

DÉMISSION

RUPTURE À L'INITIATIVE DU SALARIÉ

DROIT DE DÉMISSIONNER

Le salarié a le droit de résilier unilatéralement son contrat de travail à durée indéterminée. Ainsi, «le contrat de travail conclu sans détermination de durée peut cesser à l'initiative d'une des parties contractantes».

Article L. 1231-1 du Code du travail

La démission est le pendant du droit de licencier de l'employeur. Toutefois, contrairement au licenciement encadré par de nombreuses dispositions légales, relatives à sa motivation et à la procédure, la démission n'est soumise à aucune règle de forme précise. Le Code du travail contient une seule disposition intéressant spécifiquement ce type de rupture : l'article L. 1237-1 du Code du travail relatif au préavis.

PREUVE DE LA DÉMISSION

A défaut de formalisme légal obligatoire facilitant la preuve de la démission, les juges recherchent la volonté du salarié de mettre fin à la relation contractuelle, en fonction des circonstances de la rupture. Cette volonté de démissionner doit être claire et non équivoque. Dans le cas contraire, la rupture du contrat peut être rendue imputable à l'employeur.

La volonté de démissionner doit être démontrée par celui qui s'en prévaut ou qui la conteste. En effet, la démission ne se présume pas.

Cass. soc. 24 janvier 1996 - Leforestier c/ Société OSN

LIMITES AU DROIT DE DÉMISSIONNER

Le droit de démissionner connaît certaines limites :

- contrats de travail à durée déterminée, contrats de travail temporaire, contrats en alternance : la rupture anticipée de ces contrats est subordonnée à l'existence d'une faute grave ou de circonstances de force majeure, ce qui exclut la possibilité de démissionner, sauf à devoir des dommages-intérêts à l'employeur en fonction du préjudice subi.

Article L. 1243-1 du Code du travail

- démission abusive, susceptible d'être retenue en cas de concurrence déloyale, de débauchage ou de brusque rupture.

Démission abusive

L'abus de droit n'est pas caractérisé par l'absence de cause réelle et sérieuse de la démission. En d'autres termes, une démission abusive ne saurait résulter de la futilité des motifs invoqués pour démissionner.

En outre, le caractère abusif ne peut être relevé compte tenu de faits postérieurs à la démission.

Cass. soc. 18 janvier 1995 - Bull. civ. V, n° 29

L'abus de droit résulte des circonstances de la rupture du contrat de travail et se manifeste par une intention de nuire à l'employeur :

- actes de concurrence déloyale ;

Cass. soc. 12 janvier 1972 - Bull. civ. V, n° 20

- départ précipité de l'entreprise ou brusque rupture.

Cass. soc. 12 mars 1980 - Bull. civ. V, n° 243

Par contre, la seule inobservation du préavis par le salarié démissionnaire ne constitue pas un abus dans l'exercice du droit de démission.

La résiliation d'un contrat de travail à durée indéterminée, à l'initiative du salarié, ouvre droit, si elle est abusive à des dommages-intérêts au profit de l'employeur.

Article L. 1237-2 du Code du travail

SUITES DE LA RUPTURE

Le salarié démissionnaire bénéficie :

- d'un préavis, fixé dans la convention collective, le contrat de travail ou par les usages ;
- d'une indemnité compensatrice de congés payés et de préavis, le cas échéant.

Doivent lui être remis en fin de contrat :

- un reçu pour solde de tout compte ;
- un certificat de travail.

☞ *Attention : Les litiges liés à une démission doivent être portés devant le Conseil de prud'hommes dans un délai de 2 ans, sauf à réclamer des salaires, le délai de prescription étant alors porté à 3 ans, depuis 2013.*

Article L. 1471-1 du Code du travail créé par Loi n° 2013-1278 du 14 juin 2013 – JO du 15 juin

VOLONTÉ CLAIRE ET NON ÉQUIVOQUE DE DÉMISSIONNER

Une volonté claire et non équivoque de démissionner suppose, dans les circonstances de la rupture ou dans la lettre de démission :

- aucune ambiguïté dans le souhait du salarié de rompre le contrat ;
- une décision consciente, sous-tendue par une réflexion suffisante ;
- aucune contrainte ou pression extérieure, notamment de la part de l'employeur.

Les juges apprécient le caractère clair et non équivoque en fonction de chaque cas d'espèce : des situations similaires peuvent donc soit être qualifiées de démission, soit être requalifiées en licenciement en fonction des circonstances de fait.

EMBAUCHE DANS UNE AUTRE ENTREPRISE

La jurisprudence considère de façon générale que le fait de quitter son travail pour être embauché dans une autre entreprise ou exercer une activité professionnelle pour son propre compte caractérise une volonté claire et non équivoque de démissionner.

Encore faut-il que l'employeur ne soit pas responsable de cette démarche.

Exemple

Il a été jugé que des salariés effectivement embauchés ailleurs n'ont pas eu la volonté claire et non équivoque de démissionner, dans la mesure où leurs démarches étaient dues au fait que l'ancien employeur, insatisfait de leurs services, avait organisé leur départ dans des conditions désavantageuses.

Cass. soc. 3 mai 1989 - RJS 6/89, n° 482

Un salarié qui ne reprend pas son travail au terme d'un congé maladie, parce qu'il travaille désormais pour une entreprise concurrente, peut être considéré comme démissionnaire.

Cass. soc. 4 janvier 2000 - Ben Tahar c/ Dridi - RJS 2/00 n° 167

EXPRESSION VERBALE DE LA VOLONTÉ DE QUITTER L'ENTREPRISE

Le fait d'affirmer à qui veut bien l'entendre, et à plusieurs reprises, sa volonté de quitter l'entreprise et venir réclamer son compte auprès du service du personnel peut être considéré comme une manifestation de la volonté claire et non équivoque de démissionner.

Cass. soc. 6 octobre 1983 - Lucin c/ Société d'exploitation et de travaux Saint-Ouen

Cass. soc. 12 juillet 1989 - Commine c/ Sotema

Il faut, cependant, réserver le cas où le salarié est dans un état émotif anormal ou subit des fortes pressions de la part de l'employeur.

