

CONTRAT DE TRAVAIL Modification – Renonciation – Accord exprès du salarié – 1° Absence d'opposition du salarié – Effet – 2° Défaut – Voie de fait – Conséquence – Faits fautifs ultérieurs imputables au salarié – Portée.

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 13 octobre 2011

X contre **Cibomat** (pourvoi n° 09-66.991)

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... a été engagé le 1^{er} octobre 1963 par la société Raab Karcher ; que son contrat de travail a été transféré le 1^{er} janvier 1975 à la société Matter, au sein de laquelle il exerçait les fonctions de directeur général et dont il était, jusqu'au mois d'août 2000, membre du conseil d'administration ; que, le 1^{er} janvier 2003, la société Matter a été absorbée par la société Cibomat, M. X... occupant, en dernier lieu, le poste de directeur chargé de l'exploitation commerciale de la société ; qu'il a été licencié le 11 juin 2003 ; que, contestant son licenciement, il a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes ;

Sur le cinquième moyen : (...)

Mais, sur le premier moyen :

Vu l'article L. 1221-1 du Code du travail, ensemble l'article 1134 du Code civil ;

Attendu que la modification du contrat de travail par l'employeur, pour quelque cause que ce soit, nécessite l'accord exprès du salarié, qui ne saurait résulter ni de son silence ni de la poursuite du travail ; que le salarié qui se voit opposer une modification unilatérale de son contrat est fondé à faire constater que cette voie de fait s'analyse en un licenciement, l'employeur ne pouvant, sans l'avoir rétabli dans son emploi, se prévaloir d'un comportement fautif postérieur au refus pour procéder à un licenciement disciplinaire ;

Attendu que pour rejeter la demande du salarié tendant à faire juger que des modifications de son contrat de travail, rétrogradation, modification de fonctions et de sa rémunération, imposition d'un forfait-jours, étaient intervenues malgré son refus et constituaient une voie de fait s'analysant en un licenciement sans cause réelle et sérieuse, et le débouter de ses demandes subséquentes, la Cour d'appel retient que celui-ci n'est pas fondé à invoquer une modification unilatérale de son contrat de travail dès lors qu'il n'a pas sollicité, avant son licenciement, la résiliation judiciaire dudit contrat, ni pris acte de la rupture des relations contractuelles aux torts de l'employeur ;

Qu'en se déterminant ainsi, par des motifs inopérants, sans rechercher, comme elle y était invitée, si le contrat de travail de M. X... avait été effectivement modifié et si, en dépit de son refus, les modifications lui avaient été imposées, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Sur le quatrième moyen :

Vu l'avenant au contrat de travail du 15 mai 1997, ensemble l'article 1134 du Code civil et le principe selon lequel la renonciation à un droit ne peut résulter que d'actes manifestant, sans équivoque, la volonté de renoncer ;

Attendu que l'avenant au contrat de travail du 15 mai 1997 stipule que l'employeur s'engage à accorder au salarié "en fonction du résultat budgété la prime de bilan de référence suivante : prime de bilan = 240 000 francs pour un résultat de 2 000 KF. Dans le cadre de cette convention, votre prime de bilan augmente proportionnellement de manière linéaire après réalisation des résultats précités" ;

Attendu que pour rejeter la demande du salarié au titre de la prime de bilan due pour l'année 2001, et pour limiter celles

relatives à la prime de bilan au titre de l'année 2002 et en complément de l'indemnité conventionnelle de licenciement calculée en partie sur lesdites primes, l'arrêt retient que, bien que se référant à l'avenant au contrat de travail du 15 mai 1997, l'employeur avait versé à M. X..., depuis 1997, une prime forfaitaire de 27 500 euros dont il n'avait jamais contesté le montant ;

Qu'en statuant ainsi, sans constater que M. X... avait expressément renoncé au bénéfice du mode de calcul de la prime de bilan selon les termes de l'avenant du 15 mai 1997, et alors que la renonciation à un droit ne se déduit pas du silence ou de l'absence de contestation de son titulaire, la Cour d'appel a violé les textes et le principe susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

Casse et annule, sauf en ce qu'il déboute M. X... de sa demande au titre des heures supplémentaires et de l'indemnité pour travail dissimulé et condamne la société Cibomat à payer à M. X... la somme de 50 376,74 euros à titre d'indemnité compensatrice du solde de 124 jours de congés payés, l'arrêt rendu le 17 avril 2009, entre les parties, par la Cour d'appel de Colmar ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la Cour d'appel de Besançon ;

(Mme Mazars, f.f. prés. – Mme, rapp. – M., av. gén. – SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Piwnica et Molinié, av.)

