

La modification des rapports de travail : marche à suivre du point de vue juridique

Les parties au contrat de travail souhaitent souvent changer les termes de leur relation. Mais sont-elles aux faits des différents régimes de modification applicables selon les formes du rapport de travail ?

Trois régimes de modification coexistent selon que l'élément du contrat à changer entre dans - le domaine du contrat de travail - le domaine des conditions de travail ou – le domaine du droit collectif.

Avant de traiter de ces trois points il y a lieu de préciser que, quelle que soit la modification envisagée, cette dernière ne peut avoir pour effet de remettre en cause les droits acquis par l'ancienneté du travailleur. Aucune période d'essai ne peut par exemple être insérée au milieu du rapport de travail du seul fait de sa modification. Par ailleurs, la modification du droit de la sécurité sociale et du droit fiscal s'impose toujours au travailleur¹.

Domaine du contrat de travail

Les éléments

Le domaine du contrat de travail regroupe tous les éléments qui ont été déterminants pour la conclusion du rapport de travail. Certains sont contractuels par nature. Ce sont ceux qui constituent le minimum requis pour qu'un contrat de travail existe : les parties au contrat - la date de début du rapport de travail – les fonctions du travailleur – la rémunération et la durée du travail. Sont également contractuels, les éléments qui résultent d'un accord des parties et qui règlent leur relation de manière différente que ce que prévoit normalement le droit du travail : la durée déterminée ou indéterminée du contrat – la durée des vacances et des congés – la durée du délai de préavis – l'indemnisation des heures supplémentaires – les prestations en cas d'empêchement de travailler².

Régime de modification

Les éléments contractuels du rapport de travail peuvent être modifiés d'un commun accord. Dans ce cas, le contrat modificatif qui en découle ne peut porter que sur les prestations à venir et ne peut avoir pour effet de contrevenir à des dispositions impératives de la loi ou d'une convention collective³. Par ailleurs, le consentement du travailleur ne peut être présumé que si la modification lui est favorable⁴. Les éléments contractuels du rapport de travail peuvent également être modifiés, sans l'accord du travailleur, par un congé-modification. Dans ce cas, l'employeur doit être en mesure de se prévaloir d'un motif économique pertinent et la modification ne peut entrer en vigueur qu'au terme du délai de congé normalement applicable. Les justifications économiques possibles sont les changements rendus nécessaires dans

¹ Arrêt de principe: TF, 17 novembre 1981, ATF 107 II 430, JT 1982 I 94, SJ 1982, 241.

² TF, 2 septembre 1998, ATF 124 II 469, JT 1999.

³ Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Bâle, Helbing Lichtenhahn 5^{ème} éd., 2011 (commentaire du titre X par Portmann Wolfgang).

⁴ BaKomm.- Partmann, N 9a ad art. 322 CO.

l'exploitation ou la gestion de l'entreprise, l'évolution des conditions du marché. Concrètement, il peut s'agir d'une situation financière difficile de l'entreprise, par exemple lorsque les commandes en biens ou services, proposées par elle, diminuent⁵.

Domaine des conditions de travail

Les éléments

Le domaine des conditions de travail regroupe tous les éléments qui sont décidés par l'employeur seul dans le cadre de son pouvoir de direction⁶. Les instructions, qu'elles concernent la façon d'exécuter le travail ou le comportement du travailleur, l'employeur est libre de les modifier en tout temps⁷. De même que la gratification bénévole, si elle revêt un caractère accessoire⁸, la fixation des objectifs, l'horaire de travail⁹, la date des vacances¹⁰ et le lieu de travail¹¹, à moins que ces éléments aient été contractualisés clairement.

Régime de modification

Les conditions de travail peuvent être modifiées par l'employeur, en tout temps et sans que l'accord du salarié ne doive même être sollicité. A condition bien sûr que, ce faisant, l'employeur ne cherche pas à violer la loi ou à adopter un comportement chicanier, et qu'il respecte, si nécessaire, un délai de prévenance¹². De manière générale, les travailleurs ou leurs représentants dans l'entreprise doivent néanmoins être informés et consultés sur les affaires concernant notamment l'organisation du temps de travail et l'aménagement des horaires de travail. Ils ont le droit d'être consulté et d'en débattre, avant que l'employeur ne prenne une décision.

Sanctions

Lorsque le travailleur ne respecte pas des conditions de travail ou un élément contractuel du rapport de travail valablement modifiés par l'employeur, ce dernier dispose de plusieurs options pour sanctionner le travailleur. Le droit suisse autorise en effet les sanctions disciplinaires, y compris à caractère pécuniaire. Pour être valable, la sanction pécuniaire doit toutefois être prévisible. Tant le montant que la nature de la sanction envisagée doivent être précisés dans le contrat de travail ou le règlement d'entreprise. La sanction doit encore être proportionnelle et non contraire au droit ou aux mœurs. En sus, l'employeur a la possibilité de licencier, avec effet immédiat, si la désobéissance du travailleur porte un préjudice grave à l'entreprise et

⁵ TF, 22 novembre 2002, 4C.209/2002, cons. 2.1 ; TF, 1^{er} mars 2007, 4C.282/2006, cons. 4.2.

⁶ TF, 5 septembre 2006, 4C.186/2006, cons. 2.3 et 2.4.

⁷ Commentaire romand, Code des obligations I, Bâle, 2^{ème} éd., 2012, N 2 et 4 ad art. 321d CO, p. 1984. (Commentaire des art. 319-362 par Aubert Gabriel).

⁸ TF, 17 décembre 2002, 4C.269/2002.

⁹ TF, 18 novembre 1997, ATF 123 II 469, JT 1999 I 23.

¹⁰ Art. 329c al. 2 du Code des obligations.

¹¹ Cour d'appel du Tribunal des prud'homme/GE du 16 juin 1983, in : JU-TRAV 1985, p. 12.

¹² Cf. infra N 4.

de poursuivre en responsabilité contractuelle le salarié qui refuse d'obéir à une directive légitime¹³.

Domaine du droit collectif

Le droit collectif du travail regroupe les conventions collectives et les contrats-types. Ces sources normatives particulières possèdent des règles spécifiques de modification qui doivent être respectées par toutes les parties assujetties.

Conclusions

Si les employeurs souhaitent pouvoir adapter facilement les contrats à un milieu de plus en plus compétitif, la modification unilatérale du rapport de travail n'est pas toujours possible. « Les conditions de travail sont le signe de la subordination du travailleur. Cette distinction explique que l'employeur puisse les modifier librement. En revanche, pour les éléments contractuels du rapport de travail, le consentement donné doit être protégé, pour ne pas vider de sa substance le principe de l'effet obligatoire du contrat ». C'est là toute la contraction du droit du travail entre les principes du droit des contrats (égalité des parties, liberté contractuelle, autonomie de la volonté) et les caractéristiques du travail salarié (inégalité des parties, subordination).

¹³ Commentaire du contrat de travail, Berne 2013, ad art. 321d CO, p. 116 (Commentaire des art. 321- 321^e CO par Dunand Jean-Philippe).