

La modification du contrat et des conditions de travail d'un salarié protégé

Mai 2022



Introduction

Certains salariés bénéficient d'une protection particulière en raison du mandat qu'ils exercent. C'est notamment le cas des membres du comité social et économique (CSE) ou encore des délégués syndicaux.

Cette protection concerne la rupture de leur contrat de travail. Mais elle s'applique également en cours d'exécution du contrat.

La Cour de cassation interdit ainsi à l'employeur de modifier le contrat de travail d'un salarié protégé sans son accord. Mais également de lui imposer un changement de ses conditions de travail.

1. L'étendue de la protection en cours d'exécution du contrat

1. La modification du contrat de travail

La Cour de cassation considère qu'il n'est pas possible d'imposer à un salarié protégé la modification de son contrat de travail. Cela vise :

- les éléments essentiels du contrat, à savoir la rémunération, la durée de travail, le lieu de travail (apprécié dans le cadre d'un secteur géographique), et la qualification et les fonctions ;
- ainsi que les éléments que l'employeur et le salarié ont entendu contractualiser en les insérant dans le contrat. Les juges apprécient l'intention des parties en cas de litige.

Notez-le

Constituent une modification du contrat de travail du salarié protégé :

- sa mutation, et ce, même si son contrat comporte une clause de mobilité ;
- sa réintégration dans ses fonctions antérieures à l'issue d'une période probatoire ;
- l'application des dispositions de droit commun relatives à la durée de travail suite à l'annulation de sa convention de forfait ;
- son placement en activité partielle. A titre dérogatoire, dans le cadre de l'épidémie sanitaire liée au Covid-19, les salariés protégés peuvent être placés en activité partielle sans leur accord dès lors que la mesure affecte tous les salariés de l'entreprise, de l'établissement, du service ou de l'atelier auxquels ils sont rattachés, et ce, jusqu'au 31 décembre 2022.

2. Le changement des conditions de travail

Il n'est pas non plus possible selon la Cour de cassation d'imposer aux salariés protégés un changement de leurs conditions de travail. Ce qui est pourtant possible pour les salariés non protégés. Cela recouvre les éléments non essentiels du contrat de travail qui relèvent du pouvoir de direction de l'employeur.

Exemple

L'employeur doit solliciter l'accord du salarié protégé pour modifier son lieu de travail, y compris si l'entreprise déménage dans la même zone géographique.

2. Les modifications exclues de la protection

1. La modification résultant de la suppression d'un usage

Les salariés peuvent parfois bénéficier d'avantages qui ne sont imposés par aucune norme écrite (loi, convention ou accord collectif, contrat de travail). Il s'agit alors d'usages, qui acquièrent une valeur obligatoire s'ils sont accordés de manière répétée à tous les salariés ou à certaines catégories, selon des modalités précisément définies.

L'employeur qui souhaite supprimer un tel usage peut le dénoncer. Pour cela, il doit préalablement en informer le CSE, puis chacun des salariés concernés en respectant un délai de prévenance suffisant.

La dénonciation régulière d'un usage s'impose aux salariés protégés, sauf s'il a été intégré à leur contrat de travail.

2. La modification résultant de la dénonciation d'un accord collectif

Les avantages accordés aux salariés peuvent résulter de l'application d'accords collectifs. L'employeur peut dénoncer ceux qu'il a signés en vue de mettre fin aux avantages en résultant.

L'accord continuera à s'appliquer :

- jusqu'à l'entrée en vigueur d'un accord de substitution. Suite à la dénonciation d'un accord collectif, une négociation doit ainsi être engagée à la demande d'une des parties intéressées en vue de la conclusion d'un accord de substitution. Celui-ci s'applique aux salariés protégés même s'il contient des dispositions moins favorables que l'accord initial qu'il remplace ;
- à défaut pendant un délai de survie de 1 an, qui débute à l'expiration d'un préavis de 3 mois suite à la dénonciation de l'accord collectif (une clause dans l'accord collectif peut modifier cette durée).

A défaut d'accord de substitution, les salariés bénéficient d'une garantie de rémunération annuelle à l'issue du délai de survie de l'accord.

3. La modification n'impactant ni le contrat, ni les conditions de travail

L'employeur peut imposer à un salarié protégé d'effectuer une tâche inhabituelle ou accessoire dès lors qu'elle relève des attributions de son poste. Ou encore changer ses outils de travail. Le salarié protégé ne peut pas s'y opposer.