Absences injustifiées du salarié et abandon de poste

L'absence injustifiée ou impromptue du salarié ne manifeste pas, à elle seule, une volonté claire et non équivoque du salarié de démissionner, au regard de la jurisprudence actuelle.

Cass. soc. 30 mai 2000 - De Carvalaud c/ SDAB Obi Limoges

Cass. soc. 24 janvier 1996 - Leforestier c/ Société OSN

Exemples

La volonté de démissionner ne peut être déduite de l'absence du salarié :

- à l'issue des congés payés annuels.

Cass. soc. 20 octobre 1982 - Bull. civ. V, n° 559

- à l'issue d'un congé sabbatique.

Cass. soc. 20 octobre 1993 - Clavier c/ Association Opéra de Lille et autres - RJS 12/93 , n° 1214

Par contre, ont été considérés comme démissionnaires des salariés qui ont quitté leur poste de travail respectivement 2 et 3 jours après leur embauche, alors qu'ils étaient éloignés de leur domicile et que ce départ n'a été suivi d'aucune tentative d'explications.

Cass. soc. 27 juin 1996 - Jean et autres c/ Guiranna

Dans ces hypothèses d'abandon de poste ou d'absence injustifiée, le fait de ne pas répondre aux demandes réitérées de l'employeur de reprendre le travail ou à ses mises en demeure ne caractérise pas une volonté claire et non équivoque de démissionner de la part du salarié, d'autant moins lorsque le silence du salarié n'est pas volontaire.

Exemple

La qualification de démission a été écartée dans une espèce où le salarié, incarcéré pendant 6 mois, n'a pas pu répondre aux mises en demeure envoyées par son employeur à son domicile.

Cass. soc. 30 octobre 1996 - Bull. civ. V, n° 362

Enfin, l'employeur qui «prend acte de la rupture du fait du salarié» se voit toujours imputer la rupture du contrat, requalifiée par les juges en licenciement, qui plus est irrégulier, parce que la procédure légale n'a pas été respectée.

Aussi, il appartient à l'employeur qui veut se séparer du salarié d'engager une véritable procédure de licenciement. En présence d'un abandon de poste c'est même la seule attitude que valide la jurisprudence.

Cass. soc. 10 juillet 2002 - Marchive c/ Société SATEM

La rupture du contrat peut alors être motivée par la faute du salarié, voire la faute grave privative du préavis et des indemnités de rupture.

En l'absence réelle de procédure de licenciement engagée par l'employeur, tout acte de sa part matérialisant la rupture du contrat, vaut licenciement sans cause réelle et sérieuse, quels que soient la nature et le bien-fondé des faits reprochés au salarié, sans que le juge ait une quelconque marge d'appréciation à cet égard.

Cass. soc. 25 juin 2003 - SA Roto France illième c/ Monroyal

Exemple

Lettre adressée au salarié disant le contrat rompu ; "prenant acte de la démission" ; envoi pur et simple d'une attestation ASSEDIC.

ÉTAT D'ÉMOTIVITÉ ANORMAL DU SALARIÉ

Le salarié peut donner sa démission sous le coup de la colère, ou dans un état de désarroi ou d'émotivité inhabituel. Dans ces hypothèses, le comportement du salarié ne manifeste pas sa volonté claire et non équivoque de démissionner, selon la jurisprudence.

Exemples

Il n'y a pas démission lorsqu'un salarié émet la volonté de démissionner le jour même où est prononcée une sanction disciplinaire injustifiée à son encontre.

Cass. soc. 15 mars 1994 - SA Interauto c/ Lemaire

De même, ne doit pas être considéré comme démissionnaire le salarié qui, à la suite de menaces de la part de son chef de chantier, indique à l'employeur qu'il refuse de poursuivre son travail.

Cass. soc. 19 mars 1997 - Lebas c/ SA ENTP - RJS 5/97 n° 526

Ne caractérise pas non plus la démission le courrier adressé par une salariée en arrêt-maladie, constatant son état dépressif et indiquant qu'elle ne reviendra pas au bureau.

Cour d'Appel - Montpellier - 31 janvier 1996 - SARL Sogecom c/ Fernandez

PRESSION DE LA PART DE L'EMPLOYEUR

Pour que la démission soit valable, le salarié ne doit pas avoir subi de pressions psychologiques ou physiques de la part de l'employeur.

La jurisprudence adopte une attitude très prudente lorsque la démission est donnée dans l'entreprise en présence de l'employeur ou lorsqu'elle est manifestée après que l'employeur ait reproché des fautes particulièrement graves au salarié : la démission n'est en général pas reconnue.

Exemples

Ne peuvent être considérés comme démissionnaires deux salariés qui remettent à un dirigeant de la société une lettre de démission à la suite de menaces de poursuites pénales à leur encontre, d'autant qu'ils font parvenir à l'entreprise une lettre de rétractation, dès le lendemain.

Cass. soc. 17 juin 1996 - Compagnie Générale des Transports Verney c/ Fauveau et autres

Dans le même sens, dans une hypothèse où à la suite d'erreurs de facturation, une salariée s'est vue imposer un inventaire hebdomadaire et non plus mensuel et, par suite, rédige précipitamment une lettre de démission, dans les locaux de la direction, la Cour de cassation a décidé : «cette situation était intimidante et comportait un élément émotionnel de nature à mettre l'employée en position d'infériorité et ces conditions de précipitation n'avaient pas été l'expression sereine d'une libre volonté, les juges du fond ont caractérisé l'existence d'une violence morale génératrice d'un vice de consentement de la salariée.»

Cass. soc. 13 novembre 1986 - Bull. civ. V, n° 520

REFUS D'EXÉCUTER LES OBLIGATIONS CONTRACTUELLES

Est aujourd'hui révolue la jurisprudence selon laquelle le salarié qui refuse d'exécuter les obligations découlant de son contrat de travail doit être considéré comme démissionnaire, même en l'absence de formulation expresse de sa volonté de quitter l'entreprise. Les juges recherchent à l'heure actuelle si le refus d'exécuter les obligations contractuelles manifeste effectivement une volonté claire et non équivoque de démissionner.

