

# Contrat de travail temporaire: la forme écrite est obligatoire

Quand est-ce qu'un contrat de travail doit-il impérativement être conclu en la forme écrite? Est-il légal de résilier par SMS le contrat d'un travailleur? Dans quels cas la forme verbale est-elle autorisée? Réponses et interprétations.



Michael Müller est avocat et travaille au Service juridique de swissstaffing. A ce poste, il est notamment responsable du conseil juridique fourni aux membres de l'association.

Un contrat de travail oral est valable. Le principe est le suivant: même un contrat de travail oral est valable et lie les parties contractantes. Selon l'art. 320, al. 1 CO,<sup>1</sup> il n'y a pas besoin de forme spéciale. Ainsi un contrat conclu par courriel est également doté d'un effet obligatoire. Mais si l'employeur déduit des exigences d'un contrat de travail conclu verbalement, déjà le simple fait d'apporter la preuve – en cas de litige – que le contrat a vraiment déployé ses effets est extrêmement difficile. Exceptionnellement, la loi prévoit la forme écrite, mais alors comme exigence impérative. Ainsi, par exemple, le contrat de travail dans le domaine du travail temporaire doit être conclu par écrit (art. 19 LSE<sup>2</sup>).

## Rapports de travail temporaires: la forme écrite est la règle

Le service de l'emploi doit généralement conclure par écrit le contrat avec le travailleur. Dans ce contrat, il faut alors régler en particulier le lieu de travail, les horaires et le salaire (art. 19, al. 1 et 2 LSE).

Si les exigences de forme et de fond ne sont pas remplies, le contrat est néanmoins valide. Le cas échéant s'appliquent cependant, en règle générale et selon art. 19, al. 3 LSE, les conditions de travail usuelles du lieu et de la profession. La forme écrite n'a donc qu'une fonction de preuve et de protection. Mais le service de l'emploi ferait bien d'observer l'exigence de la forme écrite. Des violations de l'art. 19, al. 1 et 2 LSE peuvent entraîner de fortes amendes voire, dans les cas graves, un retrait de l'autorisation d'exercer.<sup>3</sup> Les règles strictes applicables au domaine du travail temporaire sont légèrement adoucies sous art. 48 OSE<sup>4</sup>.

## Prudence en cas d'heures supplémentaires

Dans le droit du travail, la forme écrite est également incontournable pour d'autres accords. Par exemple, le supplément de salaire pour heures supplémentaires ne cesse de générer des discussions. Sont réputées heures supplémentaires les heures qui dépassent le temps de travail convenu par contrat. Si le travail fourni en heures supplémentaires n'est pas compensé par un congé, et à défaut de convention contraire consignée par écrit, l'employeur a l'obligation de verser un supplément de salaire de 25 pour cent pour les heures supplémentaires (art. 321c, al. 3 CO). Il faut donc impérativement prévoir par écrit la suppression du supplément.

Un accord écrit entre employeur et travailleur est inutile pour les heures supplémentaires si les partenaires sociaux ont prévu dans une convention collective de travail (CCT) une ré-

glementation dérogeant à l'art. 321c, al. 3 CO. Dans le domaine du travail temporaire, la CCT Location de services prévoit par exemple pour les entreprises bailleuses de services qui lui sont assujetties que les heures supplémentaires doivent être payées sans supplément ou compensées par un congé d'égale durée.<sup>5</sup>

## Une résiliation par écrit est-elle nécessaire?

Pour la résiliation des rapports de travail, aucune forme particulière n'est à observer. Elle peut donc se faire par exemple par oral, par e-mail ou par SMS. Mais il est dans la nature des choses que lorsqu'on utilise de tels moyens de communication, des difficultés considérables peuvent apparaître au moment d'apporter une preuve. Il en va de même évidemment pour une

«La résiliation des rapports de travail sans forme est certes valide. Toutefois, on oublie souvent que la partie résiliant les rapports doit motiver par écrit le congé si l'autre partie l'exige (art. 335, al. 2 CO).»

résiliation faite verbalement. En cas de litige, il ne devrait guère être possible de la prouver. C'est pourquoi il faudrait au moins la notifier oralement en présence d'un témoin.

La résiliation des rapports de travail sans forme est certes valide. Toutefois, on oublie souvent que la partie résiliant les rapports doit motiver par écrit le congé si l'autre partie l'exige (art. 335, al. 2 CO). C'est la seule façon pour le travailleur destinataire de la résiliation du contrat de vérifier si celle-ci est éventuellement abusive.

Les développements ci-dessus montrent que l'employeur serait bien inspiré de toujours consigner par écrit des accords importants ou des explications – même si la loi ne prescrit pas impérativement la forme écrite. Ce n'est qu'ainsi qu'il sera en mesure de prouver l'existence de faits devant le tribunal. Souvent, il peut même être judicieux de consigner une conversation ou un entretien téléphonique au moyen d'une note au dossier. Si on en arrive ultérieurement à une résiliation du contrat de travail, l'employeur peut ainsi prouver comment il a tenté de remettre sur les bons rails la prestation ou le comportement du travailleur.

Michael Müller

1 Code des obligations du 30 mars 1911, RS 220

2 Loi du 6 octobre 1989 sur le service de l'emploi et la location de services, RS 823.11

3 Cf. art. 39, al. 2, let. c et art. 16, al. 1, let b OSE

4 Ordonnance du 16 janvier 1991 sur le service de l'emploi et la location de services, RS 823.111

5 Cf. art. 12, al. 1 CCT Location de services