

L'ABANDON DE POSTE : UNE DÉMISSION PRÉSUMÉE ??

Le 21 décembre 2022, le législateur français a introduit dans la loi n° 2022-1598, portant mesures d'urgence relatives au fonctionnement du marché du travail en vue du plein emploi, une présomption simple de démission, en cas d'abandon de poste du salarié.

Un nouvel article L-1237-1-1 du code du travail a ainsi été créé qui prévoit que : « *Le salarié qui a abandonné volontairement son emploi et ne reprend pas le travail après avoir été mis en demeure de justifier son absence et de reprendre son poste, par lettre recommandée ou par lettre remise en main propre contre décharge, dans le délai fixé par l'employeur, est présumé avoir démissionné à l'expiration de ce délai* ».

Ce nouvel article permet, comme l'écrit Marie HAUTEFORT, auteur en droit social, dans les cahiers du DRH, numéro 309, de juin 2023, « *de riposter, par un constat de démission, à cette pratique aussi ancienne que répréhensible* » ... « *de l'autoliquidation par abandon de poste* ».

Et « *même si cette disposition législative a pour premier objectif d'éviter à pôle emploi de financer les fraudeurs, elle a été présentée comme une réponse à une demande insistante des PME* ».

Selon la DARES 70% des licenciements pour faute grave ou lourde, dans le secteur privé, au premier semestre 2022, seraient motivés par un abandon de poste ; ce qui représenterait 123000 salariés dont 116000 en contrat de travail à durée indéterminée.

Cette décision qui fait polémique en France a amené certains juristes à écrire qu'une telle présomption de démission conduit à changer totalement le paradigme sur le droit de la démission.

Mais quelles sont les caractéristiques de cette présomption de démission, qui ne peut en aucun cas s'appliquer sur notre territoire qui n'a pas affiché, jusqu'à présent, une telle volonté politique et dont les règles, comme nous le verrons, sont bien différentes.

La présomption de démission instaurée en France concerne les salariés qui abandonnent volontairement leur poste de travail et ne reprennent pas le travail. Or, l'abandon de poste n'est pas considéré comme volontaire s'il est justifié par un motif légitime, comme par exemple des raisons médicales.

Conformément à l'article R 1237-13 (décret n° 2023-275), l'employeur qui constate que le salarié a abandonné son poste et qui entend faire valoir la présomption de démission, met le salarié en demeure, par lettre recommandée avec accusé de réception ou lettre remise contre décharge, de justifier de son absence et de reprendre son poste.

L'employeur doit accorder au salarié un délai d'au moins quinze jours pour justifier son absence et reprendre son poste. Ce délai court à compter de la date de présentation de la mise en demeure.

A l'expiration du délai fixé par l'employeur, si le salarié reste silencieux ou bien s'il répond qu'il ne veut pas reprendre son travail (sans motif),

il est considéré par l'employeur comme démissionnaire et les règles du droit commun s'appliquent. Il doit alors respecter un temps de préavis....

Le salarié est présumé démissionnaire à l'issue du délai fixé par l'employeur en l'absence de réponse ou à défaut de justification de son absence par ses soins, en l'absence de reprise de son poste de travail.

La loi en France a accordé au salarié la possibilité de contester la rupture de son contrat de travail car la présomption de démission est une présomption simple, c'est-à-dire qu'elle peut être combattue par la preuve contraire. Il revient alors au salarié de saisir le conseil de prud'hommes, directement devant le bureau de jugement, sans passer par la phase de conciliation, lequel se prononcera sur la nature de la rupture du contrat et donc sur la qualité de la justification d'absence donnée par le salarié et ses conséquences.

Si le conseil de prud'hommes juge l'abandon de poste légitime, celui-ci produira les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, sinon le salarié sera confirmé dans son statut démissionnaire et il ne percevra ni indemnité de licenciement ni allocations chômage.