Exemple

Peut être considéré comme démissionnaire le salarié qui refuse de passer au service de son nouvel employeur, en cas de modification dans la situation juridique de l'entreprise conformément à l'article L. 122-12, alinéa 2 du Code du travail.

Cass. soc. 7 novembre 1987 - Bull. civ. V, n° 616

Refus d'un changement de conditions de travail

A défaut de démission non équivoque, le refus par le salarié de poursuivre l'exécution du contrat de travail qui n'a fait l'objet d'aucune modification substantielle de la part du salarié, n'entraîne pas à lui seul la rupture du contrat de travail à l'initiative du salarié, même en cas de départ de celui-ci. Par contre, ce refus constitue un manquement aux obligations contractuelles que l'employeur a la faculté de sanctionner au besoin en procédant au licenciement de l'intéressé.

Cass. soc. 24 juin 1992 - Bull. civ. V, n° 413

Toutefois, dès lors que le salarié manifeste sa volonté claire et non équivoque de ne plus travailler, il peut être considéré comme démissionnaire.

Refus d'une modification du contrat de travail

Le refus d'une modification d'un élément essentiel du contrat de travail ne caractérise pas une volonté claire et non équivoque de démissionner.

Exemple

N'est pas démissionnaire le salarié qui refuse une réduction de rémunération et qui, avant de prendre acte de la rupture du contrat, saisit le Conseil de prud'hommes.

Cass. soc. 10 novembre 1998 - n° 96-41.088 - CSBP n° 106 S 22

Inexécution de ses obligations par l'employeur et prise d'acte de la rupture du contrat par le salarié

Depuis quelques années, la jurisprudence est abondante sur la rupture du contrat à l'initiative du salarié, pour manquement de l'employeur à ses obligations contractuelles, dite aussi « démission avec griefs ». Il a d'abord été jugé, dans un sens favorable au salarié, qu'une telle rupture ne caractérisait pas une démission claire et non équivoque. En effet, le fait, pour le salarié, d'imputer à l'employeur la responsabilité de la rupture, conduisait à une volonté équivoque du premier de mettre fin à son contrat de travail. En conséquence, il s'agissait d'un licenciement, à défaut de pouvoir être qualifié de démission, et, au surplus, d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, si la procédure légale de licenciement n'avait pas été respectée.

Cette solution a été appliquée en 2002 et au premier semestre 2003, même si les griefs reprochés à l'employeur ne s'avéraient finalement pas fondés, et seulement à la condition que l'employeur prenne lui-même acte de la rupture, c'est-à-dire confirme qu'il y avait bien rupture du contrat.

Cass. soc. 26 septembre 2002 - Mocka c/ Centre sportif de Boyardville

Cass. soc. 13 novembre 2002 - Chatel c/ L'Innovation verte

Selon la doctrine qui désignait cette pratique comme un « autolicenciement », une nouvelle porte de sortie beaucoup plus avantageuse que la démission était ainsi ouverte au salarié, celui-ci n'ayant plus besoin de démissionner lorsqu'il souhaitait quitter l'entreprise. L'initiative de rompre son contrat ayant toutes les chances de faire réagir l'employeur et ces deux prises d'actes de rupture du contrat concomitantes s'analysant systématiquement en licenciement sans cause réelle et sérieuse, le salarié pouvait obtenir ses indemnités de licenciement, de préavis non exécuté, 6 mois de salaire pour licenciement irrégulier et le droit aux allocations chômage.

Cass. soc. 5 février 2003 - Teyssier c/ Société Oreadis

Seule façon pour l'employeur d'échapper à cette jurisprudence : ne pas répondre à la lettre du salarié, voire nier la rupture du contrat, inviter le salarié à maintes reprises à reprendre le travail... Considérer donc le contrat suspendu, dans un premier temps, puis licencier pour abandon de poste, voire pour faute et ce, dans un délai de 2 mois maximum pour respecter la procédure disciplinaire.

Cass. soc. 29 janvier 2003 - Puech c/ Masoni

Finalement, en 2003, la Cour de Cassation est revenue à une solution plus équilibrée. Désormais, le juge est habilité à rechercher si les faits reprochés à l'employeur par le salarié justifiaient la rupture du contrat. S'ils la justifiaient, la rupture est automatiquement qualifiée de licenciement sans cause réelle et sérieuse. S'ils ne la justifiaient pas, il s'agit d'une démission.

Cass. soc. 25 juin 2003 - Célestin c/ EURL Perl Apprehs

Cass. soc. 25 juin 2003 - SARL Technoram c/ Levaudel

Cass. soc. 25 juin 2003 - Chiche c/ Société Ecole de danse Gérard Louas

La solution est moins avantageuse pour le salarié, qui ne peut plus être certain de l'issue du jugement. Il ne peut en particulier pas savoir si les faits reprochés à l'employeur justifieront la rupture du contrat aux yeux des magistrats. Tout au plus, au regard de la jurisprudence antérieure, est-il possible d'affirmer que des faits d'une certaine gravité caractérisant l'inexécution de ses obligations par l'employeur peuvent justifier la prise d'acte de la rupture par le salarié imputable à l'employeur.

Prendre acte de la rupture en l'imputant à l'employeur, c'est désormais, pour le salarié, prendre le risque de tout perdre : indemnités de rupture, dommages-intérêts, allocations de chômage. Il lui reste toutefois la voie de la résolution judiciaire du contrat aux torts de l'employeur.

Enfin, confirmant cette tendance jurisprudentielle, la Cour de cassation a également décidé que le salarié devait faire un choix entre engager une instance tendant à obtenir l'exécution de son contrat de travail (et des obligations de l'employeur) et prendre acte de la rupture aux torts de l'employeur, à raison des mêmes faits dont il a saisi la juridiction prud'homale. En d'autres termes, le salarié qui a engagé une telle instance ne peut légitimement prendre acte de la rupture pendant le cours du procès. Il peut seulement modifier ses prétentions antérieures en formant une demande additionnelle en résiliation judiciaire du contrat.

