

# La modification du rapport de travail

Aurélien Witzig

Chargé d'enseignement à l'Université de Genève  
Avocat au barreau

# Table des matières

**Préface..... V**

**Sommaire ..... VII**

**Abréviations.....IX**

**Bibliographie ..... XV**

I. Ouvrages généraux en droit du travail ..... XV

II. Ouvrages spécialisés sur la modification du  
rapport de travail ..... XVII

III. Articles spécialisés sur la modification du  
rapport de travail..... XVII

**Introduction :**

**Les trois sortes de modification du rapport de  
travail ..... 1**

**Chapitre préliminaire ..... 7**

**I. L'ancienneté du salarié ..... 7**

**II. La modification du rapport de travail du fait de la loi ..... 8**

- 1. Principes..... 8
  - Le cas particulier des cotisations sociales et des impôts ..... 9
- 2. Nouvelle avec dispositions transitoires ..... 10
- 3. Nouvelle sans dispositions transitoires ..... 10
- 4. Droit des parties au maintien de l'équilibre contractuel ? ..... 11

**1<sup>e</sup> Partie :**

**La modification des conditions de travail .... 13**

**I. Domaine ..... 13**

- 1. Par nature ..... 15
  - A. Les éléments contractuels par nature ..... 16
    - a) Les parties au contrat ..... 17
      - Transfert d'entreprise ..... 18
      - Transfert du rapport de travail à un tiers ..... 20
      - Transformation de la forme juridique de l'employeur sans changement des personnes physiques titulaires du pouvoir de direction ..... 21

b)	La date de début du rapport de travail .....	22
c)	Les fonctions du travailleur .....	23
	1° Fonctions et tâches quotidiennes ..	24
	- Fonctions et tâches quotidiennes liées.....	24
	- Tâches constituant le prolongement logique des fonctions .....	26
	2° Cas particuliers .....	27
	- Urgence.....	27
	- Remplacement d'un salarié absent .....	29
	- Travailleur malade, accidenté ou courant un risque pour sa santé....	30
	- Les tâches confiées pendant le délai de préavis.....	32
	3° Fonctions, tâches et sanctions.....	33
	- Absence de tâches confiées.....	33
	- Rétrogradation .....	35
	4° Le changement de fonctions .....	36
d)	La rémunération .....	38
	Principes.....	38
	Domaine.....	40
	La modification de la rémunération variable.....	41
	Clause de variation unilatérale .....	47
e)	La durée du travail.....	51
	Principe : intangibilité .....	51
	Exception : les heures supplémentaires.....	51
	Diminution de la durée du travail avec maintien de la rémunération.....	52

f)	La durée déterminée ou indéterminée du contrat .....	53
g)	La durée des vacances et des congés .....	54
h)	La durée du délai de congé.....	54
i)	Les prestations en cas d'empêchement de travailler .....	55
j)	L'indemnisation des heures supplémentaires .....	55
k)	Le remboursement forfaitaire des frais.....	56
l)	Le droit sur les inventions .....	57
m)	Le montant et l'échéance de l'indemnité à raison des longs rapports de travail.....	57
B.	Les éléments non contractuels par nature .....	58
a)	Les instructions .....	58
	Domaine.....	59
	Modalités .....	61
	Instructions et fonctions.....	61
b)	La gratification bénévole .....	61
c)	Les objectifs déterminants pour la rémunération .....	63
d)	Les horaires de travail .....	64
e)	La date des vacances.....	66

f)	Le lieu de travail .....	68
	La mobilité liée à certains emplois et à certaines tâches .....	69
	Le rayon d'activité .....	71
	L'adresse de l'entreprise .....	73
	La clause de mobilité .....	77
	La place de travail.....	78
2.	Par source .....	78
A.	Les sources conférant un caractère contractuel.....	79
a)	Le contrat.....	79
b)	L'engagement unilatéral.....	84
c)	Le cas particulier du règlement d'entreprise ou du personnel.....	86
d)	Le cas particulier du droit collectif.....	88
B.	Les autres phénomènes de contractualisation .....	88
a)	L'usage.....	88
b)	L'égalité de traitement.....	90
	Dispositions légales .....	90
	Violation de la personnalité du salarié .....	91
	Protection de la confiance légitime.....	92

<b>II. Régime .....</b>	<b>95</b>
1. Principe.....	95
2. Mise en œuvre.....	95
3. Exceptions .....	97
A. Illicéité ou contrariété aux mœurs.....	98
B. Abus de droit .....	99
<b>III. Sanctions .....</b>	<b>101</b>
1. Sanction disciplinaire .....	101
2. Responsabilité contractuelle .....	104
3. Licenciement .....	104
<b>IV. Demande de modification des conditions de travail par le salarié.....</b>	<b>106</b>
1. Principe.....	106
2. Mise en œuvre.....	106
3. Protections particulières.....	107
A. Les jeunes travailleurs.....	107
B. Les femmes enceintes et les mères qui allaitent.....	108

