



**Ce mémorandum a été élaboré à la demande de la société Sages Informatique (Zeendoc) et porte sur la dématérialisation des contrats de travail.**

**Paris le 9 novembre 2020  
Eric Barbry  
Avocat associé  
En charge de l'équipe IP IT & Data  
Racine avocats**

A handwritten signature in blue ink, consisting of several overlapping loops and a long horizontal stroke extending to the right.

---

## CONTEXTE

---

De nombreuses entreprises, notamment du fait de la pandémie, recherchent des solutions innovantes de dématérialisation et de signature électronique.

Elles s'interrogent particulièrement sur la dématérialisation dans le domaine RH et la possibilité pour une entreprise de signer les contrats de travail (ou autres contrats comme les conventions de stage ou d'intérim) par voie électronique.

---

## LE DROIT A LA DEMATERIALISATION POUR TOUS LES CONTRATS

---

Dès les années 2000, la France se dote d'une des premières réglementations au monde en matière de dématérialisation, reconnaissant la valeur légale à l'écrit sous forme électronique.



### Article 1366

L'écrit électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité.

Mais la véritable avancée juridique apparaît en 2004, lors de l'adoption d'une disposition spécifique rappelant que même dans le cas où un contrat est supposé être « écrit », il peut être établi sous forme électronique :

Dès lors, lorsqu'un écrit est exigé, comme c'est le cas pour le CDD, le contrat peut être établi tant sous forme papier que sous forme électronique. Dans ce dernier cas, il doit respecter un certain nombre de conditions, notamment fixées par l'article 1174 nouveau du Code civil.



### Article 1174

**Lorsqu'un écrit est exigé pour la validité d'un contrat**, il peut être établi et conservé sous forme électronique dans les conditions prévues aux articles 1366 et 1367 et, lorsqu'un acte authentique est requis, au deuxième alinéa de l'article 1369.

Lorsqu'est exigée une mention écrite de la main même de celui qui s'oblige, ce dernier peut l'apposer sous forme électronique si les conditions de cette apposition sont de nature à garantir qu'elle ne peut être effectuée que par lui-même.

En résumé il existe deux types de contrats :

- Les contrats pour lesquels un écrit n'est pas exigé pour leur validité, il peut alors être signé électroniquement sans aucune contrainte
- Les contrats pour lesquels un écrit est exigé pour leur validité, auquel cas il est nécessaire de respecter les dispositions des articles 1366 et 1367 du code civil.

Qu'imposent les articles 1366 et 1367 du code civil ?

L'article 1366 impose deux règles : l'identification des parties d'une part et la garantie d'intégrité d'autre part.



#### **Article 1366**

L'écrit électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité.

L'article 1367 pour sa part reconnaît la valeur juridique de la signature électronique



#### **Article 1367**

La signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie son auteur. Elle manifeste son consentement aux obligations qui découlent de cet acte. Quand elle est apposée par un officier public, elle confère l'authenticité à l'acte.

Lorsqu'elle est électronique, elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache. La fiabilité de ce procédé est présumée, jusqu'à preuve contraire, lorsque la signature électronique est créée, l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat.

Plus récemment le Règlement eIDAS a confirmé que l'écrit électronique s'impose au juge :



#### Article 46 - Effets juridiques des documents électroniques

« L'effet juridique et la recevabilité d'un document électronique comme preuve en justice ne peuvent être refusés au seul motif que ce document se présente sous une forme électronique ».

---

### *LA DEMATERIALISATION DES CONTRATS DE TRAVAIL*

---

Le droit à la dématérialisation des contrats vise tous les contrats, comprenant ainsi les contrats de travail.

La question qui se pose n'est pas de savoir si la dématérialisation est possible mais dans quelle catégorie les contrats de travail doivent être rangés :

- Cas 1 - Contrats pour lesquels un écrit n'est pas exigé pour sa validité
- Cas 2 - Contrats pour lesquels un écrit est exigé pour sa validité

La difficulté en matière de droit du travail repose sur le fait que certains contrats relèvent du cas 1 alors que d'autres relèvent du cas 2.

Les CDI relèvent des dispositions du droit commun des contrats, c'est-à-dire que sa formation est soumise à un accord libre et éclairé des parties.

En vertu de l'article L1221-1 du Code du travail, le contrat écrit est facultatif dès lors qu'il n'est pas expressément exigé par la loi. C'est le cas du CDI qui peut prendre la forme que les parties contractant décident seules d'adopter.