L'employeur n'est pas tenu de demander à son salarié qui ne s'est pas manifesté, suite à la mise en demeure, de formaliser sa démission, y compris lorsqu'une convention collective applicable imposerait un écrit.

En revanche, si le salarié répond au courrier de l'employeur en justifiant son absence par un motif légitime, la présomption de démission est écartée et la procédure prend fin.

Le salarié considéré comme démissionnaire sera tenu d'effectuer un temps de préavis qui démarre à compter du jour ultime fixé par l'employeur pour la reprise de travail de son salarié en abandon de poste.

L'employeur établit alors le reçu pour solde de tout compte et les documents de fin de contrat, **dont une attestation pôle emploi mentionnant comme mode de rupture du contrat de travail la « démission ».**

Mais qu'en est-il à Monaco ?

Contrairement à certaines informations qui circulent en Principauté selon lesquelles les services de pôle emploi auraient indiqué à certains employeurs monégasques qu'ils avaient la possibilité de notifier sur l'attestation pôle emploi, la démission présumée en cas d'abandon de poste de leur salarié, il est clairement indiqué dans la présente note juridique, les raisons pour lesquelles une telle

allégation ne peut prospérer, la loi n° 2022-1598 du 21 décembre 2022 et le décret d'application 2023-275 ne s'appliquant pas sur le territoire de la Principauté.

L'abandon de poste à Monaco n'est en aucun cas considéré comme une présomption simple de démission.

La démission à Monaco est encadrée par la loi et la jurisprudence. Elle ne se présume pas et elle répond à des critères stricts fixés par la jurisprudence.

Tout d'abord, il faut que savoir que, conformément à l'article 6 de la loi n°729 du 16 mars 1963, sur le contrat de travail :

« *Le contrat de travail à durée indéterminée peut toujours cesser par la volonté de l'une des parties ; il prend fin au terme du préavis.* »

Cette disposition de l'article 6 vient affirmer le principe de la libre rupture du contrat de travail, par le salarié (ou par l'employeur).

Ce droit de rupture unilatérale que constitue la démission n'est pas reconnu par l'article 12 de la loi n°729, relatif au contrat de travail à durée déterminée, lequel n'autorise l'expiration de ce type de contrat qu'à l'arrivée du terme ou pour l'une des causes de résiliation anticipée qu'il énumère limitativement.

La loi 729 sur le contrat de travail ne contient pas de définition de la notion de démission.

Interprétant ce texte, les tribunaux ont jugé que la démission est un « acte unilatéral par lequel le salarié fait connaître à l'employeur, de façon claire et non équivoque, sa décision de résilier son contrat de travail ».

Elle « constitue un mode de rupture unilatérale du contrat de travail, à la seule initiative du salarié » (l'employeur ne pouvant le contraindre à le faire) Tribunal du Travail, 10 mars 2005 I.C c/ IG.

Le droit du salarié à rompre son contrat de travail à durée indéterminée est un droit d'ordre public. Il ne peut y renoncer par avance et aucune clause du contrat de travail ne pourrait s'y opposer, ni y faire obstacle.

La démission n'a pas à être acceptée par l'employeur pour être valable et celui-ci ne peut la refuser. Il est toutefois en droit d'invoquer une faute du salarié dans son droit de rompre le contrat et de la prouver ; ce qui pourrait rendre la démission abusive.

Comme l'écrit le Tribunal du Travail le 10 juillet 2003 : « La démission n'est soumise à aucune règle de forme ». En effet, il n'est pas inscrit dans la loi que la démission doit être écrite pour être valable. Cependant, l'article 6 de la loi n°729, qui prévoit que le contrat de travail prend fin au terme d'un préavis et l'article 9 de ladite loi qui dispose que le préavis d en cas de démission doit être signifié par lettre recommandée AR, encourage fortement le salarié à formaliser sa démission par écrit.