Cass. soc. 8 juillet 2003 - GIE Pari Mutuel Hippodrome c/ M. Laurent X

En 2007, les modalités de la prise d'acte de la rupture du contrat de travail, par le salarié, mais aux torts de l'employeur, sont encore précisées par la jurisprudence :

- la prise d'acte n'est soumise à aucun formalisme précis et peut-être présentée par l'avocat du salarié.

Cass. soc. 4 avril 2007 n° 05-42.847

- lorsqu'elle est justifiée, les tribunaux accordent au salarié des indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse mais pas d'indemnités pour irrégularité dans la procédure de licenciement.

Cass. soc. 4 avril 2007 - n° 05-42.847

- pour le calcul de l'indemnité compensatrice de congés payés, il est tenu compte des jours de congé acquis seulement jusqu'à la date de la prise d'acte de la rupture du contrat par le salarié.

Cass. soc. 4 avril 2007 - n° 0543.406 - Bull. civ. V n° 1619

- lorsque la prise d'acte de la rupture est finalement requalifiée en licenciement sans cause réelle et sérieuse, l'ASSEDIC est en droit de réclamer à l'employeur remboursement des indemnités de chômage versées au salarié.

Cass. soc. 3 mai 2007 - n° 05-44.694

Depuis 2007, la jurisprudence est constante sur la possibilité de requalifier une démission en prise d'acte de la rupture du contrat aux torts de l'employeur, dans des hypothèses où les circonstances antérieures ou contemporaines de la démission peuvent la rendre équivoque, alors même que la lettre de démission ne mentionne aucune « réserve » ou faute de l'employeur. Lorsque le caractère équivoque de la démission ressurgit, le juge examine si les fautes de l'employeur sont suffisamment graves pour justifier la rupture du contrat de travail et, si tel est le cas, il requalifie la démission en licenciement sans cause réelle et sérieuse. Dans le cas inverse, c'est le régime de la démission qui s'applique.

Cass. soc. 9 mai 2007 - n° 05-41.324

Cass. soc. 9 mai 2007 - n° 05-40.315

Cette jurisprudence est étendue aux départs à la retraite considérés comme équivoques.

Cass. soc. 15 mai 2013 – n° 11-26.784

☞ *Attention : une loi du 1^{er} juillet 2014 simplifie la procédure applicable devant le conseil de prud'hommes dans le cadre d'une prise d'acte de rupture du contrat de travail par le salarié : « Lorsque le conseil de prud'hommes est saisi d'une demande de qualification de la rupture du contrat de travail à l'initiative du salarié en raison de faits que celui-ci reproche à son employeur, l'affaire est directement portée devant le bureau de jugement, qui statue au fond dans un délai d'un mois suivant sa saisine ».*

Article L. 1451-1 du Code du travail créé par LOI n° 2014-743 du 1^{er} juillet 2014 – JO du 2 juillet

RÉTRACTATION DU SALARIÉ

La rétractation du salarié est un élément d'appréciation de la volonté claire et non équivoque du salarié de démissionner.

Elle indique d'avantage l'absence de volonté réelle de démissionner lorsqu'elle est exprimée très rapidement après l'envoi de la lettre de démission ou lorsque le salarié émet des reproches vis-à-vis de l'employeur dans la lettre de démission elle-même (« démission avec réserves »).

Pendant longtemps, en revanche, la jurisprudence hésitait à requalifier une démission en licenciement sans cause réelle et sérieuse, lorsque la lettre de démission ne comportait aucune réserve liée à l'inexécution par l'employeur de ses obligations contractuelles.

En 2007, la Cour de cassation a rendu plusieurs décisions relatives à l'appréciation de la volonté du salarié de démissionner au regard de lettres sans réserves et même indiquant « pour convenance personnelle » ou « pour des raisons personnelles » pour justifier le départ du salarié.

Ainsi, d'une part, c'est à la date à laquelle la démission a été donnée qu'il convient de se placer pour apprécier la volonté claire et non équivoque de démissionner. Or, si des circonstances antérieures ou contemporaines de la démission prouvent que celle-ci était motivée, en fait, par des manquements de l'employeur, le juge peut décider que la démission produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Exemples

La démission du salarié est requalifiée par les juges en licenciement sans cause réelle et sérieuse :

■ *dans une espèce où la lettre de démission invoque certes « des raisons personnelles », mais où le salarié signale à l'inspection du travail à la même période le non-respect par l'employeur de ses obligations en matière de congés payés, paiement des heures supplémentaires, attribution des repos compensateurs et indemnisation des arrêts de travail.*

Cass. soc. 9 mai 2007 - n° 05-41.324 - Bull civ. V n° 919

■ *alors que la lettre de démission est motivée « pour convenances personnelles » mais mentionne simultanément « en attendant le solde de tout compte, sachez que vous me devez à ce jour 3 années de repos compensateur ».*

Cass. soc. 9 mai 2007 - n° 05-40.315 - Bull civ. V n° 1808

■ *dans une hypothèse où le salarié a, en l'espace d'une semaine, envoyé une lettre de démission à son employeur, puis une lettre où il proteste contre la modification unilatérale de sa rémunération.*

Cass. soc. 9 mai 2007 - n° 05-42.301 - Bull civ. V n° 1808

D'autre part, même si la démission a été exprimée sans réserve, le juge doit vérifier si la volonté de rompre le contrat a été équivoque ou non, dès lors que le salarié engage une action par la suite en réparation de manquements de l'employeur.

Par ailleurs, le critère de la rapidité de rétractation semble déterminant, les juges refusant actuellement de requalifier la démission en licenciement sans cause réelle et sérieuse, dans des hypothèses où le salarié n'émet aucune réserve dans la lettre de démission et attend plusieurs mois pour contester les conditions de la rupture de son contrat de travail.