Note.

L'arrêt ci-dessus nous invite à revisiter le régime juridique de la modification du contrat de travail ainsi que le principe selon lequel la renonciation à un droit ne se présume pas.

1. Sur le régime juridique de la modification du contrat de travail

L'employeur ne peut, sans l'accord du salarié, modifier le contrat de travail, en raison du principe de la force obligatoire des conventions prévu à l'article 1134 du Code civil (1). Depuis l'arrêt *Raquin*, l'accord doit être exprès, l'acceptation tacite ne peut résulter de la seule poursuite du travail par le salarié (2). L'inaction du salarié, le fait de travailler aux nouvelles conditions sans protestation ni réserve, même sur une longue période, ne caractérisent pas l'acceptation de la modification du contrat de travail (3). Le salarié peut donc solliciter le rétablissement de la situation antérieure et demander des rappels de rémunérations sur plusieurs années.

On peut signaler, à titre d'illustration, que la Cour d'appel de Paris, statuant en référé, a ainsi récemment relevé « qu'en dépit du fait que le coefficient du salarié restait inchangé (...), la modification de l'emploi [du salarié]

(1) J. Pélessier, E. Dockès, G. Auzero, *Droit du travail*, 26^e ed., 2011, Précis Dalloz, § 581.

(2) Soc. 8 octobre 1987, n° 84-41902, Bull. n° 541, Dr. Ouv. 1988 p. 259, n. P. Tillie ; encore récemment, Soc., 29 mars 2012,

n° 10-21174 : modification du système de rémunération des commissions, sans l'accord exprès du salarié.

(3) Précis Dalloz prec., § 604 s.

passant de dessinateur à technicien d'outillage, constituait une modification de l'économie fonctionnelle du contrat de travail (...). Que l'employeur devait en conséquence recueillir l'accord [du salarié] à cette nouvelle affectation et que c'est en vain que la SARL Dassault Falcon Service qui l'a mise en œuvre dès le 3 mai 2011, prétend que la circonstance que le salarié ait rejoint ce poste consacrait son accord ; (...) en conséquence, sa demande [du salarié] tendant à reprendre un emploi de dessinateur ne se heurte à aucune contestation sérieuse » (3 bis).

En cas de refus, l'employeur "ne peut que poursuivre le contrat de travail aux conditions initiales ou diligenter une procédure de licenciement" (4). Si l'employeur décide une éviction, le refus du salarié ne peut constituer la cause réelle et sérieuse du licenciement, *a fortiori* il ne présente pas de caractère fautif (5) ; c'est la raison qui motivait la proposition de modification qui sera étudiée par le juge : motif personnel ou motif économique. En outre, le salarié doit disposer d'un délai de réflexion suffisant pour exprimer son consentement (6).

Deux exceptions légales à l'intangibilité du contrat doivent être signalées (7) :

- en premier lieu, celle, bien connue, de la modification du contrat pour motif économique (L. 1222-6) (8) ;

- en second lieu, le nouvel article L 3122-6 prévoit, pour les salariés à temps plein, que « La mise en place d'une répartition des horaires sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année prévue par un accord collectif ne constitue pas une modification du contrat de travail ». Cette disposition, adoptée par une loi fourre-tout de mars 2012 dans l'affolement d'une période préélectorale, est destinée à prendre le contre-pied d'une solution de la Cour de cassation, jugée trop protectrice des droits des salariés (9). Le Medef souhaite cependant aller encore plus loin, c'est l'objet des négociations interprofessionnelles « compétitivité-emploi » (10). Il s'agirait de soumettre d'autres éléments contractuels, durée du travail et rémunération notamment, à la révision par accord collectif ; le garde fou tiré d'un

prétendu consentement du salarié (11) ne serait qu'un leurre en raison de la paralysie du contrôle du juge en cas de rupture du contrat (12) ; on espère, vu leur potentiel déstabilisateur des sources du droit du travail, que ces négociations (12 bis) débouchent sur un échec durable.

