

### **Abandon injustifié d'emploi ? Pas toujours facile à interpréter !**

---

---

Par le présent article, nous nous proposons d'examiner la problématique de la résiliation immédiate du contrat de travail par l'employé d'un point de vue théorique puis pratique.

#### **Rupture immédiate du contrat de travail par l'employeur**

Comme chacun le sait, l'employeur peut, en tout temps, pour justes motifs, licencier un employé avec effet immédiat (art. 337 CO). Sont considérés comme justes motifs toutes les circonstances qui selon les règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de la part de l'employeur la continuation des rapports de travail. En cas de conflit quant à l'existence de justes motifs, l'affaire sera le plus souvent portée devant la juridiction des Prud'hommes. Si cette dernière conclut à l'inexistence de justes motifs, le travailleur aura droit à ce qu'il aurait gagné si les rapports de travail avaient pris fin à l'échéance du délai de congé. En outre, l'employeur pourra être condamné à devoir payer au travailleur une indemnité, compte tenu des circonstances, dont le montant ne peut dépasser l'équivalent de six mois de salaire (art. 337 CO).

#### **Rupture immédiate du contrat de travail par le travailleur**

Le travailleur peut, lui aussi, résilier le contrat de travail en tout temps, pour justes motifs et avec effet immédiat. La définition légale des justes motifs est la même que celle qui a été donnée ci-dessus. Par conséquent, et tout comme l'employeur, le travailleur peut se voir reproché d'avoir donné son congé avec effet immédiat sans justes motifs. On parle alors de non-entrée en service ou abandon de poste (art. 337d CO).

#### **Le droit**

La non-entrée en service ou l'abandon de poste constitue une rupture unilatérale du contrat de la part du travailleur ou encore une résiliation immédiate injustifiée par actes concluants.

L'employeur éprouve parfois des difficultés à apprécier la situation. En effet, le refus de travailler peut être exprès ou se déduire du comportement du travailleur. Il ne sera donc pas toujours aisé de déterminer si le travailleur a abandonné son emploi ou non. Or, c'est à l'employeur de prouver que le travailleur a rompu le contrat avec effet immédiat. En revanche, la preuve que l'abandon de poste était justifié (par exemple parce que l'employeur avait lui-même licencié le travailleur ou l'avait libéré de son obligation de travailler) incombe au travailleur.

Selon le Tribunal fédéral, «l'application de l'art. 337d CO présuppose un refus conscient, intentionnel et définitif, de la part du travailleur, d'entrer au service ou de poursuivre l'exécution du travail qui lui a été confié » (ATF 112 II p. 41 = JT 1986 I p. 253).

Dans un tel cas, la loi accorde à l'employeur une indemnité égale au quart du salaire mensuel et lui ouvre le droit à la réparation du dommage supplémentaire.

L'employeur peut réclamer cette indemnité sans avoir besoin de prouver qu'il a subi un dommage du fait de la rupture du contrat. Toutefois, le juge pourra la réduire selon sa libre appréciation si l'employeur ne subit aucun dommage ou si le dommage est inférieur à l'indemnité (art. 337d al. 2 CO).

En revanche, si l'employeur parvient à prouver que le dommage subi est supérieur à l'indemnité forfaitaire, il aura droit à la réparation de ce dommage. C'est alors à lui qu'incombe le fardeau de la preuve que le tort dépasse bien un quart du salaire mensuel du travailleur.

Il est important de préciser qu'on ne peut déroger à l'art. 337 d CO ni par accord particulier, ni par convention collective.

Quant au paiement de l'indemnité, il s'effectue généralement par compensation avec le salaire dû (art. 323b al. 2 CO). L'employeur doit impérativement déclarer au travailleur qu'il ne le tient pas quitte de la rupture et qu'il compense.

Enfin, le dernier alinéa de l'article 337d CO stipule que si le droit à l'indemnité ne s'éteint pas par compensation, il doit, sous peine de péremption, être exercé par voie d'action en justice ou de poursuites dans les 30 jours à compter de la non-entrée en service ou de l'abandon d'emploi.