Pour des raisons évidentes de preuve, il est très important que le

salarié formalise sa démission par l'envoi d'une lettre recommandée AR à l'employeur ou à son représentant légal, ou comme l'a notamment jugé le Tribunal du Travail le 10 juillet 2003, « *par lettre simple* » (qui peut être remise en main propre contre récépissé).

Lorsqu'une convention collective monégasque ou un contrat de travail prévoient des formalités particulières à respecter en cas de rupture du contrat du fait du salarié, le non-respect de celles-ci, par le salarié, ne pourraient venir remettre en cause la démission du salarié si celle-ci se manifeste d'une autre manière mais de façon claire et non équivoque.

Toutefois, l'employeur doit rester très vigilant et ne pas se hâter trop vite à considérer un salarié démissionnaire du seul fait de comportements qui laisseraient à penser qu'il a rompu son contrat de travail. Il est important qu'il s'assure, par des moyens formels, de la réelle intention du salarié de démissionner afin que cet acte ne soit pas contestable par la suite et que la rupture ne lui soit pas finalement attribuée. De même, le salarié ne doit pas se précipiter dans une démission sans avoir mesuré toutes les conséquences d'un tel acte.

Dans tous les cas, en présence de contestations entre un employeur et un salarié sur une démission, les juges du fond l'apprécient souverainement, en tenant compte de l'ensemble des circonstances entourant cette rupture. La Cour d'appel a jugé, à travers un ensemble d'éléments, tels que des témoignages de collègues de travail, de fiches de salaire sur lesquelles figuraient un solde de congés, mais également du recrutement du futur remplaçant du salarié, que celui-ci avait bien eu l'intention de démissionner.

Il faut absolument retenir que :

La démission ne se présume pas à Monaco, et qu'elle doit être caractérisée par une manifestation du salarié dénuée d'équivoque.

Comme l'ont jugé les Tribunaux : « Pour produire effet, la démission doit être l'expression d'une volonté certaine, libre et réfléchie, claire et non équivoque, en dehors de toute crainte et de toute pression. »

Ainsi, la démission suppose la réunion cumulative de plusieurs critères pour lesquels les tribunaux en Principauté ont eu à se prononcer :

Il a été jugé, par exemple, que l'état psychologique du salarié au moment de la démission ne doit pas altérer la volonté du salarié ;

Le Tribunal du Travail considère également que la démission n'est pas caractérisée quand elle est donnée dans un mouvement d'humeur, à la hâte, sous l'emprise de l'énerverment.

Il a été jugé aussi par le Tribunal du Travail que la démission du salarié ne doit pas être imputable à des pressions de l'employeur ou à la crainte d'un licenciement pour faute grave et qu'une démission ne produit pas d'effet lorsque le salarié se trouve dans une situation intimidante suffisante ou bien lorsque la démission a été extorquée par le biais de manœuvres dolosives. Dans de telles circonstances, le Tribunal est amené alors à requalifier la démission en un licenciement.

Par ailleurs, les tribunaux ont estimé que certains comportements du salarié ne pouvaient s'analyser comme des actes de démission parce qu'ils ne suffisent pas, à eux seuls, à établir celle-ci. C'est le cas de certains abandons de postes, ou d'absences non justifiées.

Les Tribunaux ont ainsi jugé que le fait pour un salarié de ne pas envoyer de certificat médical pouvant justifier la suspension de son contrat de travail, ne constitue pas une démission de fait.

Il faut être très prudent face à un tel comportement du salarié et ne pas se précipiter dans un licenciement, avant de s'être assuré que celui-ci n'est pas dans l'incapacité de répondre à son employeur, exemple hospitalisation... maladie grave... et dans tous les cas, il faut respecter le délai de 48h fixé par l'avenant 18 à la Convention Collective Nationale Monégasque du Travail, étendu par arrêté ministériel n°81.554 du 13 mai 1981. Mais là encore, la non production de l'arrêt de travail n'est pas en soi une faute grave ni un motif valable de licenciement.