3. La proposition de modification du contrat ou des conditions de travail au salarié protégé

L'employeur doit nécessairement proposer la modification de son contrat ou de ses conditions de travail au salarié protégé. Selon le motif de la modification, il conviendra d'appliquer une procédure différente.

A noter

Le respect de procédures particulières peut être imposé par des dispositions conventionnelles. Il convient dans ce cas de les appliquer.

1. La modification du contrat pour motif économique

La proposition de modification du contrat repose sur un motif économique lorsqu'elle est consécutive notamment :

- à des difficultés économiques : elles sont caractérisées soit par l'évolution significative d'au moins un indicateur économique tel qu'une baisse des commandes ou du chiffre d'affaires (la baisse est appréciée par rapport à la même période de l'année précédente et doit durer un certain nombre de trimestres en fonction de l'effectif de l'entreprise), des pertes d'exploitation ou une dégradation de la trésorerie ou de l'excédent brut d'exploitation, soit par tout autre élément de nature à justifier de ces difficultés ;
- à des mutations technologiques ;
- à une réorganisation de l'entreprise nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité ;
- à la cessation d'activité de l'entreprise.

La proposition de modification d'un élément essentiel du contrat de travail pour un de ces motifs économiques doit être effectuée par lettre recommandée avec avis de réception. Elle doit informer le salarié qu'il dispose d'un délai de 1 mois à compter de sa réception (le délai s'achève à minuit le jour du mois suivant qui porte le même quantième, par ex. le 20 février si la proposition est reçue le 20 janvier) pour faire connaître son refus (15 jours si l'entreprise est en redressement ou en liquidation judiciaire). A défaut, il est réputé avoir accepté la modification proposée.

2. La modification du contrat pour motif disciplinaire

La proposition de modification du contrat peut reposer sur un motif disciplinaire. L'employeur peut en effet prononcer des sanctions à l'encontre de ses salariés qui modifient leur contrat de travail. Sous réserve de les avoir convoqué en amont à un entretien préalable. Tel est le cas de la rétrogradation et de la mutation disciplinaires.

Il ne peut cependant pas imposer ce type de sanction. Il doit proposer la sanction au salarié concerné en l'informant qu'il peut l'accepter ou la refuser. La proposition de sanction peut être adressée au salarié à minima 2 jours ouvrables après l'entretien préalable.

A noter

L'employeur n'est pas tenu de solliciter l'autorisation de l'inspection du travail pour prononcer une sanction moindre qu'un licenciement.

3. La modification du contrat pour un motif personnel non disciplinaire

L'employeur peut proposer au salarié protégé une modification de son contrat de travail pour un motif tenant à sa personne mais non lié à la commission de faits fautifs (par ex. une proposition de forfaitisation de sa durée de travail).

Aucune condition de forme n'est imposée, mais pour des raisons probatoires, la proposition est fréquemment formulée par écrit. La lettre est alors remise en main propre contre décharge ou adressée par lettre recommandée avec avis de réception.

L'employeur doit accorder un délai suffisant au salarié pour accepter ou refuser la modification qui lui est proposée. La Direction des relations du travail recommande de respecter un délai minimum de 15 jours.

4. La modification des conditions de travail

Aucun formalisme particulier n'est imposé à l'employeur pour proposer une modification de ses conditions de travail à un salarié protégé. Celle-ci devant être acceptée par le salarié protégé, tout comme une modification de son contrat, l'employeur peut respecter les formalités relatives à une proposition de modification du contrat pour une motif personnel non disciplinaire.

4. La réponse du salarié protégé

1. L'accord du salarié protégé

Le salarié devra donner son accord exprès à la modification. Celui-ci ne peut être déduit de son silence. Le fait qu'il exécute son travail aux nouvelles conditions sans protester, même pendant plusieurs années, ne suffit pas non plus à faire présumer son acceptation.

Son acceptation doit être clairement exprimée et ne pas être équivoque. Elle est donc fréquemment formalisée par la rédaction d'un écrit signé par l'employeur et le salarié protégé.

A noter

L'acceptation d'une proposition de mutation auprès d'un autre établissement par un membre du CSE entraîne la fin de son mandat. Il ne pourra donc pas se prévaloir du statut protecteur attaché à ce mandat dans son nouvel établissement.