Cass. soc. 9 mai 2007 - n° 05-40.518 - Bull. civ. V n° 1808

Cass. soc. 9 mai 2007 - n° 04-48.029

Cass. soc. 9 mai 2007 - n° 05-41.944

INCIDENCE DES DISPOSITIONS CONVENTIONNELLES ET CONTRACTUELLES

Certaines dispositions de la convention collective peuvent énoncer que tel agissement du salarié est qualifié de démission. De même, le contrat de travail prévoit parfois que le salarié accepte par avance d'être considéré comme démissionnaire en cas de manquement à telle ou telle obligation contractuelle.

Dans les deux cas, la jurisprudence considère que ces dispositions n'ont aucune portée, ne pouvant priver le salarié des garanties attachées au licenciement. Le juge doit rechercher la volonté claire et non équivoque de démissionner, nonobstant l'existence de telles clauses.

Cass. soc. 21 mai 1980 - Bull. civ., n° 452

SANCTION : REQUALIFICATION DE LA RUPTURE

Lorsque la volonté de démissionner n'est pas claire et non équivoque, la rupture du contrat peut être requalifiée en licenciement au dépend de l'employeur, impliquant notamment :

- un rappel d'indemnités de licenciement ;
- des dommages-intérêts pour irrégularité de procédure ;
- voire une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

En effet, la plupart du temps, que l'employeur ait pris acte de la rupture ou non, il n'a pas respecté la procédure légale de licenciement : convocation à un entretien préalable de licenciement, notification de celui-ci au salarié énonçant le motif, etc...

En outre, en cas de requalification de la rupture du contrat en licenciement, le juge va rechercher la cause réelle et sérieuse de celui-ci, le cas échéant au travers de la lettre que l'employeur a adressé au salarié qu'il considère démissionnaire, pour prise d'acte de la rupture.

Il est donc nécessaire d'être particulièrement prudent dans l'hypothèse où la démission est seulement verbale et ambiguë. Il n'y a aucun intérêt à prendre acte de la démission du salarié. Il est préférable de solliciter de la part du salarié démissionnaire une lettre de démission claire et non équivoque.

En cas d'abandon de poste inexplicé ou d'absence injustifiée, l'employeur a tout intérêt à mettre en demeure le salarié de justifier son attitude. En l'absence de réponse, il peut demander la résolution judiciaire du contrat de travail ou prendre l'initiative de licencier le salarié.

La requalification d'une démission en licenciement sans cause réelle et sérieuse, voire en licenciement abusif, doit être demandée Conseil de prud'hommes dans un délai de 2 ans, sauf à réclamer des salaires ou l'indemnité compensatrice de congés payés, le délai de prescription étant alors porté à 3 ans, depuis 2013.

Article L. 1471-1 du Code du travail créé par Loi n° 2013-1278 du 14 juin 2013 – JO du 15 juin

FORMALISME DE LA RUPTURE

DÉMISSION MANUSCRITE

Absence de formalisme légal obligatoire

Aucune disposition légale n'impose la rédaction d'une lettre de démission. Toutefois, il est pratique courante de concrétiser sa volonté de démissionner dans une lettre :

- sous la forme d'une lettre simple, ou envoyée en lettre recommandée avec avis de réception ;
- de la main du salarié ou par le biais d'une formule imprimée préétablie, sous réserve qu'elle soit datée et signée par l'intéressé lui-même.

Il est recommandé d'établir la volonté de démissionner par écrit, sous pli recommandé avec demande d'avis de réception pour deux raisons :

- faire la preuve d'une volonté claire et non équivoque ;
- fixer la date de la rupture du contrat, la notification de la démission faisant courir le délai de préavis.

Incidence des procédures conventionnelles ou contractuelles

La convention collective ou le contrat de travail peut subordonner la démission au respect d'un certain formalisme : lettre recommandée avec demande d'avis de réception, ...

Le non-respect de ces modalités n'a aucune conséquence sur la validité de la démission. Il peut seulement, le cas échéant, donner lieu à des dommages-intérêts au profit de l'employeur.

Cass. soc. 10 décembre 1980 - Bull. civ. V, n° 879

Destinataire

La lettre de démission est en général adressée à l'employeur. Elle peut également être remise à une personne qui a reçu délégation en ce sens : directeur d'établissement, responsable des ressources humaines, etc.

ENREGISTREMENT DE LA DÉMISSION PAR L'EMPLOYEUR

Bien qu'aucune disposition légale n'impose cette démarche à l'employeur, il est préférable pour celui-ci d'adresser au salarié une lettre dans laquelle il accepte la démission.

Le principal intérêt est de permettre à l'employeur de s'assurer que la volonté de démissionner du salarié est claire et non équivoque et de clarifier les obligations réciproques relatives au préavis ainsi que la date où le contrat prend effectivement fin.

CONTENU DE LA LETTRE DE DÉMISSION

La lettre de démission doit manifester la volonté claire et non équivoque de démissionner.

Il n'est pourtant pas nécessaire d'employer le terme même de "démission".

La lettre de démission est un élément parmi d'autres d'appréciation du caractère clair et non équivoque de la rupture du contrat.

En d'autres termes, une démission peut être requalifiée en licenciement, alors même qu'elle est écrite. Tout dépend des circonstances entourant la rédaction de l'écrit.

Le salarié, comme dans le cadre de la démission verbale, peut notamment écrire une lettre de démission sous le coup de la colère ou de l'émotion.

Exemples

Un salarié reçoit notification d'un changement de poste, déclare préférer partir et signe un imprimé type appelé "demande de règlement" dans lequel il est indiqué qu'il quittera l'entreprise 10 jours plus tard. 2 heures après, il demande à se rétracter.

Les juges ont considéré en l'espèce que la signature de l'imprimé type ne caractérisait pas une volonté claire et non équivoque de démissionner.

Cass. soc. 30 janvier 1985 - SA Sesa c/ Schaeffer

Dans le même sens, une lettre de démission remise à l'employeur au domicile du salarié, alors que celui-ci était dans un état dépressif susceptible d'altérer son jugement, ne manifeste pas une volonté claire et non équivoque de démissionner. La prise d'acte par l'employeur d'une démission qui n'est pas réelle s'analyse en un licenciement.

