

## OBLIGATIONS IMPLICITES DE L'EMPLOYEUR ET CRÉATION PRÉTORIENNE : DES EXEMPLES CONTRASTÉS EN DROIT COMPARÉ

### ÉDITO

**L**e devoir implicite de l'employeur est un sujet doctrinal qui passionne certains auteurs. L'analyse de la jurisprudence et des moyens usés par les juges pour adopter ou rejeter l'existence d'un devoir implicite enthousiasme les universitaires qui n'hésitent pas à laisser déborder toute leur amertume face à une construction prétorienne qu'ils désapprouvent parfois. Ainsi, le Professeur Philippa Week a décrit l'évolution jurisprudentielle australienne en la matière de manière peu amène : « ...en fin de compte, cela ne révèle pas seulement la timidité des juges dans leur déférence à l'égard du législateur mais une abdication de leur responsabilité »<sup>1</sup>. On peut également citer l'expression utilisée par le professeur Joellen Riley, grande spécialiste de la question<sup>2</sup>, qui évoque « l'émascation » par la jurisprudence australienne du devoir implicite de confiance réciproque<sup>3</sup>.

De fait, le juge a parfois des réticences à utiliser les instruments fournis par le droit des obligations pour contraindre l'employeur à adopter un comportement plus loyal, parfois plus humain et respectueux des droits fondamentaux des salariés. L'exemple donné par la jurisprudence russe est assez significatif. Mme Elena Sychenko démontre que les tribunaux russes, bien que disposant de fondements textuels adéquats refusent de s'en servir pour contraindre l'employeur à protéger le salarié du harcèlement dans l'entreprise (I).

Toutefois, l'évolution jurisprudentielle serait à l'accroissement de ces devoirs implicites ainsi qu'en témoigne tout d'abord l'article du professeur ivoirien Nanga Silué. Bien qu'insistant sur la timidité du juge en la matière, cet auteur lui reconnaît la paternité d'obligations implicites telles que celles de sécurité, de courtoisie ou visant à rendre possible le maintien des relations de travail (II).

En outre, d'autres juridictions n'ont pas hésité à se saisir de dispositions légales relatives à des problèmes de fond, tels que le droit syndical ou la santé et la sécurité sur le lieu de travail, pour renforcer les obligations de l'employeur en la matière. Le travail des professeurs argentins Juan Pablo Mugnolo et Diego Ledesma Iturbide illustre cette attitude prétorienne (III). Enfin, le lecteur est invité à prendre connaissance de l'article de Mme Allison Fiorentino relatif à la jurisprudence britannique qui, dès les années 1970, a imposé aux employeurs (et aux salariés) un devoir implicite de confiance réciproque (IV).

<sup>1</sup> « (...) at the end it reveals not just timidity in the judges' deference to the legislature, but an abdication of responsibility ». P. Weeks, « *Employment Law—a Test of Coherence Between Statute and Common Law* », in Suzanne Corcoran et Stephen Bottomley (eds), *Interpreting Statutes*, Federation Press, 2005, p. 167.

<sup>2</sup> J. Riley, « Mutual Trust and Good Faith: Can Private Contract Law Guarantee Fair Dealing in the Workplace? », *Australian Journal of Labour Law* 2003, vol. 16, n°1, pp. 28-49; « The Boundaries of Mutual Trust and Good Faith », *Australian Journal of Labour Law*, 2009, vol. 22, n°1, pp. 73-86; « Siblings but not Twins: Making Sense of 'Mutual Trust' and 'Good Faith' in Employment Contracts », *Melbourne University Law Review* 2012, vol. 36, n°2, pp. 521-552; « Mutual Trust and Confidence on Trial: At Last », *Sydney Law Review* 2014, vol. 36, n°1, pp. 151-167.

<sup>3</sup> J. Riley, « Uneasy or accommodating bedfellows? Common law and statute in employment regulation », Philippa Weeks Lecture in Labour Law, ANU College of Law, Australian National University, Canberra, mercredi 25 septembre 2013, <http://www.labourlawresearch.net/sites/default/files/papers/Bedfellows.pdf> (accès le 12. 09.2015)