

La rubrique juridique du cabinet Wildgen: la démission avant le début du contrat de travail

Une pratique qui peut constituer une faute civile

Si l'employeur a des obligations, il possède aussi des droits

PAR JACKYE ELOMBO
ET JÉRÔME COMMODI *

Après avoir signé un contrat de travail, combien d'employeurs se sont-ils déjà sentis démunis en apprenant, au dernier instant, que le salarié ne viendra finalement pas prendre son poste?

Alors que l'employeur a pour obligation principale d'occuper le salarié qu'il a engagé et ne peut refuser de le faire sans raison valable sous peine de sanctions, on peut se demander quels sont ses droits lorsque le salarié embauché démissionne avant la prise d'effet du contrat.

La nounou ou la femme de ménage qui informe l'employeur, en dernière minute, qu'elle a trouvé une place plus proche de son domicile, ou encore, le salarié qui informe qu'après réflexion, il restera auprès de son employeur, doivent-ils prêter un préavis, payer une indemnité, alors que la relation de travail n'a pas commencé?

Obligation d'employer après l'embauche

Si l'on en croit le dictionnaire Larousse, embaucher signifie «passer avec quelqu'un un contrat de travail, l'engager contre un salaire» et employer: «Faire travailler quelqu'un pour son compte en échange d'une rémunération», toujours selon le Larousse.

En signant un contrat de travail, l'employeur s'engage donc à fournir au salarié un travail ainsi que les éléments et matériel nécessaires à l'accomplissement de la prestation et ce, contre un salaire.

L'employeur ne saurait refuser de donner du travail au salarié qu'il a engagé, alors que «la rétractation d'une promesse unilatérale par l'employeur postérieurement à l'acceptation par le salarié doit au niveau de la sanction être considéré comme s'analysant en une rupture d'une relation de travail [...] et être assimilée à un licenciement abusif.»⁽¹⁾



La justice a déjà décidé qu'en démissionnant avant la prise d'effet du contrat, une salariée avait «agi de manière intempestive» violant ainsi l'obligation de loyauté et de bonne foi prévue par le code civil. (PHOTO: SHUTTERSTOCK)

Une fois que le salarié signe le contrat, l'employeur doit donc l'employer.

Obligation de travailler après l'embauche?

Durant la période d'essai, l'employeur et le salarié peuvent résilier le contrat, sans devoir indiquer de motif, ni payer de dédommagement, sous réserve de respecter les délais de préavis applicables en période d'essai.

En cas de résiliation anticipée par le salarié d'un contrat à durée déterminée, l'employeur a droit à des dommages et intérêts correspondant au préjudice réel subi du fait de la rupture avant terme. Le code de travail stipule cependant que «sans que ce montant puisse excéder le salaire correspondant à la durée du délai de préavis qui aurait dû être observé par le salarié si le contrat avait été conclu sans terme».

Mais ce même code ne prévoit pas expressément d'obligation pour une personne embauchée d'exécuter le contrat de travail en commençant à travailler. Il ne prévoit donc pas de sanction lorsque le salarié démissionne avant le début du contrat.

Résiliation du contrat avant le début du travail: sanctions

La Cour d'appel considère que la résiliation du contrat de travail par l'employeur «même avant tout commencement d'exécution peut ouvrir droit à un préavis».⁽²⁾

Très récemment, la Cour d'appel a décidé qu'en démissionnant avant la prise d'effet du contrat, une salariée avait «agi de manière intempestive et avec une légèreté blâmable» violant ainsi l'obligation de loyauté et de bonne foi⁽³⁾ prévue par le code civil et auxquelles tout signataire d'un contrat, y compris de travail, est tenu.

Dans cette affaire, l'employeur avait pu démontrer la désorganisation provoquée par la démission quelques jours avant la prise d'effet du contrat, ainsi que les démarches entreprises en vue d'embaucher un remplaçant.

Par conséquent, la démission d'un salarié avant le début de la relation de travail peut constituer une faute civile de nature à justifier l'indemnisation de l'employeur.

* Jackye Elombo, avocat à la Cour, est associée contentieux et droit du travail auprès de Wildgen, Partners in Law, et Jérôme Comodi y officie comme avocat.

⁽¹⁾ Cour supérieure de justice, 29 octobre 1998, n° 19279 du rôle Steffes / Cargolux.

⁽²⁾ Cour supérieure de justice, 26 mars 1998, n° 21253 du rôle S.à r.l. Sterifant Forschung / Hegger.

⁽³⁾ Cour supérieure de justice, 6 juin 2013, n° 38970 du rôle.