

Absence de contrat de travail écrit - les conséquences pour l'employeur

1. Le principe du contrat de travail écrit

L'article 121-4 (1) du Code du Travail, tel que modifié, exige que le contrat de travail, soit à durée indéterminée, soit à durée déterminée, doit être constaté par écrit pour chaque salarié individuellement au plus tard au moment de l'entrée en service du salarié.

Le contrat doit par ailleurs être passé en double exemplaire, le premier étant remis à l'employeur, le second étant remis au salarié (l'article 121-4 (1) § 3).

2. L'absence de sanctions directes

Les règles ainsi posées par la loi ne connaissent cependant pas de sanctions directes en ce sens que l'employeur serait, par exemple, passible d'une amende en cas d'absence de contrat de travail écrit.

La loi prévoit toutefois que, lorsque l'une des parties au contrat de travail refuse la signature d'un écrit, l'autre partie peut au plus tôt le troisième jour qui suit la demande de signature d'un écrit et dans les trente jours qui suivent l'entrée en service, résilier le contrat de travail sans préavis ni indemnité. Il faut relever que cette disposition ne connaît que peu d'application en pratique.

3. Les règles relatives à l'administration de la preuve

L'inconvénient pour l'employeur de ne pas faire signer un contrat de travail écrit à son salarié provient plutôt des règles concernant l'administration de la preuve dans l'hypothèse d'une absence d'écrit.

En effet, le paragraphe 5 de l'article 121-4 du Code du Travail prévoit que "à défaut d'écrit, le salarié peut établir l'existence et le contenu du contrat de travail par tous moyens de preuve, quelle que soit la valeur du litige".

Or, le Code du Travail est une loi de protection du salarié, et non pas de l'employeur. Il s'en suit que si la loi donne la faculté au salarié de prouver l'existence et le contenu du contrat de travail par tous les moyens, cette même faculté n'est pas attribuée à l'employeur.

Deux conséquences très importantes découlent de cette règle:

- 1) une relation de travail peut exister entre un employeur et un salarié, même s'il n'y a pas de contrat de travail écrit; l'écrit n'est donc pas exigé sous peine de nullité;
- 2) ce n'est que le salarié qui peut apporter la preuve de l'existence et du contenu de la relation de travail, l'employeur n'étant pas autorisé à apporter la contre-preuve.

Ainsi, le salarié peut prouver par témoins qu'il a effectivement travaillé pour un employeur, et il pourra pareillement apporter la preuve du contenu du contrat de travail par tous les moyens, par exemple par des extraits ou virements bancaires en ce qui concerne le montant de la rémunération, par des témoins en ce qui concerne l'horaire de travail convenu, la nature ou le lieu de travail etc.

L'employeur, quant à lui, ne pourra pas se prévaloir d'arrangements particuliers ou de conditions spéciales que les parties auraient convenu oralement.

Ainsi par exemple, un employeur ne sera pas autorisé par un juge à prouver qu'il a été convenu oralement avec un salarié nouvellement embauché que ce dernier occuperait pendant les deux premiers mois un certain poste et que, par après, un autre poste lui serait attribué.

4. Conséquences de l'absence de contrat de travail écrit

Il y a lieu de rappeler que le Code du Travail a pour but premier de protéger la partie considérée être la plus faible dans la relation de travail, en l'occurrence le salarié. Il en résulte que les règles contenues dans ce Code constituent pour le salarié les droits minimaux auxquels il peut prétendre.

De même, en l'absence de dispositions contraires figurant dans un contrat de travail écrit, ce sont les articles du Code du Travail qui trouvent application.

Ainsi qu'il a déjà été relevé, l'employeur n'est pas autorisé par un juge à apporter la preuve que des conditions particulières divergentes auraient été convenues oralement entre les parties; de telles conditions doivent donc être constatées par écrit pour que l'employeur puisse s'en prévaloir.

Quelles peuvent être des conséquences importantes pour l'employeur dans l'hypothèse d'un contrat de travail convenu oralement?

a) Durée du contrat de travail :

D'après l'article 121-2 du Code du Travail, le contrat de travail est conclu en principe à durée indéterminée.

Ce n'est que dans les cas prévus à l'article 122 de la loi qu'un contrat peut être conclu à durée déterminée. Il s'en suit que le contrat à durée indéterminée constitue la règle et que le contrat à durée déterminée doit être l'exception.

Par ailleurs, l'article 122-2 paragraphe 2 du Code du Travail prévoit qu'à défaut d'écrit ou d'écrit spécifiant que le contrat de travail est conclu pour une durée déterminée, celui-ci est présumé conclu pour une durée indéterminée, la preuve contraire n'étant pas admissible. La conséquence en est qu'un contrat de travail conclu oralement est présumé être conclu à durée indéterminée.

b) La période d'essai

Aux termes de l'article 121-5 paragraphe 1 alinéa 2 du Code du Travail, la clause d'essai doit, à peine de nullité, être constatée dans le contrat de travail, pour chaque travailleur individuellement, au plus tard au moment de l'entrée en service de celui-ci. Il en découle qu'un contrat de travail conclu oralement ne peut en principe pas débiter par une période d'essai.

Il n'en est autrement que si la convention collective de travail applicable à l'entreprise contient une disposition établissant que le contrat de travail de tout salarié nouvellement embauché sera précédé d'un période d'essai.

c) Echéance d'un contrat de travail à durée déterminée

D'après l'article 122-12 du Code du Travail, le contrat de travail à durée déterminée cesse de plein droit à l'échéance du terme. L'article 122-6 prévoit que, si la relation de travail se poursuit après l'échéance du terme du contrat à durée déterminée, celui-ci devient un contrat à durée indéterminée.

Un employeur serait donc mal avisé de continuer à occuper un salarié embauché à durée déterminée après l'échéance du contrat, sauf bien sûr si son souhait est de doter ce salarié d'un contrat à durée indéterminée.

d) Situation spéciale du contrat de mission

Le contrat de mission est le contrat conclu entre un entrepreneur de travail intérimaire et chacun de ses salariés intérimaires.

Ce contrat doit également être établi par écrit et adressé au salarié au plus tard dans les deux jours ouvrables suivant sa mise à disposition. L'article 131-6 paragraphe 2 du Code du Travail prévoit qu'à défaut d'écrit ou d'écrit spécifiant que le contrat de mission est conclu pour une durée déterminée, le salarié a droit à l'indemnité compensatoire de préavis de la part de l'entrepreneur de travail intérimaire.

Cette sanction diverge donc de celle consacrée par l'article 122 paragraphe 2 du Code du Travail (voir point a) ci-dessus).

5. Conclusion

Il résulte des développements qui précèdent qu'il n'est normalement pas dans l'intérêt de l'employeur de ne pas signer un contrat de travail écrit avec un salarié. Toute condition qui diverge des règles légales sera impossible à prouver par l'employeur, un tel contrat de travail étant régi par les seules

dispositions légales. La règle selon laquelle tout contrat de travail doit être fait par écrit a donc une importance certaine pour l'employeur (Source Chambres de Commerce).