Cass. soc. 1^{er} février 2000 - Copmartin c/ Bossuet

LETTRE DE DÉMISSION

Le (date), à (lieu)

Nom, prénom du salarié

Adresse

Objet : lettre de démission.

Monsieur, Madame,

Par la présente, je vous informe de ma décision de quitter l'entreprise.

La rupture de mon contrat de travail prendra effectivement effet le (date d'expiration du préavis), eu égard au délai-congé auquel je suis tenu en application de la convention collective (ou de mon contrat de travail).

(le cas échéant) Je vous prie de bien vouloir me dispenser de l'exécution de mon préavis.

Salutations distinguées.

(signature du salarié)

ENREGISTREMENT DE LA DÉMISSION DU SALARIÉ PAR L'EMPLOYEUR

Le (date), à (lieu)

Objet : enregistrement de votre démission.

M.

Par lettre recommandée avec avis de réception en date du (date de la réception), vous nous avez informés de votre volonté de démissionner.

Conformément à la convention collective (ou à votre contrat de travail), votre préavis est d'une durée de mois, au cours duquel vous restez soumis à vos obligations contractuelles. Les relations contractuelles prendront donc fin le. (date d'expiration du préavis).

Pendant le délai-congé, vous êtes autorisé à vous absenter. heures par jour, pour recherche d'emploi, dans les conditions définies à l'article. de la Convention collective.

Au terme du préavis, nous vous demandons de vous présenter à nos bureaux pour y recevoir votre dernier bulletin de paie, votre certificat de travail et y signer un reçu pour solde de toute compte.

Salutations distinguées.

(signature accompagnée de l'intitulé de la fonction du représentant de l'employeur, le cas échéant).

PRÉAVIS DE DÉMISSION

DURÉE DU PRÉAVIS

En l'absence de dispositions légales en la matière, sauf pour les journalistes et les VRP, la durée du préavis peut résulter de la convention collective, d'un accord collectif de travail ou des usages pratiqués dans la localité et la profession.

Article L. 1237-1 du Code du travail

Incidence des dispositions conventionnelles et contractuelles

Lorsque le contrat de travail prévoit une durée de préavis plus favorable pour le salarié que les dispositions de la convention collective (c'est-à-dire plus courte), le salarié peut se prévaloir des dispositions de son contrat à l'occasion de sa rupture.

Cass. soc. 19 juin 1996 - Gerber c/ Sté Bartec

A l'inverse, lorsque le contrat de travail fixe une durée du délai-congé plus longue que celle prévue par la convention collective :

- le salarié peut se prévaloir des dispositions de la convention collective plus favorables ;

Cass. soc. 1^{er} avril 1992 - Jodin c/ SA Barbussi - RJS 5/92, n° 610

- l'employeur est irrecevable à se plaindre du respect par le salarié du préavis contractuel.

Cass. soc. 11 avril 1996 - SA Sopidex c/ Mongauze

Journalistes

En cas de démission, la durée du préavis pour les journalistes est :

- d'un mois si la date de début d'exécution du contrat est inférieure ou égale à 3 ans ;
- de deux mois si le contrat a été exécuté pendant plus de 3 ans.

Article L. 7112-2 du Code du travail

Toutefois, le journaliste n'est pas tenu de respecter un préavis en cas de changement notable dans le caractère ou l'orientation du journal, lorsque ce changement crée, pour celui-ci, une situation de nature à porter atteinte à son honneur, à sa réputation ou, d'une manière générale, à ses intérêts moraux (clause de conscience).

Article L. 7112-5 du Code du travail

Cette possibilité est réservée aux journalistes employés dans une entreprise de journal ou périodique, à l'exclusion des agences de presse.

Cass. soc. 6 février 2001 - Davre c/ SA Sygma - RJS 4/01, n° 539

VRP statutaires

La durée du préavis ne peut être inférieure à :

- un mois durant la première année d'application du contrat ;
- deux mois durant la deuxième année d'application du contrat ;
- trois mois au-delà de la deuxième année d'application du contrat.

Le délai-congé des représentants et voyageurs employés hors de France est augmenté de la durée normale du voyage de retour lorsque la résiliation de leur contrat entraîne leur retour en France.

Article L. 7313-9 du Code du travail

Point de départ du préavis

Le point de départ du préavis se situe au jour de la notification à l'employeur de la démission.

Cass. soc. 5 décembre 1974 - Bull. civ. V, n° 594

C'est-à-dire :

- au jour où la démission a été annoncée verbalement ;
- ou, en cas de notification par lettre recommandée avec accusé de réception, à la date de première présentation de la lettre à l'employeur.

Toutefois, le salarié peut préciser dans la lettre de démission, la date à laquelle il entend quitter l'entreprise. Dans ce cas, le point de départ du préavis est différé jusqu'à cette date.

Cass soc. 16 décembre 1997 - Farineau c/ Sté TAM

Calcul de la durée du préavis

Sauf stipulations contraires, le préavis se calcule de date à date, le nombre de jours du mois n'ayant aucune incidence.

Exemple

- *Point de départ du préavis* : 1^{er} novembre 1999 ;
- *Durée du préavis* : 3 mois ;
- *Date d'expiration du préavis* : 1^{er} février 2000.

Le délai de préavis est un délai préfix, non susceptible de suspension ou de prorogation.

Il ne peut être prolongé du fait :

- de la maladie du salarié ;
- d'une grève.

En cas de maladie, le terme du préavis ne se trouve donc pas prolongé d'une durée équivalente à l'absence.

Exemple

Un salarié est soumis à un préavis de 3 mois dont le terme se situe au 1^{er} février 2000. Si, durant ce préavis, il est absent 3 semaines pour cause de maladie, le terme reste inchangé.

Par contre, le préavis est suspendu pendant les congés payés.