La non reprise du travail d'un salarié après son congé de paternité ou bien à l'expiration d'une période de congés payés pose le même type de question. Ainsi, le 2 février 1989, le Tribunal du Travail n'a pas considéré comme démissionnaire un salarié qui n'avait pas réintégré son travail à l'issue de ses congés payés, celui-ci ayant pu prouver qu'il ne pouvait quitter la Tunisie, la route qu'il devait emprunter en voiture étant impraticable.

Le tribunal a jugé également que la démission ne peut pas non plus se déduire du refus du salarié de se conformer aux nouvelles conditions de travail édictées par son employeur (qu'il tient de son pouvoir de direction).

Ainsi, le 28 septembre 2000, le Tribunal du Travail, dans une affaire opposant NC c/ la société T a jugé que lorsque le salarié refuse d'accepter un changement de ses conditions de travail par lequel l'employeur ne fait qu'exercer son pouvoir de direction, il commet une faute susceptible d'entraîner son licenciement. À défaut de démission non équivoque du salarié, le refus de celui-ci n'entraîne donc pas à lui seul la rupture de son contrat, mais constitue un manquement de celui-ci à ses obligations contractuelles, que l'employeur a le droit de sanctionner (par un licenciement).

Les juges se fondent alors sur les circonstances qui entourent la démission pour juger si elle est constituée ou non. Soit la rupture produit les effets d'une démission, soit les effets d'un licenciement, qui peut dans certains cas être jugé abusif.

Dans tous les cas, c'est à celui qui réclame l'exécution d'une obligation de la prouver.

Quid du comportement fautif de l'employeur ?

Le salarié peut toutefois soutenir que la cessation des relations contractuelles s'analyse en un licenciement en raison du comportement fautif de l'employeur. La jurisprudence oblige alors le salarié à rapporter la preuve que la rupture résulte bien du non-respect par l'employeur de ses obligations substantielles, qui a rendu impossible la poursuite du contrat de travail (Tribunal du Travail du 31 mai 2007 KF contre société C confirmé par le TPI le 5 février 2009). Dans cette affaire, le

Tribunal du Travail a jugé que la salariée ne pouvait avoir été contrainte de présenter sa démission, au regard des éléments évoqués, de sorte qu'il n'y avait pas lieu de requalifier celle-ci en un licenciement.

De même, il a été jugé par le Tribunal du Travail le 31 mai 2007 S.P C/ ABN AB que « *les pièces produites ne permettaient pas de démontrer que la restructuration réalisée au sein de l'entreprise avait entraîné un accroissement spécifique des tâches de cette salariée, ou que la mise en place difficile de nouveaux systèmes informatiques avait aggravé ses conditions de travail de manière substantielle.*» Que : « *La diminution du bonus jusqu'à 2003* » dont elle avait bénéficié ainsi que la modification à la baisse de sa notation pour l'année 2004 ne pouvaient traduire une volonté délibérée de l'employeur de dévaloriser son travail ou de la sanctionner du fait que le bonus ne lui était garanti que pour les années 2002 et 2003...

En définitive, le Tribunal du Travail a estimé que cette salariée ne pouvait prétendre avoir été contrainte de démissionner, dès lors que les éléments ci-dessus rapportés ne permettaient pas d'établir que ses conditions de travail auraient été modifiées de manière substantielle ou que l'employeur aurait entendu dénigrer son travail.

En conséquence, le Tribunal du Travail a jugé qu'il n'y avait pas lieu de requalifier la démission de la salariée en un licenciement...

Dans un autre jugement du 31 mai 2013 SA. MCGH c/ DL, le Tribunal du Travail a jugé que, si l'obligation de bonne foi contractuelle s'impose à l'employeur sur le fondement de l'article 989 du code civil, ce dernier n'est pas tenu d'une obligation de sécurité de résultat en matière d'harcèlement moral, en l'état des dispositions légales monégasques. Il s'ensuit que la rupture ne pourra être imputée à l'employeur que si le salarié établit que l'employeur, informé d'une situation de harcèlement a manqué à son obligation de bonne foi, en s'abstenant de prendre les mesures appropriées.

