LA DÉMISSION

DÉFINITION

EXISTENCE D'UNE DÉMISSION CLAIRE, SÉRIEUSE ET NON ÉQUIVOQUE

Une volonté claire de démissionner

Le fait pour un salarié d'interrompre son travail n'implique pas une rupture du contrat de travail de son fait.

Ainsi, le refus par un salarié de continuer ou de reprendre le travail, ne caractérise pas une démission claire et non équivoque mais constitue, en principe, une faute grave qu'il appartient à l'employeur de sanctionner par un licenciement.

Cass. soc. 10 juin 1997 - Capponi c/ SA Samat Toulouse

La démission doit procéder d'une manifestation de volonté du salarié, clairement exprimée, de mettre un terme au contrat de travail.

Cette volonté claire peut résulter d'une annonce verbale ou de l'envoi d'une lettre de démission.

Exemple

Des salariés quittent leurs postes de travail respectivement 2 et 3 jours après leur embauche alors qu'ils sont éloignés de leur domicile et que ce départ n'est suivi d'aucune tentative d'explications.

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

Une volonté sérieuse

N'ont pas ce caractère : les démissions données sous le coup d'une émotion, d'un mouvement d'humeur ou sous la pression de l'employeur.

Une volonté non équivoque

La démission doit résulter d'une manifestation non équivoque de la part du salarié.

La seule absence prolongée du salarié ne constitue pas une démission, en l'absence de circonstances particulières témoignant d'une telle volonté (la démission ne se présume pas).

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

Exemples de volonté équivoque

Deux salariés remettent à un dirigeant de la société une lettre de démission suite à des menaces de poursuites pénales dont ils ont fait l'objet.

Le lendemain, les mêmes salariés font parvenir à l'entreprise une lettre dans laquelle ils se rétractent.

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

Un salarié, suite aux menaces dont il a fait l'objet de la part d'un chef de chantier, indique à l'employeur qu'il refuse de poursuivre son travail.

Cass. soc. 19 mars 1997 - Lebas c/ SA Entreprise Normande Bâtiment Travaux publics "ENTP"

CONSÉQUENCES DE LA DÉMISSION

LE PRÉAVIS

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

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 la rupture du contrat de travail.

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

À l'inverse, lorsque le contrat de travail fixe une durée du délai-congé plus longue :

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

Cass. soc. 1er avril 1992 - RJS 5/92 nº 610

■ l'employeur est irrecevable à se plaindre du respect par le salarié du préavis contractuel, même si celuici est plus long que le préavis prévu par la convention collective.

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.

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 créé, 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.

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.

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. cass. 74 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, lorsque la lettre est adressée à une personne, nommément désignée, le délai court à compter du jour où cette personne en prend effectivement connaissance.

Cass. soc. 27 février 2001 - Nuss c/ Société Ziermann Haeger

Le salarié peut, par ailleurs, 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. L.S. - 12 janvier 1998

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 1997 ;

■ durée du préavis : 3 mois ;

■ date d'expiration du préavis : 1^{er} février 1998.

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'un congé individuel de formation.

Cass. soc. 16 juin 2004 - De la Ménardière c/ Sté KPMG Fiduciaire de France

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 1998. Si, durant ce préavis, il est absent 3 semaines pour cause de maladie, le terme restera inchangé.

Exception

Congés payés et préavis : les périodes de préavis et de congés payés ne se confondent pas.

Conséquences

Le préavis est suspendu lorsque le salarié prend ses congés payés durant celui-ci.

Exemple

Un salarié donne sa démission le 1^{er} juillet 1998. Le préavis est de 3 mois. Il prend ses congés du 1^{er} au 31 août 1998.

Dans ce cas, le préavis atteindra son terme le 1^{er} novembre 1998.

Exécution du préavis : du 1er au 31 juillet 1998 et du 1er septembre au 31 octobre 1998.

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.

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 1998.

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.

Exception

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

Exécution du préavis

Durant la période de préavis, le contrat de travail continue à s'exécuter aux conditions antérieures, c'est-à-dire que le salarié doit bénéficier des mêmes avantages.

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

Il ne bénéficiera 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.

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.

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 nº 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 nº 615

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

Toutefois, le caractère préfix du délai congé s'oppose à ce que l'employeur, qui a donné son accord pour que les heures pour recherche d'emploi dont bénéficiait le salarié soient cumulées et regroupées en fin de préavis, mette fin prématurément à celui-ci au motif que le salarié a retrouvé un emploi au cours du préavis.