EXÉCUTION DU PRÉAVIS

Maintien des droits et obligations contractuels

Durant la période de préavis, le contrat de travail continue à s'exécuter aux conditions antérieures :

- le salarié doit bénéficier des mêmes avantages ;
- le salarié continue à être soumis aux mêmes obligations.

Le salarié doit, durant la période de préavis, rester à la disposition de l'employeur.

Il ne bénéficie de l'indemnité de préavis qu'à cette condition sauf si l'employeur le dispense d'exécuter le préavis.

Le salarié doit, par ailleurs, bénéficier des éventuelles augmentations de salaire prévues par son contrat de travail.

Congés payés et préavis

Les périodes de préavis et de congés payés ne se confondent pas.

En conséquence, le préavis est suspendu lorsque le salarié prend ses congés payés durant celui-ci.

Exemple

Un salarié donne sa démission le 1^{er} juillet 2000.

Le préavis est de 3 mois.

Il prend ses congés du 1^{er} au 31 août 2000.

Dans ce cas, le préavis atteindra son terme le 1^{er} novembre 2000.

Exécution du préavis : du 1^{er} au 31 juillet 2000 et du 1^{er} septembre au 31 octobre 2000.

Si la démission est notifiée pendant une période de congé, le préavis ne commence à courir qu'à la date où le congé prend fin.

Exemple

Dans le même cas que précédemment, si le salarié donne sa démission durant les congés payés, le préavis commence à courir à compter du 1^{er} septembre 2000.

Si l'employeur impose au salarié de prendre ses congés durant le préavis, l'indemnité de préavis s'ajoute à l'indemnité de congés payés.

Accident du travail durant le préavis

En cas d'accident du travail intervenant durant le préavis, celui-ci se trouve suspendu pendant la durée de l'arrêt consécutif à cet accident du travail.

Cass. soc. 18 juillet 1996 - SARL Savo c/ Fanfelle

Droit aux heures pour recherche d'emploi

Le salarié peut bénéficier d'un crédit d'heures journalier au titre de la recherche d'emploi. Ce droit peut résulter de la convention collective, du contrat de travail ou des usages. Il est fixé, le plus souvent, à deux heures par jour.

L'employeur et le salarié peuvent décider d'un commun accord, de grouper ces heures à la fin du préavis.

Cass. soc. 4 avril 1979 - Bull. civ. V, n° 319

La rémunération de ces heures dépend des dispositions conventionnelles.

Dans ce cas, le salarié ne doit alors subir aucune perte de salaire.

Cass. soc. 15 novembre 1972 - Bull. civ. V, n° 615

Le droit à ces heures cesse dès lors que l'employeur démontre que l'emploi de ces heures est inutile.

Ces heures ne sont pas considérées comme temps de travail effectif et n'entrent pas dans le décompte de la durée du travail pour le calcul des heures supplémentaires.

Note du ministère du travail du 2 juin 1997

Un salarié qui n'a pas utilisé ces heures ne peut, sauf dispositions contraires, prétendre à une indemnité compensatrice venant s'ajouter à la rémunération des heures de travail.

Cass. soc. 5 novembre 1992 - Gellynck c/ Grigny

La convention collective peut, cependant, prévoir le paiement des heures non utilisées.

Cass. soc. 3 mai 1994 - Laurent c/ SNC Cochery Bourdin Chaussé

Non-respect du préavis par le salarié

L'employeur peut obtenir une indemnité compensatrice de préavis égale au montant du salaire versé au salarié durant le préavis. Toutefois, l'employeur ne peut opérer de lui-même la compensation entre l'indemnité pour inobservation du préavis et les sommes encore dues au salarié.

Cette indemnité présente un caractère forfaitaire et est due, quelle que soit l'importance du préjudice subi par l'employeur.

Cette compensation doit résulter :

- d'une décision judiciaire,
- ou d'un accord entre les parties (transaction).

DISPENSE DE PRÉAVIS

A l'initiative de l'employeur

La dispense d'exécution du préavis, par décision de l'employeur, ne doit entraîner, jusqu'à l'expiration de ce délai, aucune diminution des salaires et avantages y compris l'indemnité de congés payés que le salarié aurait reçus s'il avait accompli son travail.

A ce titre, lorsque le salarié dispose d'un véhicule de fonction pouvant être utilisé pour ses besoins personnels, il conserve cet avantage pendant la durée du préavis non exécuté. Dans le cas contraire, l'employeur serait tenu de verser au salarié une indemnité compensant la privation de cet avantage.

Cass. soc. 8 mars 2000 - Volmers c/ SA Lafarge couverture

L'inexécution du préavis n'a pas pour effet d'avancer la date à laquelle le contrat prend fin.

Article L. 1234-4 du Code du travail

Conséquence

Un salarié notifie sa démission le 30 avril 2000.

Le préavis est de 3 mois.

L'employeur dispense le salarié du préavis qui aurait dû prendre fin le 31 juillet 2000.

Le calcul de l'indemnité compensatrice de congés payés inclut la période de préavis, autrement dit, le salarié continue à acquérir des congés payés jusqu'au 31 juillet 2000.

A l'initiative du salarié

Un salarié démissionnaire qui a sollicité et obtenu l'autorisation de ne pas effectuer son préavis, ne peut se prévaloir des dispositions de l'article L. 1234-5 du Code du travail.

Cass. soc. 15 avril 1992 - Bull. civ. V, n° 275

Dans ce cas, le contrat cesse dès la notification de la démission.

Mais, en cas de modification substantielle du contrat de travail, le salarié peut interrompre son contrat de travail tout en bénéficiant de l'indemnité compensatrice de préavis.

Lorsque l'inexécution du préavis par le salarié est la conséquence du défaut de paiement des salaires, l'employeur, responsable de la rupture est tenu au paiement d'une indemnité compensatrice.

Dispenses légales de préavis

La loi prévoit plusieurs dispenses de préavis :

- pour les femmes enceintes :

“Les femmes, en état de grossesse apparente, peuvent quitter leur travail sans délai congé (préavis) et sans avoir, de ce fait, à payer une indemnité de rupture”

Article L. 1225-34 du Code du travail

- période d'essai :

durant la période d'essai, le salarié peut rompre le contrat sans préavis.