Le Tribunal a alors estimé que la salariée ne produisant aucun élément probant en ce sens et que le comportement de la société ne suffisait pas à lui imputer la responsabilité de la cessation des relations contractuelles et que la rupture du contrat de travail notifiée par la demanderesse devait s'analyser dès lors en une démission, de telle sorte que le défendeur devait être débouté de ses prétentions tendant au paiement de l'indemnité de préavis, des congés payés afférents et de l'indemnité de congédiement.

QUE FAIRE ALORS EN CAS D'ABANDON DE POSTE PAR UN SALARIÉ ET COMMENT CARACTÉRISER L'ABANDON DE POSTE

La loi en Principauté n'a pas posé de définition de l'abandon de poste. La jurisprudence s'est positionnée sur cette notion et ses conséquences.

Qu'est ce que l'abandon de poste...

L'abandon de poste peut se caractériser par une interruption subite de travail de la part du salarié qui quitte son poste sans y revenir et sans prévenir son employeur de son indisponibilité les jours suivants.

C'est le cas aussi d'un salarié qui ne se présente plus sur son poste de travail après l'avoir quitté normalement la veille à la fin de son horaire.

C'est le cas également du salarié qui ne se présente pas à la visite de reprise après trois semaines d'arrêt maladie et ne revient pas travailler, et s'abstient de donner des nouvelles sur sa situation.

Dans tous ces cas, le salarié en question ne bénéficie ni d'une autorisation d'absence ni d'une période de congé payé, sans solde ou familial. Il ne justifie pas dans les 48 heures, d'une maladie (ou bien d'un renouvellement) ou d'un accident de travail. Il ne prévient personne et ne répond à aucun appel ou message.

La prudence est de mise.

Son absence n'est donc pas légitime au premier abord. Il pourrait sembler logique de penser qu'il suffit de prendre acte d'un tel comportement du salarié pour le considérer comme démissionnaire. Or, un tel raisonnement pourrait se retourner gravement contre l'employeur, étant donné l'état de la jurisprudence, comme vu ci-dessus, puisque la démission ne se présume pas et que **pour produire effet, elle doit être l'expression d'une volonté certaine, libre et réfléchie, claire et non équivoque, en dehors de toute crainte et de toute pression.**»

Face à une telle situation, il faut jouer la prudence non seulement parce que le salarié pourrait avoir des raisons légitimes d'abandonner son poste et parce que les tribunaux ont eu l'occasion de légitimer des absences de salariés retenus dans un pays étranger, dans un hôpital, pour y suivre des soins....

Le respect d'une procédure.

Si l'employeur doit agir rapidement face à une telle situation, il doit cependant rester très prudent et respecter une procédure particulière afin de préserver les intérêts de chacun.

Il lui appartient dans un premier temps de s'inquiéter du sort du salarié en lui adressant un courrier recommandé lui demandant de bien vouloir justifier son absence dans les plus brefs délais, ce dernier étant lié par un contrat de travail qui l'oblige à exécuter de manière régulière et continue son travail, toute interruption ou suspension devant être justifiée ou autorisée au préalable.

L'initiative de la rupture ...

En l'absence de réponse et d'envoi d'un certificat médical dans les 8 jours, il est prudent de renvoyer un second courrier mettant en demeure le salarié de se justifier par retour de courrier, et de lui indiquer que faute de justification acceptable il sera relevé contre lui une faute de nature à emporter la rupture de son contrat de travail.

Faute de réponse du salarié (dans un délai raisonnable de 8 jours) suite à la présentation de ce second courrier recommandé au domicile du salarié, il appartiendra à l'employeur de prendre l'initiative de la rupture du contrat de travail.

La possibilité d'invoquer une faute grave...

L'abandon de poste peut être considéré comme une faute grave qui permet à l'employeur de rompre le contrat du salarié sans préavis ni indemnité de congédiement.

