

L'exigence de la forme écrite du contrat et la problématique des signatures

Cela étonne parfois celles et ceux qui le découvrent : « Sauf disposition contraire de la loi, le contrat individuel de travail n'est soumis à aucune forme spéciale » (art. 320 al. 1 CO). D'autres lois, comme la Loi sur le personnel de la Confédération (LPers) par exemple, prévoient la forme écrite. Plus souvent encore, ce sont des conventions collectives (CCT) ou des contrats-type de travail (CTT) qui l'exigent, ou alors le contrat individuel de travail lui-même. La forme écrite a en effet, outre qu'elle « fait plus professionnel », l'avantage de pouvoir assurer une meilleure traçabilité et offrir une meilleure preuve en cas de contestation.

Mais quelles sont les conséquences de l'exigence de la forme écrite ? Les articles 12 et suivants du Code des obligations (CO) donnent des éléments de réponse. Ainsi l'article 14 al. 1 CO précise-t-il que « la signature doit être écrite à la main par celui qui s'y oblige ». La signature manuscrite de la / des personne/s habilitée/s à signer doit donc figurer sur le document concerné. L'art. 14 al. 2 précise que « celle qui procède de quelque moyen mécanique n'est tenue pour suffisante que dans les affaires où elle est admise par l'usage, notamment lorsqu'il s'agit de signer des papiers-valeurs émis en nombre considérable ». Ce cas de figure n'est toutefois pas applicable dans le cas de la signature de contrats ou d'avenants aux contrats de travail (*Arbeitsrechtliche Herausforderungen in Krisen* - Andreas Lienhard, Pratique juridique actuelle 10/2020, p. 1266). Ce qui est par contre possible est la signature électronique prévue à l'article 14 al. 2bis CO. Cette norme renvoie à la loi du 19 décembre 2003 sur la signature électronique (RS 943.03) qui exige des fournisseurs reconnus pour la délivrance des certificats réglementés. L'exercice est compliqué. Force est donc de constater que, même si cela est légalement possible, les parties ne disposent que très rarement de ces outils et certifications.

La crise du Covid-19 a bien mis en évidence l'utilité – voire même l'indispensabilité dans certains cas de figure - du télétravail. Il se trouve que la problématique des signatures se pose particulièrement dans ce cas, les signataires n'étant pas présents « dans les bureaux de l'entreprise ». Comme ils sont souvent deux (pour représenter l'entreprise et qu'il faut le droit de signature - qui est souvent collectif à deux -), la problématique de la signature manuscrite n'en est que plus grande.

Trois solutions peuvent s'offrir :

- 1) La première consiste à ce que les parties conviennent (à l'avance) contractuellement que l'exigence de la forme écrite n'est pas à comprendre au sens des articles 12 et suivants CO, mais qu'elle comprend également la forme de la signature électronique. Autrement dit : les parties conviennent qu'une signature électronique a, pour respecter l'exigence de la forme écrite, la même valeur, qu'une signature manuscrite originale.

- 2) Il y a sinon le moyen que chaque signataire appose sa signature manuscrite, puis scanne le document en PDF et l'envoie. Cette solution pose toutefois certains problèmes. D'abord parce que le programme « PDF Pro » permet de modifier des fichiers PDF, mais aussi parce que certains auteurs considèrent qu'une signature certes originale mais scannée ne respecte pas les exigences des articles 12 et suivants CO.
- 3) Reste la possibilité de la signature électronique. Mais, comme déjà exposé, il est encore relativement rare que les deux parties soient équipées en la matière.

Ces considérations ne sauraient amener à la conclusion que la forme orale est préférable à la forme écrite. Ceci pour les raisons déjà évoquées. Les parties, et parmi elles surtout l'employeur, doivent être attentives à cette problématique et veiller à ne pas se faire piéger, ceci particulièrement en temps de crise Covid-19.

Droit RH– Adrien de Steiger – 12.10.2020