### **Exemple vaudois**

Mme T. a été engagée en qualité de sommelière chez un tenancier d'hôtel. Pour cause de mésentente, elle a quitté sa place sans préavis. Elle prétendait avoir de justes motifs. Toutefois, après audition de témoins, le Tribunal des Prud'hommes s'est convaincu que Mme T. n'avait pas de justes motifs pour rompre son contrat avec effet immédiat.

Le juge a considéré que l'employeur avait à juste titre déduit du salaire dû le quart du salaire mensuel (art. 337d CO et 18 de la Convention nationale, dont les textes sont identiques).

La question se posait de savoir sur quel montant la déduction de 25 % devait être calculée. Selon le premier juge, elle ne devait intervenir que sur le salaire effectivement gagné. En l'espèce, Mme T. n'avait travaillé que dix-neuf jours au service du tenancier. Ce dernier a recouru en contestant le calcul retenu, alléguant que l'indemnité devait se calculer sur le salaire complet d'un mois entier, cas échéant reconstitué.

L'autorité de recours a approuvé ce raisonnement. Selon elle, le texte légal établit clairement que la déduction doit s'opérer sur la base du salaire mensuel. Cette conclusion s'impose d'autant plus qu'une indemnité est également due dans le cas où le travailleur n'entre pas du tout en service et où, par conséquent, aucun salaire n'a été versé.

L'autorité précitée en a profité pour rappeler que le juge peut réduire l'indemnité selon sa propre appréciation, si l'employeur ne subit aucun dommage ou si le dommage est inférieur à l'indemnité forfaitaire du quart du salaire mensuel. C'est le cas notamment si l'employeur a pu faire occuper immédiatement la place que le travailleur a quittée abruptement ou si l'employeur a omis de prendre immédiatement les mesures nécessaires pour empêcher ou réduire le dommage. C'est au travailleur d'alléguer et d'établir que le dommage est inférieur à l'indemnité forfaitaire. Ce que n'est pas parvenue à faire Mme T.

### **Exemple neuchâtelois**

M. T. (qui n'a aucun lien de parenté avec Mme T. du canton du Vaud) quitte son poste de travail à la suite d'une violente altercation avec son employeur, en emportant ses affaires et en déclarant qu'il ne reviendrait plus. Il se rend ensuite chez son médecin qui diagnostique une compression thoracique et une incapacité de travailler ce jour-là. Le lendemain, il se rend chez son employeur pour trouver un arrangement et propose ses services dès que sa santé le lui permettra. L'employeur refuse et considère qu'il y a abandon de poste. M. T. propose plusieurs fois ses services par écrit. Dès la fin de son incapacité, il se présente à nouveau chez son employeur pour reprendre son activité. Celui-ci refuse.

Appelé à trancher le cas, le Tribunal des Prud'hommes a considéré que l'attitude de M. T. ne relevait pas de l'abandon de poste. En effet, la décision du travailleur doit apparaître comme étant définitive. Si l'employeur a un doute, il doit adresser au travailleur une mise en demeure de reprendre son travail. En l'espèce, M. T. a immédiatement remis son certificat médical et s'est présenté dès le lendemain pour trouver un arrangement impliquant une reprise du travail.

Le Tribunal a estimé qu'au vu de l'excitation, de la colère et de l'emportement de M. T., on ne pouvait pas considérer avoir affaire à une décision définitive. L'employeur, afin de lever toute hésitation, aurait dû sommer son employé de reprendre son poste dès la fin de son incapacité de travailler.

### **Conseil**

**Afin d'éviter tout malentendu, lorsqu'un employeur a un doute quant à savoir si l'absence d'un travailleur relève de l'abandon de poste ou non, il doit impérativement lui fixer un délai à très brève échéance pour revenir travailler ou fournir un certificat médical, à défaut de quoi il pourra considérer qu'il y a abandon d'emploi (ou non-entrée en service).**