En effet, la faute grave est définie par la jurisprudence comme résultant de tout fait ou ensemble de faits imputables au salarié, qui constitue une violation des obligations résultant du contrat de travail et des relations de travail d'une importance telle qu'elle rend impossible son maintien dans l'entreprise et exige son départ immédiat.

Au titre des obligations résultant de son contrat de travail, le salarié est tenu, durant l'exécution de son contrat, à une obligation générale de loyauté qui lui fait obligation d'exercer ses fonctions en contrepartie d'un salaire.

De cette définition de la faute grave découle l'idée que la mise en œuvre de la procédure de licenciement doit intervenir dans un délai restreint après que l'employeur ait eu connaissance des faits fautifs. Cela ne l'empêche pas toutefois de faire des recherches, de mener des investigations pour s'assurer de la véracité des faits reprochés au salarié, comme nous l'avons vu plus haut.

Bien entendu, le tribunal est libre d'apprécier la gravité des faits qui lui seraient soumis par le salarié qui voudrait contester le licenciement, une fois notifié. Dans un tel cas, il revient à l'employeur d'établir la réalité et la validité du motif invoqué à l'appui du licenciement. Il pourra notamment produire les deux courriers adressés au salarié qui ne s'est plus présenté à son poste de travail, sans justification. La non-exécution du contrat de travail de manière prolongée et sans raison valable pourra ainsi être démontrée. L'employeur pourrait évoquer également le fait que l'absence injustifiée du salarié a bouleversé le fonctionnement de l'entreprise.

Ces éléments de faits démontreront que le maintien du contrat de travail du salarié est impossible compte tenu de la nature et de l'importance des griefs.

La faute grave n'est pas sans conséquence pour le salarié dont le contrat se verra rompu sans préavis ni versement d'indemnité de congédiement.

La résolution judiciaire du contrat de travail

Il existe toutefois une autre possibilité de se séparer de son salarié qui a abandonné son poste de travail :

L'abandon de poste qui consiste en la non-exécution du contrat de travail et qui est caractérisé lorsqu'un salarié quitte son poste de travail, où ne reprend pas son travail, de sa propre initiative, alors qu'il n'y ait pas autorisé par son employeur, n'est pas légitime.

Cette non-exécution constitue une faute grave qu'il est possible de faire valoir devant le juge du tribunal du travail pour qu'il prononce la résolution judiciaire du contrat de travail.

La résolution judiciaire du contrat de travail est le fait pour l'une des parties contractantes (salarié comme employeur) de solliciter du juge du tribunal du travail qu'il rompe le contrat de travail, s'il estime que l'autre partie manque à ses obligations.

Ce mode de rupture du contrat de travail trouve son fondement dans les dispositions générales du code civil monégasque sur les contrats synallagmatiques.

Conformément à l'article 1038 du code civil monégasque : « *La condition résolutoire est celle qui, lorsqu'elle s'accomplit, opère la révocation de l'obligation, et qui remet les choses au même*

état que si l'obligation n'avait pas existé. Elle ne suspend point l'exécution de l'obligation ; elle oblige seulement le créancier à restituer ce qu'il a reçu, dans le cas où l'évènement prévu par la condition arrive. »

Conformément à l'article 1039 du code civil monégasque :

« *La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisferait point à son engagement.*

Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit ; la partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté a le choix, ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts. »

La procédure ...

La résolution doit être demandée en justice (au tribunal du travail) et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances.

D'une manière générale, lorsqu'une partie réclame la résolution judiciaire, elle demande plutôt la rupture du contrat au lieu de l'exécution de l'obligation.

Lorsqu'on réclame devant le tribunal du travail, la résolution judiciaire du contrat, celui-ci ne doit pas être rompu.