Une autre exception vient d'être "découverte" par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation (13) : une modification des fonctions d'un salarié – en principe relevant du socle contractuel – peut être imposée à un conducteur de tramway muté à l'emploi de chauffeur de bus parce qu'il roulait à contre sens. Même paré du souci de la sécurité des passagers, il n'empêche que ce raisonnement, manifestement plus préoccupé de garantir l'impunité du pouvoir patronal que d'assurer le respect de la loi (14), constitue un véritable retour en arrière. La forte politique jurisprudentielle du « *renouveau du contrat de travail* » développée par le conseiller Philippe Waquet est bien inutilement malmenée (15) !

Enfin, la Cour de cassation, dans l'arrêt ci-dessus, écarte la prise en compte d'une faute postérieure du salarié dès lors que l'employeur s'est préalablement livré à une voie de fait. Un arrêt avait posé le principe selon lequel "le salarié qui se voit imposer une modification unilatérale de son contrat de travail et qui ne choisit pas de faire constater que cette voie de fait s'analyse en un licenciement ne peut être tenu d'exécuter le contrat de travail aux conditions unilatéralement modifiées par l'employeur" (16). La Cour avait ultérieurement précisé : « *Lorsqu'un salarié refuse la modification de son contrat de travail, l'employeur doit, soit le rétablir dans son emploi, soit tirer les conséquences du refus en engageant la procédure de licenciement ; [qu'il] ne peut, sans l'avoir rétabli dans son emploi, se prévaloir d'un comportement fautif postérieur au refus pour procéder à un licenciement disciplinaire* » (17). L'arrêt ci-dessus réitère explicitement ce principe : tout reproche en matière d'insuffisance professionnelle, d'insubordination ou d'abandon de poste est *inopposable* (18) au salarié.

(3 bis) CA Paris (P. 6 - Ch. 2) 16 févr. 2012, *G. contre SARL Dassault Falcon Service*, RG n° 11/04702.

(4) Soc. 26 juin 2001, p. n° 99-42489, Bull. n° 229.

(5) Soc. 28 mars 2000, p. n° 97-44.410, Bull. n°128, Dr. Ouv. 2000 p. 537.

(6) Soc. 28 mars 2001, p. n° 99-41703, Dr. Ouv. 2001 p. 482, et CA de renvoi : CA Angers 5 déc. 2003, Dr. Ouv. 2004 p. 521, n. C. Ménard.

(7) Rapp. M. Fabre-Magnan « Le forçage du consentement du salarié » à paraître au Dr. Ouv.

(8) Sur le régime de cet article v. A. Mazières obs. sous Soc. 23 sept. 2008, 07-42.602, Dr. Ouv. 2009 p. 82.

(9) Soc. 28 sept. 2010, 08-43.161, Bull. n° 197, SSL n° 1472 n. Ph. Florès, RDT 2010 n. F. Canut, RPDS n° 793 somm. 054 ; M. Miné "Le droit du temps de travail à la lumière des droits fondamentaux de la personne" Dr. Ouv. janv. 2011 p. 40, spec. p. 43, disp. sur <http://sites.google.com/site/droitouvrier>

(10) M-A. Souriac, RDT 2012 p. 194 ; E. Dockès « Le Medef brûle ses dernières cartouches avant la présidentielle » Le Monde 9 avr. 2012 ; C. Kouchner « Compétitivité-emploi : même en

droit, la parole a-t-elle perdu sa valeur ? » Le Monde 23 avr. 2012.

(11) M. Fabre-Magnan prec.

(12) Art. 7 du projet d'accord : "Le refus du salarié d'accepter de se voir appliquer les dispositions de l'accord entraîne son licenciement « sui generis » : le licenciement intervenant dans ces conditions est réputé reposer sur une cause réelle et sérieuse et ne pas avoir de nature économique".

(12 bis) Suspendues à l'heure où ces lignes sont écrites.

(13) Assemblée plénière, 6 janvier 2012, 10-14688.