Cass. soc. 21 janvier 2003 - Ste Tourisme Verney distribution c/ Laurent ép Millot

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

Non utilisation de ces heures

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

Dispense de préavis

À l'initiative de l'employeur

Dans ce cas, la dispense d'exécution du préavis 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.

L'indemnité compensatrice de préavis doit être calculée sur la rémunération globale du salarié en tenant compte tant de la partie fixe du salaire que des commissions.

Cass. soc. 29 janvier 2003 - Guignon-Branellec c/ Ste JBC Holding

L'indemnisation du préavis reste acquise au salarié qui a été dispensé par l'employeur de l'effectuer. Dès lors, le décès du salarié en cours de préavis est sans effet sur le montant de l'indemnité compensatrice.

Cass. soc. 26 novembre 2002 - Ste GEA Erge Spirale c/ Dufosse

Le salarié doit, notamment, continuer à bénéficier d'un véhicule qui lui a été confié pour un usage professionnel et privé. Il en résulte que celui-ci n'est pas tenu de restituer l'avantage en nature constitué par la mise à sa disposition d'un véhicule de fonction pour un usage professionnel et personnel.

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

Le principe de non restitution du véhicule s'applique nonobstant un tel engagement pris par le salarié dans son contrat de travail.

Cass. soc. 21 juillet 2012

Toutefois, une indemnité pour frais professionnels versée au titre de l'utilisation d'un véhicule personnel pour les besoins de la fonction, n'est pas due dès lors que le salarié n'utilise plus son véhicule.

Cass. soc. 22 octobre 1997 - Dias c/ SA Sofes

Par contre, l'utilisation d'un véhicule à titre uniquement professionnel ne peut être considérée comme un élément de rémunération du salarié. Le salarié est donc tenu, dans ce cas, de restituer le véhicule et ne peut prétendre à aucune indemnité compensatrice.

Cour d'appel Versailles - 20 janvier 2000 - Bordes c/ SA Vidéo Communication France

Cette 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 1998. Le préavis est de **3** mois. L'employeur dispense le salarié du préavis qui aurait dû prendre fin le 31 juillet 1998.

Le calcul de l'indemnité compensatrice de congés payés inclura la période de préavis, c'est-à-dire que le salarié continuera à acquérir des congés payés jusqu'au 31 juillet 1998.

À l'initiative du salarié :

Un salarié démissionnaire qui a 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. cass. 92 V, 275

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

Dispenses légales 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. 1234-5 du Code du travail Cass. soc. 18 juin 1997 - Tomme c/ Rey

Non-respect du préavis par le salarié

L'employeur peut, dans cette hypothèse, 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 compensation doit résulter :

- d'une décision judiciaire ;
- ou d'un accord entre les parties.

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

Le montant de l'indemnité compensatrice de préavis est apprécié souverainement par les juges du fond.

Cass. soc. 26 mars 2002 - Desmaison c/ SARL Ronald

LA DÉMISSION ABUSIVE

La résiliation d'un contrat à durée indéterminée à l'initiative du salarié ouvre droit, si elle est abusive, à des dommages et intérêts.

En cas de litige, le juge se prononce conformément aux dispositions de l'article L. 1232-1 du Code du travail.

Caractérise une rupture abusive :

La cessation du contrat de travail avant même que le salarié ait pris son emploi sans motif valable et avec une légèreté blâmable.

Cass. soc. 26 avril 1967 - Bull. civ. IV, N° 331

La seule inexécution du préavis ne donne pas, à la rupture, un caractère abusif en l'absence d'intention de nuire ou de légèreté blâmable.

Cass. soc. 14 octobre 1987 - Sem. Soc. Lamy 87 613, nº 382

LES INDEMNITÉS DE RUPTURE

INDEMNITÉ COMPENSATRICE DE CONGÉS PAYÉS

Le salarié peut prétendre à une 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 1998.

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 $8 \times 2,5 = 20$ 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, nº 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 1998, l'indemnité compensatrice de congés payés est égale à : Salaire du 1^{er} juin 1997 au 31 janvier 1998

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.

On aura la formule suivante :

Indemnité compensatrice = salaire mensuel x nombre de jours de congés payés acquis et non pris (ouvrés ou ouvrables)

de congés payés 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

Dans ce cas, 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. 1234-4 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, nº 351

À l'initiative du salarié

Dans ce cas, le salarié ne pourra 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. cass. 92 V. 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, nº 79

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

L'indemnité devra 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 2010.

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

Salaire mensuel : 2 750 €.

Le salarié a donc droit, dans ce cas, à une indemnité compensatrice de préavis égale à 5 500 €.