Pour illustrer cette résolution judiciaire

Le tribunal du travail a jugé en 2008 que :

Si les dispositions des lois n°729 du 16 mars 1963 et n°845 du 27 juin 1968 accordent certes à chacune des parties au contrat de travail un droit unilatéral de résiliation habituellement dénommé, selon l'identité de la partie qui en a pris l'initiative, licenciement ou démission, dont elles réglemeent l'exercice en fonction notamment- s'agissant du licenciement- de la qualification de la faute retenue à l'encontre du salarié et sanctionnent en outre le cas échéant les éventuels abus intervenus lors de sa mise en œuvre, ces dispositions, qui constituent l'ossature du droit du travail monégasque, n'excluent nullement, contrairement à ce que soutient erronément W.B.B, le contrat de travail du champ d'application du droit civil.

En effet, en énonçant dans les articles 1 et 2 de la loi n° 729 susvisée que la convention par laquelle une personne s'engage temporairement à exécuter un travail sous l'autorité et au profit d'une autre, contre paiement d'un salaire déterminé est soumise aux règles du droit commun, le législateur monégasque a au contraire très clairement rappelé que le contrat de travail ne constitue qu'un type particulier de contrat et qu'il se trouve par suite soumis, non seulement à l'ensemble des règles qui constituent le droit du travail mais également, pour autant qu'elles ne lui soient pas contraires, aux dispositions du droit

civil qui régissent les obligations contractuelles de droit commun, conformément au principe selon lequel les lois spéciales dérogent aux lois générales.

Le contrat de travail : un contrat synallagmatique

Dés lors qu'il comporte à la charge des parties contractantes des **obligations réciproques** résidant pour le salarié dans la fourniture d'une prestation de travail et pour l'employeur dans le paiement d'une rémunération, **le contrat de travail est un contrat synallagmatique.**

Le droit de la partie au contrat envers laquelle l'obligation convenue (exécuter un travail) n'a pas été exécutée

La condition résolutoire étant, aux termes de l'article 1039 du code civil, toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques pour le cas où l'une des deux parties ne satisferait pas à son engagement, **la partie envers laquelle l'obligation convenue n'a pas été exécutée à la faculté, en l'absence de dispositions contraires dans la loi n° 729, concurremment avec l'exercice de son droit de résiliation unilatérale (licenciement ou démission), de solliciter auprès du Tribunal du Travail la résiliation judiciaire du contrat de travail.**

L'abandon de poste caractérisé est une inexécution de l'obligation contractuelle

W.B.B ne contestant pas s'être **abstenu de se présenter à son travail** à partir du 13 juillet 2006 **et n'avoir apporté aucune réponse aux deux correspondances l'invitant à justifier des raisons de son absence** qui lui ont été successivement adressées par son employeur, **l'abandon de poste invoqué par la S.N.C C.M est indiscutablement caractérisé en l'espèce.**

Si l'abandon de poste figure certes au nombre des comportements du salarié énumérés par l'article 3 du règlement intérieur de la S.N.C susceptibles d'être qualifiés de faute grave et comme tels d'entraîner son licenciement immédiat sans préavis ni indemnité, cette clause ne lie toutefois l'employeur qu'en ce qu'elle lui interdit de prononcer à l'encontre de l'intéressé une sanction plus sévère que celle prévue par ledit règlement intérieur. Par suite, l'existence d'une telle clause, contrairement à ce que soutient erronément W.B.B n'exclut pas la faculté pour son employeur de solliciter la résiliation judiciaire du contrat de travail dans les termes du droit commun.

Le prononcé de la résiliation aux torts du salarié

L'attitude du salarié, ..., ne permettant pas le maintien du lien contractuel, il convient de faire droit à la demande de cette dernière en prononçant la résiliation, aux torts de W.B.B (le salarié), du contrat de travail conclu le 12 février 2003 entre les parties.

En application des dispositions de l'article 1039 du code civil, la partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté a le choix, soit de forcer l'autre à l'exécution de la convention, lorsqu'elle est possible, soit d'en demander la résolution avec dommages et intérêts.

