un changement des conditions de travail ne constitue pas à lui seul une faute grave et ne permet donc pas à l'employeur de procéder à la rupture anticipée du CDD.

☞ **Pour le temps partiel**, il ne peut y avoir de modifications sur les horaires et la répartition sans l'accord. Le contrat peut prévoir à l'avance la modification de l'horaire.

☞ **Modification d'un accord ou d'un usage** : elle n'a pas d'effet sur le contrat de travail ; elle peut revenir sur un droit qui a une source purement conventionnelle sans que ce soit une modification du contrat – **Soc., 25 sept. 2013, n° 12-17.776 FS-PBR** Cette décision porte sur l'application de l'article 45 de la loi Warsmann. Selon ce texte il est possible de mettre en place une répartition des horaires sans que ce soit une modification du contrat de travail. La cour de cassation n'admet pas l'effet rétroactif de ce texte et considère qu'il ne peut s'appliquer que pour des accords négociés par la loi. L'accord exprès du salarié reste exigé pour toute mise en œuvre antérieure au 24 mars 2012.

Modification du contrat porte sur un élément déterminant lors de la conclusion du contrat, faut l'accord du salarié			Changement dans les conditions de travail
Modification fondée sur un motif personnel	Modification disciplinaire	Modification fondée sur un motif économique	
<p>☞ Définition : la modification repose sur un motif inhérent à la personne du salarié : compétences, résultats, état de santé, comportement.</p> <p>☞ Procédure</p> <p>☞ Pas de texte : le code ne prévoit aucune procédure</p> <p>☞ L'employeur doit obtenir l'accord du salarié.</p> <p>☞ Le salarié</p> <p>➢ <i>si le salarié accepte</i>, le contrat est modifié à condition que sa volonté soit libre et non équivoque.</p> <p>Faute d'accord formellement exprimé, la modification est considérée comme n'étant pas acquise.</p> <p>➢ <i>le salarié peut s'y opposer</i>.</p> <p>Ce droit est d'ordre public.</p> <p>En cas de refus,</p> <p>→ soit l'employeur renonce à son projet et maintien du contrat initial</p> <p>→ soit il licencie le salarié le motif du licenciement est le même que celui de la modification.</p> <p>Si l'employeur n'effectue aucune démarche et que le salarié quitte l'entreprise, c'est un licenciement sans cause réelle et sérieuse (Soc. 26/6/2002, n° 00-42172)</p>	<p>☞ Définition : la modification repose sur une faute.</p> <p>Ce peut être une rétrogradation, une mutation.</p> <p>☞ Procédure</p> <p>Il y a juxtaposition du droit disciplinaire et du droit de la modification.</p> <p>☞ La sanction doit donc d'abord être prévue par le règlement intérieur</p> <p>☞ L'employeur doit respecter la procédure disciplinaire : convocation, entretien, notification</p> <p>☞ L'employeur doit obtenir l'accord du salarié (Soc. 16/6/1998, Hôtel Le Berry ; Soc 28/4/2011, n° 09-70619)</p> <p>➢ le salarié doit donner son accord</p> <p>➢ il a le droit de refuser, dans ce cas, l'employeur doit procéder à une nouvelle procédure (Soc. 17 juin 2009)</p> <p>Effet d'un dépôt de candidature aux élections avant l'entretien préalable à la sanction de substitution - Soc., 13 mai 2014, n° 13-14.537 La cour d'appel, qui a constaté qu'au jour de l'envoi de la seconde convocation du salarié à un entretien préalable au licenciement, l'employeur était informé de la qualité de salarié protégé de l'intéressé, a décidé à bon droit que, en l'absence d'autorisation de l'administration du travail, le licenciement était nul.</p>	<p>☞ Source : C'est la seule hypothèse définie par la loi : Art L. 1222-6 c. trav.</p> <p>☞ Définition du motif économique : la modification peut reposer sur un motif économique, au sens du droit du licenciement : difficultés économiques, mutations technologiques, réorganisation destinée à sauvegarder la compétitivité.</p> <p>Exemple : mutation du fait réorganisation de l'entreprise en difficulté.</p> <p>☞ Procédure</p> <p>☞ L'employeur</p> <p>➢ doit faire la <i>proposition</i> à chaque salarié par écrit AR et lui laisser un délai de réflexion de 1 mois.</p> <p>➢ <i>Ce délai est impératif</i> ; ne pas le respecter peut entraîner le versement de dommages et intérêts (Soc. 11/10/2006, n° 04-41209) ; le licenciement prononcé est sans cause réelle et sérieuse (Soc 28/10/2008, n° 07-42720).</p> <p>Même si le salarié a refusé avant la fin du délai, il faut attendre l'expiration pour engager une procédure.</p> <p>☞ Le salarié</p> <p>➢ <i>peut accepter</i> ; le contrat est modifié</p> <p>➢ <i>peut rester silencieux</i> : en l'absence de réponse dans le délai, le salarié est considéré avoir accepté ; le contrat est modifié.</p> <p>➢ <i>peut refuser la proposition</i></p> <p>Le refus il doit se faire par écrit. Une réponse conditionnelle ou dilatoire doit être considérée comme un refus (Cass Avis 6/7/1998, n° 98-00005) ; de même que l'accord avec réserve.</p> <p>Dans ce cas,</p> <p>soit maintien du contrat initial</p> <p>soit licenciement pour motif économique dans l'hypothèse où plus de 10 salariés ont refusé la modification (on compte les refus et non les propositions), l'employeur doit élaborer un PSE (art. L. 1233-35).</p>	<p>☞ Définition : c'est un changement relevant du pouvoir de direction de l'employeur.</p> <p>☞ Le changement est opposable au salarié</p> <p>☞ L'employeur peut imposer unilatéralement le changement sans obtenir l'accord du salarié</p> <p>☞ Le salarié qui refuse un changement dans ses conditions qui relève du pouvoir de direction de l'employeur commet une faute puisqu'il refuse d'obéir à un ordre que son employeur est en droit de lui donner => il s'expose donc à des sanctions disciplinaires.</p> <p>☞ Pour les représentants du personnel</p> <p>☞ Aucun changement ne peut être imposé sans leur accord ; les salariés protégés ont le droit de s'y opposer.</p> <p>☞ Ils ne peuvent cependant refuser d'exécuter une tâche inhabituelle si elle entre dans ses fonctions (Soc 10/5/1999, n° 97-41497)</p>
<p>Si l'employeur impose une modification du contrat sans l'accord du salarié, le salarié peut :</p> <p>➢ faire une prise d'acte de rupture - Soc., 29 janvier 2014, n° 12-19.479 Le salarié s'étant vu imposer un appauvrissement de ses missions et de ses responsabilités à la suite d'une perte de clientèle, son poste étant vidé de sa substance, il s'en déduisait l'existence d'une modification du contrat de travail imputable non à un tiers, mais à l'employeur, justifiant une prise d'acte de la rupture Mais il faudra agir vite car il faut que cela rende impossible le maintien du contrat</p> <p>➢ demandeur une résiliation judiciaire du contrat</p>			<p>C Caseau-Roche 2023©</p>