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 sera 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, nº 55

Prescription

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

Cass. soc. 7 mars 1990 - Bull. civ. V, nº 98

Exemple

Un salarié démissionne le 31 janvier 2015. Son préavis est de 3 mois.

L'employeur le dispense de son préavis.

Son salaire est de : 1 500 € (janvier 2015).

Salaire période de référence (du 1^{er} juin 2014 au 31 janvier 2015) : 12 000 €.

L'indemnité de préavis est versée en une seule fois en même temps que la paie relative au mois de janvier 2015.

Calcul de l'indemnité compensatrice de congés payés

```
■ 1/10<sup>e</sup> : <u>12 000</u> = 1 200 €
```

maintien de salaire :

```
Il a acquis : 35 semaines = 8,75 soit 8 x 2,5 = 20 jours cumulables de CP.
```

4

ou :

```
1 500 x <u>20</u> : 1 153,85 €
26
```

Calcul de l'indemnité compensatrice de préavis

1 500 x 3 = 4 500 €.

EXEMPLE:

Salarié non cadre percevant un salaire de 1 500 € mensuels et démissionnant le 31.01.2014 Le préavis de 3 mois n'est pas exécuté, à la demande de l'employeur

L'entreprise paye l'ensemble du préavis le mois de départ.

INDEMNITÉ COMPENSATRICE

DE PRÉAVIS : I.C.P. 3 x 1 500 = 4 500 €

INDEMNITÉ COMPENSATRICE DE CONGÉS PAYÉS : I.C.C.P. 1 500 x 8/10 = 1 200 €

BASE CSG / CRDS :

(brut SS * 0,9825) + cotisations patronales de prévoyance :

 $(7\ 200\ x\ 0,9825)+108$ = 7 182 €

ASSURANCE VIEILLESSE:

TA:7200 €

salaire

Le salaire brut étant inférieur à 4 plafonds de sécurité sociale la TA est limitée au

ACCIDENT DU TRAVAIL :

Le taux est de 1,10 % pour cette entreprise

ARRCO:

3,05 % et 4,58 % : taux minimums

NET:

Brut Sécurité sociale - total des retenues salariales

NET IMPOSABLE :

Net à payer + CSG/CRDS non déductible

BULLETIN DE SALAIRE

SALARIÉ **EMPLOYEUR**

Nom et Prénom :

Nom ou Raison sociale : Adresse : N° SIRET : Adresse N° SS : APF ·

Emploi : Coefficient : URSSAF Convention collective :

Période du : 1 au 31.01.2014 Date de la Paie : 01.02.2014

SALAIRE (Base 151,67 h) 1 500,00 ICP 4 500,00 ICCP 1 200,00 **SALAIRE BRUT** 7 200,00

COTISATIONS SOCIALES	BASE	CHARGES SALARIALES		CHARGES PATRONALES	
		TAUX	MONTANT	TAUX	MONTANT
CRDS & CSG	7 182,00	2,90%	208,28		
CSG	7 182,00	5,10%	366,28		
ASSURANCE MALADIE	7 200,00	0,75%	54,00	12,80%	921,60
CONTRIB.SOLIDARITÉ	7 200,00			0,30%	21,60
ASS VIEILLESSE DÉPLAFONNÉE	7 200,00	0,25%	18,00		
ASSURANCE VIEILLESSE					
TA	7 200,00	6,80%	489,60	8,45%	608,40
ACCIDENT DU TRAVAIL	7 200,00			1,10%	79,20
FNAL	7 200,00			0,50%	36,00
VERSEMENT TRANSPORT	7 200,00			2,70%	194,40
CHÔMAGE/FNGS					
TA	7 200,00	2,40%	172,80	4,30%	309,60
RETRAITE COMPLÉMENTAIRE					
ARRCO T1	6 000,00	3,05%	183,00	4,58%	274,80
AGFF T1	6 000,00	0,80%	48,00	1,20%	72,00
ARRCO SI	1 200,00	3,05%	36,60	4,58%	54,96
AGFF SI	1 200,00	0,80%	9,60	1,20%	14,40
PRÉVOYANCE					
Totalité	7 200,00	0,50%	36,00	1,50%	108,00
TOTAL DES RETENUES			1 622,16		2 694,96

NET À PAYER 5 577,84 **CSG & CRDS** 208,28 **NET IMPOSABLE** 5 786,12

Payé le : Par virement du :

Dans votre intérêt et pour vous aider à faire valoir vos droits, conservez ce bulletin sans limitation de durée