Le tribunal prononce la résiliation judiciaire aux torts du salarié et en cas de faute commise par le salarié peut engager sa responsabilité contractuelle et en cas de préjudice pour l'entreprise, peut octroyer des dommages et intérêts en réparation ...

Par ailleurs, si la responsabilité contractuelle du salarié n'est certes pas engagée sur le plan pécuniaire, compte tenu de sa situation de subordination justifiant l'application à son profit d'un régime dérogatoire au droit commun se caractérisant notamment par la prohibition des amendes ou des sanctions pécuniaires, lorsque celui-ci s'est rendu coupable d'un simple manquement ou d'une faute légère, **la faute grave, outre la privation du droit aux indemnités de préavis et de congédiement qu'elle entraîne, permet à l'employeur de rechercher le cas échéant devant le tribunal du travail, la responsabilité contractuelle du salarié (TT 16 mai 2002 SNC B. et Cie contre M.P-F.) ;**

L'abandon de poste dont s'est rendu coupable WBB ayant été qualifié par l'intéressé de faute grave, la S.C. MONACO, sous réserve d'établir l'existence du préjudice dont elle se prévaut, est recevable à solliciter l'allocation de dommages et intérêts.

La stratégie adoptée par WBB en cessant à compter du 13 juillet 2006 d'accomplir toute prestation de travail au profit de la S.N.C C.M sans pour autant avoir fait usage de son droit de résiliation unilatérale, a

enfin privé la S.N.C du bénéfice du délai congé d'un mois que WBB aurait eu l'obligation de respecter, en application des dispositions de l'article 8 de la loi 729, s'il avait démissionné de son emploi.

Par suite, si la SNC ne peut certes solliciter paiement par WBB d'une indemnité de préavis, sur le fondement des dispositions de l'article 11 de la loi 729, elle est fondée en revanche à obtenir réparation, à hauteur de la somme de 1.409,81 euros représentant le montant du salaire mensuel de base de l'intéressé, du préjudice que lui a causé l'attitude adoptée par ce salarié.

Au vu de ces divers éléments le préjudice subi par la SNC CM consécutivement à l'interruption brutale par WBB de l'exécution de son contrat de travail, justifie l'allocation au profit de cette dernière de la somme de 1.715,65 euros à titre de dommages et intérêts. TT 3/04/2008 BB contre C

CONSTAT

Cette décision nous éclaire parfaitement sur le droit à résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts du salarié, la procédure pour y parvenir et les conséquences.

On oublie trop souvent qu'elle existe. !!!

En conclusion, il faut retenir :

À MONACO :

Lorsqu'un salarié abandonne son poste de travail, sans donner signe de vie et ne le reprend pas après avoir été mis en demeure de justifier son absence et de reprendre son poste, **il n'est pas considéré comme présumé avoir démissionné.**

La démission à Monaco ne se présume pas. C'est un acte unilatéral par lequel le salarié fait connaître à l'employeur, **de façon claire et non équivoque, sa décision de résilier son contrat de travail.**

Un employeur doit rester vigilant et ne pas se hâter trop vite à considérer un salarié démissionnaire du seul fait de comportements qui laisseraient penser qu'il a rompu son contrat de travail.

Il est important de s'assurer, par des moyens formels, de la réelle intention du salarié de démissionner afin que cet acte ne soit pas contestable par la suite.

Face à un abandon de poste l'employeur doit rester prudent mais agir rapidement :

Il doit respecter une certaine procédure :

En adressant un premier courrier recommandé demandant au salarié de justifier son absence dans les plus brefs délais.

Faute de réponse du salarié, l'employeur doit lui envoyer un second courrier de mise en demeure, lui indiquant que faute de justification acceptable il sera relevé contre lui une faute de nature à emporter la rupture de son contrat de travail.

L'employeur peut alors soit, rompre le contrat pour faute grave, soit, demander au tribunal du travail la résiliation judiciaire du contrat et en cas de préjudice, réclamer réparation par l'octroi de dommages et intérêts.