#### Article L1221-1

Le contrat de travail est soumis aux règles du droit commun. Il peut être établi selon les formes que les parties contractantes décident d'adopter.

Pour le cas du CDD la réponse est toute autre puisque l'article L1242-12 retient expressément la notion d'écrit.



#### Article L1242-12

Le contrat de travail à durée déterminée est **établi par écrit** et comporte la définition précise de son motif. A défaut, il est réputé conclu pour une durée indéterminée.

Il comporte notamment : (...)

Il en est de même pour la plupart des contrats de travail « spéciaux » autres que les CDI.

En résumé,

- Les CDI ne commandent pas d'écrit, le contrat peut donc être établi par voie électronique sans contraintes particulières ;
- Les CDD et autres contrats spéciaux reposent sur un « écrit » et doivent donc être établis dans des conditions de nature à garantir identité et fiabilité.

On peut ajouter que la Cour de cassation a pu admettre dans un arrêt du 11 octobre 2016<sup>1</sup> que le contrat de travail verbal peut ressortir du contenu de SMS échangés entre un salarié et l'employeur en ce que les instructions envoyées par SMS caractérisaient l'existence d'un lien de subordination.

---

### *LES GARANTIES D'IDENTITE ET DE FIABILITE DES LA SIGNATURE ELECTRONIQUE*

---

Sans entrer dans le détail technique, la plupart des outils du marché en termes de signature électronique offrent les garanties d'identité requise.

Quant à l'usage de Zeendoc, elle permet d'atteindre l'obligation d'intégrité dans le cadre de la conservation desdits contrats.

---

<sup>1</sup> CA Paris, 11 oct. 2016, no 15/05951.

La question nous est toujours posée du niveau de signature à déployer : simple, avancée ou qualifiée.

La signature qualifiée sera écartée de l'analyse car elle repose sur une remise du token de signature en face à face ce qui est matériellement impossible dans le cas de la signature de contrats de travail adressés, par essence, à des personnes extérieures à l'entreprise.

Reste la balance des intérêts entre les signatures électroniques dite « simple » et la « signature avancée ».

Sur le plan juridique il n'existe strictement aucune différence entre les deux signatures dans la mesure où seule la signature électronique qualifiée fait bénéficier son utilisateur d'une présomption de fiabilité.

Dans les deux autres cas, simple ou avancée, cette présomption n'existe pas.

La signature avancée n'apporte donc aucune plus-value juridique par rapport à la signature dite simple.

De plus dans signature dite « simple » il faut distinguer les signatures électroniques sans valeur ajoutée de signatures électroniques que l'on pourrait qualifier de « sécurisée » : utilisation du SMS OTP et/ou ajout d'un code d'identification.

Certains prestataires ont ajouté une vérification d'identité (vérification de carte d'identité ou de passeport) en ligne en précisant que la signature devient alors une signature électronique avancée.

Rien dans la loi, ni dans le Règlement eIDAS ni même dans la jurisprudence ne confirme cette conception

La signature électronique avec OTP SMS semble donc à ce stade une solution tout à fait satisfaisante.

---

## LA SECURISATION DE L'OPERATION

---

Il est toujours possible de compléter le dispositif de dématérialisation par une convention de preuve conclue avec les candidats ou les salariés.

Qu'est ce qu'une convention de preuve ? Il s'agit ni plus ni moins de la possibilité pour les parties de s'entendre sur le mode de preuve qu'elles souhaitent retenir en cas de contentieux.

Cette convention est parfaitement licite et repose sur l'article 1356 du code civil.



### Article 1356

A défaut de dispositions ou de conventions contraires, le juge règle les conflits de preuve par écrit en déterminant par tout moyen le titre le plus vraisemblable.

Cette convention de preuve s'impose au juge.



### Article 1368

A défaut de dispositions ou de conventions contraires, le juge règle les conflits de preuve par écrit en déterminant par tout moyen le titre le plus vraisemblable.

---

## CONCLUSION

---

S'il n'existe pas à ce jour de décision de justice reconnaissant formellement le droit à la dématérialisation du contrat de travail, rien ne s'oppose juridiquement à ce qu'un contrat de travail soit établi et conservé sous forme électronique.

Il est prudent pour les employeurs, en plus de déployer une solution technique fiable, d'adopter une convention de preuve avec ses salariés.