2. Le refus du salarié protégé

Les conséquences diffèrent selon que le salarié protégé refuse une modification de son contrat ou de ses conditions de travail.

❖ Refus d'une modification du contrat de travail

Face au refus d'une modification de son contrat par un salarié protégé, l'employeur a deux options :

- 1) Il peut poursuivre l'exécution du contrat en l'état ;
- 2) Il peut engager une procédure de licenciement, en concordance avec le motif à l'origine de la proposition de modification (par ex. une procédure de licenciement pour motif économique si la proposition de modification du contrat reposait sur des difficultés économiques, ou une procédure disciplinaire en cas de refus d'une proposition de rétrogradation liée à la commission de faits fautifs).

Attention

Le refus d'une modification de son contrat de travail par le salarié protégé n'est pas fautif. Il ne peut donc pas justifier en lui-même le prononcé d'une sanction disciplinaire à l'encontre du salarié protégé. Y compris un licenciement disciplinaire.

❖ Refus d'une modification des conditions de travail

Le refus d'une modification de ses conditions de travail par le salarié protégé peut constituer une faute. Il pourra ainsi justifier un licenciement selon sa gravité, évaluée au regard du changement envisagé.

Exemples

Le licenciement d'un salarié protégé a pu être autorisé en raison de son refus d'une proposition de changement de poste n'entraînant aucune modification du niveau de qualification, du positionnement hiérarchique, et de la rémunération.

Il a été jugé que la modification du lieu de travail d'un salarié protégé, à l'intérieur d'un même secteur géographique, constitue un simple changement de ses conditions de travail en l'absence de mention contractuelle de son lieu de travail. Son refus est donc susceptible de caractériser une faute de nature à justifier son licenciement.

A propos du licenciement du salarié protégé

L'employeur qui souhaite licencier un salarié protégé devra suivre une procédure spéciale :

- convoquer le salarié à un entretien préalable au licenciement ;
- consulter le CSE si l'entreprise compte au moins 50 salariés lorsque le salarié protégé est membre du CSE, représentant syndical au CSE ou représentant de proximité ;
- solliciter l'autorisation de l'inspection du travail lorsque le salarié bénéficie d'une protection à la date d'envoi de la convocation à entretien préalable. Et ce, même si la protection cesse avant la notification du licenciement.

Dans l'attente de la décision de l'inspection du travail, le contrat de travail du salarié devra continuer à s'exécuter sans modification. Si cela s'avère impossible, le salarié devra rester dans les effectifs de l'entreprise et bénéficier d'un maintien de rémunération.

Il en est de même en cas de refus d'autorisation de licenciement. L'employeur ne peut pas réintégrer le salarié dans l'entreprise en modifiant son contrat ou ses conditions de travail sans avoir sollicité et obtenu son accord en amont.

La décision de l'inspection du travail peut être contestée dans un délai de 2 mois devant le tribunal administratif.

5. Les sanctions applicables en cas de modification imposée au salarié protégé

L'employeur qui impose au salarié protégé la modification de son contrat de travail commet un délit d'entrave. Il peut alors encourir une peine d'emprisonnement et/ou une peine d'amende. Sauf s'il apporte la pleine justification de cette mesure.

D'autre part, le salarié protégé qui se voit imposer une modification de son contrat ou de ses conditions de travail peut :

- être réintégré dans son emploi avec rappels de salaire le cas échéant ;
- obtenir des dommages et intérêts ;
- solliciter la résiliation judiciaire de son contrat ou prendre acte de sa rupture. Le juge prononcera la rupture aux torts de l'employeur en cas de manquement suffisamment grave pour en empêcher la

poursuite (par ex. en cas de retrait d'un véhicule de fonction lié à une candidature aux élections professionnelles, ou l'affectation d'un représentant du personnel employé en qualité de technicien informatique à un poste de gestionnaire après une demande de résiliation judiciaire de son contrat). La rupture produira alors les effets d'un licenciement nul. Le salarié bénéficiera des indemnités de rupture (indemnité de licenciement, indemnité compensatrice de congés payés, etc.), ainsi que de l'indemnité pour licenciement illicite au moins égale à 6 mois de salaire, et de l'indemnité pour violation du statut protecteur (qui correspond à la rémunération brute que le salarié aurait perçue entre la date de la rupture de son contrat et l'expiration de la période de protection en cours, plafonnée à 30 mois de salaire).