- congé de maternité ou d'adoption :

le salarié peut, sous réserve d'en informer l'employeur par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, au moins 15 jours à l'avance, résilier son contrat de travail à la fin du congé de maternité ou d'adoption ou deux mois après la naissance ou l'arrivée au foyer de l'enfant, sans être tenu de respecter le délai de préavis, ni de payer une indemnité de rupture.

Lorsque le salarié use de cette faculté, l'employeur n'est tenu à aucune indemnité de préavis.

Article L. 1225-66 du Code du travail

Cass. soc. 18 juin 1997 - Tomme c/ Rey

INDEMNITÉS DE RUPTURE

Le salarié peut prétendre à :

- une indemnité compensatrice de congés payés ;
- une indemnité compensatrice de préavis.

INDEMNITÉ COMPENSATRICE DE CONGÉS PAYÉS

Lorsque le contrat est résilié avant que le salarié ait pu bénéficier de la totalité du congé auquel il avait droit, il doit percevoir une indemnité compensatrice pour les congés acquis et non pris.

Cette indemnité est versée, que la rupture soit imputable à l'employeur ou au salarié.

Article L. 3141-26 du Code du travail

Exemple

Un salarié quitte l'entreprise le 31 janvier 2000.

Le nombre de jours qu'il a acquis au cours de la période de référence en cours est de :

8 mois x 2,5 = 20 jours ouvrables.

ou

35 semaines : 4 = 8,75 soit 8 x 2,5 = 20 jours ouvrables.

Il doit donc percevoir une indemnité compensatrice correspondant à ces 20 jours ouvrables de congés.

L'indemnité compensatrice de congés payés a un caractère salarial et est soumise, de ce fait, à la prescription quinquennale.

Cass. soc. 7 mars 1990 - Bull. civ. V, n° 98

Calcul de l'indemnité compensatrice de congés payés

L'indemnité compensatrice est égale au 1/10^e de la rémunération totale perçue par le salarié au cours de la période de référence.

Exemple

Pour un salarié démissionnant le 31 janvier 2000, l'indemnité compensatrice de congés payés est égale à :

Salaires du 1^{er} juin 1999 au 31 janvier 2000

10

Toutefois, l'indemnité ne peut être inférieure au montant de la rémunération qu'aurait perçue le salarié s'il avait continué à travailler.

L'indemnité compensatrice de congés payés peut, dans ce cas, être calculée en fonction des éléments suivants :

- salaire mensuel du salarié ;
- nombre de jours de congés acquis et non pris (ouvrés ou ouvrables) ;
- nombre de jours ouvrables ou ouvrés moyens du mois.

☞ *L'entreprise peut également tenir compte du nombre de jours réels du mois selon la formule suivante :*

$\text{Indemnité compensatrice de congés payés} = \frac{\text{salaire mensuel} \times \text{nombre de jours de congés payés acquis et non pris (ouvrés ou ouvrables)}}{\text{nombre de jours ouvrés ou ouvrables du mois}}$

L'indemnité de congés payés versée en contrepartie des congés déjà pris, vient en déduction de l'indemnité compensatrice de congés payés.

Exemple

Le salarié peut prétendre à une indemnité compensatrice de congés payés correspondant à 20 jours ouvrables de congés payés. S'il a pris 5 jours de congés payés au titre de cette période, son indemnité correspondra à (20 - 5) = 15 jours ouvrables de congés.

Lorsque le salarié a pris un congé comportant une indemnité d'un montant supérieur à celle à laquelle il peut prétendre au moment de la résiliation du contrat, il doit en principe rembourser le trop perçu à l'employeur.

INDEMNITÉ COMPENSATRICE DE PRÉAVIS

Dispense de préavis par l'employeur

Le salarié a droit à une indemnité compensatrice de préavis égale au salaire qu'aurait perçu l'intéressé s'il avait continué à travailler jusqu'à l'expiration du délai-congé.

Article L. 1234-5 du Code du travail

La dispense de préavis ne doit entraîner aucune diminution de ses avantages notamment en ce qui concerne l'indemnité de congés payés et la prime de vacances.

Cass. soc. 4 juin 1987 - Bull. civ. V, n° 351

A l'initiative du salarié

Dans ce cas, le salarié ne peut prétendre au versement de l'indemnité compensatrice de préavis car il ne peut se prévaloir des dispositions de l'article L. 1234-5 du Code du travail.

Cass. soc. 15 avril 1992 - Bull. civ. V, n° 275

Calcul de l'indemnité de préavis

L'indemnité est égale au salaire brut que le salarié aurait perçu s'il avait travaillé pendant le préavis.

Cass. soc. 21 février 1990 - Bull. Civ. V, n° 79

Cass. soc. 24 juin 1996 - Weiler c/ SA Sesa moulage sous pression

L'indemnité doit prendre en compte les augmentations de salaire décidées en cours de préavis, ainsi que les primes éventuellement prévues par la convention collective.

Exemple

Un salarié démissionne le 31 juillet 2000.

L'employeur le dispense de son préavis qui est de 2 mois.

Salaire mensuel : 2 744 €.

Le salarié a donc droit, dans ce cas, à une indemnité compensatrice de préavis égale à 5 488 €.

Paiement de l'indemnité compensatrice de préavis

L'employeur peut choisir de maintenir les échéances de paie normales pour le versement de l'indemnité compensatrice de préavis.

Dans le cas d'un préavis de 2 mois, l'indemnité compensatrice de préavis est versée en 2 fois aux échéances habituelles de paie.

L'employeur peut également décider de régler l'indemnité compensatrice de préavis en une seule fois.

Cass. soc. 19 janvier 1978 - Bull. Civ. V, n° 55

Prescription

Etant de nature salariale, l'indemnité compensatrice de préavis est soumise à la prescription quinquennale.

Cass. soc. 7 mars 1990 - Bull. civ. V, n° 98