

## Les contrats de travail doivent-ils être conclus par écrit ?

---

En principe, il n'est pas obligatoire de conclure un contrat de travail par écrit. Un contrat oral est donc valable (art. 320 al. 1 CO). Toutefois, cette règle souffre quelques exceptions. En effet, la loi subordonne parfois la validité de certains types de contrats à la forme écrite. Tel est notamment le cas pour le contrat d'apprentissage (art. 334a al. 1 CO). En outre, certaines conventions collectives de travail prévoient que le contrat doit être conclu par écrit.

Au surplus, dans le cadre de la révision des mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes, un nouvel art. 330b CO est prévu, selon lequel l'employeur informe ses employés par écrit sur les éléments essentiels de leur contrat. A noter que l'arrêté fédéral introduisant cette nouvelle disposition est actuellement attaqué par voie de referendum. L'art. 330b CO n'est donc pas encore applicable.

Enfin, l'employeur ne peut déroger en sa faveur à certaines dispositions légales qu'à la condition de le faire par écrit. Certaines clauses du contrat de travail doivent donc respecter la forme écrite pour être valables. Pour mémoire, lorsque la loi impose la forme écrite, cela implique la signature du contrat de travail par les parties, soit manuscrite, soit au moyen d'une signature électronique qualifiée (art. 13 CO).

### **Clauses exigeant la forme écrite**

A titre illustratif, les clauses requérant la forme écrite concernent notamment les domaines suivants :

#### **Heures supplémentaires**

Les heures supplémentaires doivent être rémunérées à 125% ou, si le travailleur est d'accord, compensées en temps (art. 321c al. 2 et 3 CO).

Cependant, l'employeur a la liberté de modifier ce régime par un accord écrit (art. 321c al. 3 CO). Un contrat de travail peut donc prévoir que les heures supplémentaires sont payées à 100% ou seulement compensées en temps ou encore exclure toute rémunération ou compensation des heures supplémentaires.

On précisera que la disposition modifiant le régime légal peut figurer soit dans le contrat de travail signé par l'employé, soit dans le règlement du personnel, si le contrat de travail y renvoie expressément.

#### **Salaire en cas de maladie**

Lorsque le travailleur est empêché de travailler sans faute de sa part en raison de maladie, l'employeur doit lui verser 100% de son salaire pendant un temps limité, dans la mesure où les rapports de travail ont duré plus de trois mois ou ont été conclus pour plus de trois mois (art. 324a al. 1 et 2 CO).

Toutefois, par accord écrit, l'employeur peut déroger à ce système, à condition d'accorder au travailleur des prestations au moins équivalentes (art. 324a al. 4 CO). On relèvera que le fait de conclure une assurance d'indemnités journalières en cas de maladie prenant en charge 80% du salaire pendant 720 jours est considéré comme prestations au moins équivalentes. A noter que l'employeur doit prendre en charge au moins la moitié des primes de cette assurance.

## **Remboursement de frais**

L'employeur doit rembourser au travailleur tous les frais imposés par l'exécution du travail et, lorsque le travailleur est occupé en dehors de son lieu de travail, les dépenses nécessaires pour son entretien (art. 327a al. 1 CO).

Toutefois, un accord écrit peut prévoir que les frais engagés par le travailleur lui seront remboursés sous forme d'une indemnité fixe, telle qu'une indemnité forfaitaire journalière, hebdomadaire ou mensuelle, à la condition qu'elle couvre tous les frais nécessaires (art. 327a al. 2 CO).

## **Temps d'essai**

Pour les contrats de durée indéterminée, le premier mois est considéré comme temps d'essai (art. 335b al. 1 CO). Toutefois, la durée du temps d'essai peut être supérieure à un mois, à condition que le contrat de travail le prévienne expressément. Elle ne peut cependant excéder trois mois (art. 335b al. 2 CO). A l'inverse, il est aussi possible de prévoir par écrit un temps d'essai inférieur à un mois ou de l'exclure totalement.

Pour ce qui concerne les contrats de durée déterminée, aucun temps d'essai n'est prévu par la loi. L'employé n'est soumis à une période d'essai que s'il en a été convenu ainsi par écrit. A noter que la durée du temps d'essai ne peut pas non plus excéder trois mois.

## **Termes et délais de congé**

Pendant le temps d'essai, la loi prévoit un délai de congé de 7 jours nets (art. 335b al. 1 CO), soit par exemple : congé donné le 22 janvier pour le 29 janvier. Toutefois, il est possible de modifier ce délai et ce terme de congé par accord écrit (art. 335b al. 2 CO), par exemple de prévoir un délai de congé de trois jours nets ou de sept jours pour la fin d'une semaine.

Après le temps d'essai, la durée du délai de congé légal dépend de l'ancienneté. Pour mémoire, le délai de congé est d'un mois pour la fin d'un mois la première année de service, de deux mois pour la fin d'un mois de la deuxième année à la neuvième année de service et de trois mois à partir de la dixième année de service (art. 335c al. 1 CO). Cependant, des délais et termes de congé différents peuvent être prévus par le contrat individuel de travail écrit, sans toutefois être inférieurs à un mois net (art. 335c al. 2 CO), soit par exemple un congé donné le 15 mars pour le 15 avril.

## **Prohibition de faire concurrence**

En l'absence de disposition contractuelle écrite, l'employeur ne peut pas empêcher l'employé d'aller travailler chez un concurrent après la fin des rapports de travail. Si l'employeur désire soumettre l'employé à une clause de prohibition de faire concurrence, il doit donc le faire par écrit (art. 340 al. 1 CO). Il en va de même pour exiger la cessation d'une contravention à une prohibition de faire concurrence (art. 340b al. 3 CO).

## **Autres dispositions**

Les clauses susmentionnées ne sont pas exhaustives. En effet, outre les cas évoqués ci-dessus, d'autres dispositions légales imposent la forme écrite (voir par exemple les art. 322b al. 2, 323 al. 2 et 339 al. 2 CO relatifs à l'exigibilité de provisions).

D'autre part, le recours à des documents écrits peut résulter de la jurisprudence du Tribunal fédéral. Tel est notamment le cas en matière de réserves quant au versement de gratification à bien plaie et de paiement anticipé de l'indemnité de vacances.

## **Conclusion**

En conclusion, bien qu'en principe la forme écrite ne soit pas nécessaire, la loi et la jurisprudence l'imposent dans certains cas, lorsque l'employeur entend déroger valablement en sa faveur aux dispositions du Code des obligations.