(14) V. obs. sur cet arrêt T. Durand, Dr. Ouv. 2012 p. 362, et P. Lokiec « La sanction disciplinaire déguisée », RDT 2012 p.145.

(15) V. not. « Le renouveau du contrat de travail », RJS 1999 p. 383.

(16) Soc. 26 juin 2001, prec.

(17) Soc. 13 juillet 2004, Bull. n° 206, Dr. Soc. 2004 p. 1038, n. J. Mouly

(18) J. Mouly prec.

La modification unilatérale du contrat de travail constitue un manquement à l'exécution loyale du contrat de travail (19) ; jointe à d'autres fautes d'un employeur, elle pourrait constituer un harcèlement moral (20).

2. Sur la renonciation

L'arrêt ici commenté énonce "le principe selon lequel la renonciation à un droit ne peut résulter que d'actes manifestant sans équivoque la volonté de renoncer". La renonciation à un droit est un mécanisme dangereux, particulièrement dans les relations de travail (21) ; l'absence d'équivoque (22) et de présomption (23) est une exigence classique, leur mobilisation, à l'instar de l'arrêt ci-dessus, sous forme d'un *principe* (24), plus rare (25). Ce choix, qui confère à la solution une grande portée, doit être approuvé. L'absence de réclamation, de protestation, de contestation, même pendant une longue période, ne constitue pas une renonciation tacite à se prévaloir de tel ou tel droit, pas plus que "le silence", selon l'arrêt du 13 octobre 2011.

Il faut cependant distinguer, pour ce qui est de l'application des conventions et accords collectifs (ce

qui n'était pas le cas en l'espèce, précisons-le), selon la période concernée. Pendant l'exécution du contrat de travail, et en application de l'article L. 2254-1 (L. 135-2 anc.) selon lequel "lorsqu'un employeur est lié par les clauses d'une convention ou d'un accord, ces clauses s'appliquent aux contrats de travail conclus avec lui, sauf stipulations plus favorables", l'accord collectif est doté d'un effet impératif (26) ; la renonciation par le salarié (27), comme la mise à l'écart de ce statut à l'initiative de l'employeur (28), sont alors prohibées. Ce n'est que justice car le salarié, partie faible du contrat, est en situation de dépendance.

Il ne retrouve une liberté relative qu'à l'issue de la relation de travail, relative car, si la subordination cesse, la faiblesse économique demeure. C'est pourquoi, s'agissant de règles relevant de l'ordre public absolu, aucune dérogation ne devrait être possible, ni pendant ni après la relation de travail car, aux termes de l'article 6 du Code civil, "on ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs".

Michel Desrués, Défenseur syndical

(19) Soc. 28 mars 2001 prec.

(20) Soc. 19 janvier 2012, p. n° 10-15720.

(21) F. Canut, *L'ordre public en droit du travail*, Bibl. A. Tunc, LGDJ, 2007, § 98 s. ; M. Bonnechère "L'ordre public en droit du travail ou la légitime résistance du droit du travail à la flexibilité", Dr. Ouv. 1988 p. 171, spec. p.189

(22) Soc., 24 octobre 1979, n° 78-40150, Bull. n°773.

(23) Soc., 2 mars 1989, n° 86-42312.

(24) Emprunté à la jurisprudence des chambres civiles : Civ. I, 4 octobre 2005, Bull. n° 350 ; Civ. II, 10 mars 2005, Bull. n° 68.

(25) Soc. 27 novembre 2007, p. n° 06-44084 ; Soc. 30 mai 2007, p. n° 06-41403.

(26) Précis Dalloz prec., § 1242 ; F. Canut prec., § 384 s. ; G. Borenfreund "L'articulation du contrat de travail et des normes collectives", Dr. Ouv. 1997 p. 514.

(27) "Tant que son contrat de travail est en cours, un salarié ne peut valablement renoncer aux avantages qu'il tire d'un accord collectif", Soc., 30 mai 2000, p. n° 98-40.085, Bull. n° 210 ; Soc. 3 mars 1988, Bull. n° 161, *Grands arrêts*, 4^e ed., n° 161.

(28) Soc. 11 mai 1988, p. n° 86-18.162, Dr. Ouv. 1989 p. 28.