C. Les travailleurs ayant des responsabilités familiales.....	109
---	-----

## 2<sup>e</sup> Partie :

### **La modification des éléments contractuels du rapport de travail ..... 111**

<b>I. Par accord mutuel.....</b>	<b>112</b>
1. Domaine du contrat modificatif.....	113
Accord modificatif et transaction ....	114
2. Date d'effet du contrat modificatif.....	116
A. Interdiction d'un accord avec effet rétroactif.....	117
B. Absence de protection par un délai minimal	119
3. Moment du contrat modificatif .....	121
A. Les cas d'accord nécessaire du travailleur ...	123
B. Le cas particulier du contrat à durée déterminée .....	123
C. La prohibition des engagements excessifs....	124
D. La prohibition des clauses insolites .....	125
E. La nullité de la condition .....	126
F. L'interdiction de l'abus de droit .....	126

G.	Le risque d'entreprise devant peser sur l'employeur .....	130
H.	Synthèse .....	130
4.	Forme du contrat modificatif .....	131
A.	Absence d'exigence de forme .....	131
B.	Preuve de l'acceptation .....	133
a)	Le mécanisme de la présomption d'acceptation .....	134
	Le principe : qui ne dit mot ne consent pas .....	134
	L'exception n° 1 : la présomption d'acceptation automatique en cas de silence face à une offre favorable.....	135
	L'exception n° 2 : les caractères particuliers que doit revêtir le consentement pour qu'une acceptation soit présumée en cas d'offre défavorable.....	136
	Le tempérament à l'exception n° 2 : la bonne foi imposant au travailleur de réagir dans certaines circonstances face à une offre défavorable .....	139
	Tempéraments au tempérament à l'exception n° 2 .....	141
	- Une présomption simple.....	141
	- La preuve d'une offre réelle.....	141
	Principes généraux applicables en toute hypothèse.....	142
b)	Conséquences pratiques et critique .....	143
	Synthèse.....	148

C.	Inexécution contractuelle et remise de dette .....	149
<b>II.</b>	<b>Sans l'accord du salarié .....</b>	<b>151</b>
1.	Le congé-modification.....	151
A.	Définition.....	151
B.	Domaine.....	152
C.	Modalités .....	153
D.	Validité.....	153
a)	Licéité de principe.....	154
b)	Contrôle de la motivation .....	155
	Principe : la possibilité de faire contrôler la motivation du congé- modification .....	155
	La motivation admissible : des justifications économiques.....	155
	Le congé-modification reposant sur plusieurs motivations .....	159
c)	Contrôle du contenu .....	161
	Respect de la loi, des conventions collectives et contrats-types applicables .....	161
	Caractère approprié et proportionné de la modification .....	161
	Caractère juste de la modification....	162

d)	Contrôle de la mise en œuvre .....	163
	1° Délais à respecter .....	163
	- Délai de réflexion .....	163
	- Délai de préavis.....	164
	2° Procédure à respecter.....	165
	Conséquences du congé- modification par rapport à la clause de non-concurrence.....	166
2.	Les sanctions disciplinaires .....	166
3.	La théorie de l'imprévision .....	167
A.	Principes.....	167
B.	Application .....	168
C.	Mise en œuvre .....	170
4.	Les lacunes contractuelles.....	171
5.	Les conséquences d'une modification des éléments contractuels du rapport de travail sans l'accord du salarié hors des cas admissibles.....	173
<b>III.</b>	<b>Sans l'accord de l'employeur .....</b>	<b>178</b>
	Clause de modification unilatérale...	178
	Congé-modification.....	178
	Modification par le juge .....	179
	Le cas particulier de la grève .....	179

### **3<sup>e</sup> Partie :**

## **La modification des éléments collectifs du rapport de travail ..... 181**

### **I. La modification du droit collectif du travail .....182**

1. La modification des conventions collectives.....182
  - A. Application des conventions collectives..... 182
  - B. Conditions de modification d'une convention collective..... 184
    - a. Principes ..... 184
    - b. Justes motifs ..... 187
  - C. Conséquences de la fin d'une convention collective ..... 188
2. La modification des contrats-types .....191

### **II. La modification de l'horaire collectif de travail : le chômage partiel ..... 192**

## **Conclusion..... 195**

## **Tableaux synoptiques de la marche à suivre pour modifier le rapport de travail..... 199**

## **Table des matières ..... 204**