

DROIT DISCIPLINAIRE – Sanctions entraînant une modification du contrat – Nécessité de l'acceptation expresse du salarié – Refus – Nouvel entretien préalable – Délai de prononcé de la sanction.

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 27 mars 2007

Société Dimension Data contre T. et a.

Vu les articles L. 122-14 et L. 122-41 du code du travail :

Attendu que M. T. a été engagé le 1^{er} novembre 1994, en qualité d'ingénieur consultant, par la société Data STFF Ingenierie, aux droits de laquelle vient la société Dimension Data ; qu'il a été convoqué à un entretien préalable "à une sanction pouvant aller jusqu'au licenciement" qui s'est tenu le 28 décembre 2001 ; que par lettre du 21 janvier 2002, l'employeur lui a notifié sa rétrogradation disciplinaire au poste d'ingénieur commercial, sanction qu'il a refusée par lettre du 25 février 2002 ; que M. T. a été convoqué à un nouvel entretien qui s'est

tenu le 25 mars 2002 et a été licencié pour faute grave par lettre du 28 mars 2002 ;

Attendu que pour dire le licenciement du salarié dépourvu de cause réelle et sérieuse, l'arrêt attaqué retient que la notification du licenciement est intervenue le 28 mars 2002, soit après l'expiration du délai d'un mois prévu par l'article L. 122-41 du Code du travail à compter du premier entretien préalable ; que le caractère tardif de la sanction au regard des exigences de l'article L. 122-41 susvisé prive le licenciement de cause réelle et sérieuse ;

Attendu cependant que, lorsque le salarié refuse une mesure de rétrogradation disciplinaire notifiée après un

premier entretien préalable, l'employeur qui envisage de prononcer un licenciement au lieu de la sanction refusée doit convoquer l'intéressé à un nouvel entretien ; qu'il en résulte que le délai d'un mois prévu par l'article L. 122-41 du Code du travail court à compter de la date fixée pour ce nouvel entretien ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, alors qu'il résultait de ses constatations que le licenciement, prononcé après le refus de la mesure de rétrogradation, avait été notifié au salarié dans le mois suivant l'entretien préalable au licenciement, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

Casse et annule, mais seulement en ce qu'il a dit le licenciement de M. T. dépourvu de cause réelle et sérieuse et condamné en conséquence la société Dimension Data à payer à M. T. la somme de 43 000 € à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, l'arrêt rendu

(Mme Collomp, f.f. prés. – Mme Slove, rapp. – M. Duplat, av. gén. – SCP Masse-Dessen et Thouvenin, av.)

Note.

Cette décision prolonge la solution énoncée par un arrêt du 16 juin 1998 (1).

Depuis ce dernier, il est admis que le salarié peut refuser une sanction disciplinaire consistant dans une modification de son contrat de travail. C'est l'application de la règle suivant laquelle un contrat ne peut être modifié que d'un commun accord des parties (2), règle rappelée en droit du travail par l'arrêt *Raquin* du 6 octobre 1987 (3). La décision de 1998 étend son application aux décisions de l'employeur ayant le caractère de sanction disciplinaire lorsqu'elles entraînent une modification d'un élément essentiel du contrat. Sont considérés le plus souvent comme essentiels par la jurisprudence de la Chambre sociale : la rémunération, la qualification, le lieu de travail et la durée du travail (4).

Tel sera le cas par exemple d'une rétrogradation ou d'un changement du lieu de travail, ce qui était le cas en l'espèce.

Antérieurement, la jurisprudence était encline à considérer le refus de telles sanctions dont la légitimité n'était pas en cause, comme une faute.

Le principe de la validité du refus étant ainsi confirmé en 2006, l'arrêt sus-rapporté précise que l'acceptation éventuelle du salarié de consentir à la modification apportée au contrat doit être absente de toute équivoque et être expresse (5).

Ce sont les caractéristiques classiques de l'expression de la volonté des salariés lorsqu'elle doit avoir des effets juridiques, par exemple en matière d'acceptation d'une transaction ou de renonciation à un droit comme celui découlant d'une prescription acquise.

L'acceptation de la modification ne saurait donc résulter comme le soutiennent souvent les employeurs du silence observé par le salarié qui continue à exécuter le contrat aux conditions nouvelles découlant de la sanction prononcée.

En présence du refus du salarié tenant à l'atteinte portée à un élément essentiel du contrat, l'employeur qui conserve son pouvoir disciplinaire peut sanctionner autrement la faute du salarié, au besoin par la rupture du contrat de travail dès lors que les faits reprochés sont d'un niveau suffisant pour caractériser une cause réelle et sérieuse.

L'intérêt de l'arrêt sus-rapporté (PBR) est de se prononcer sur la nécessité, en toutes circonstances, de procéder à un nouvel entretien préalable. Cette obligation va de soi lorsque la lettre de convocation est basée sur la seule procédure disciplinaire et ne vise pas l'éventualité d'un licenciement (6). Mais elle s'impose également, comme l'énonce sans ambiguïté l'arrêt, lorsque le cumul des procédures a été envisagé *ab initio*. C'est alors le deuxième entretien qui fixe le point de départ du nouveau délai de un mois pendant lequel la sanction doit être prononcée.

F.S.

(1) Bull. civ. V n° 320, Droit social 1998, rapport Philippe Waquet, *Grands arrêts du droit du travail* n° 65 ; Soc. 7 juil. 2004, Bull. Civ. V n° 193.

(2) art. 1134 du Code civil.

(3) Dr. Ouv. 1998 p. 259, en annexe de l'étude de P. Tillie : "Nouvelles jurisprudences de la Cour de cassation et la modification du contrat de travail" ; *Grands arrêts du droit du travail* n° 48.

(4) voir A. Cœuret, B. Gauriau, M. Miné, *Droit du travail*, Sirey, 385 et s.

(5) Soc. 15 nov. 2006, p. n° 05-42259 ; H.K. Gaba "Le refus du salarié et ses vicissitudes : pour un droit commun et autonome de refus", *Dr. Ouv.* 2005 p. 242.

(6) E. Suire "La procédure de licenciement pour motif personnel", *RPDS* 2007 p. 151.