

La démission

- **Définition.**

La démission est la manifestation d'une volonté claire et non équivoque du salarié de mettre fin à son contrat de travail.

Le droit à la démission du salarié dans le cadre d'un contrat de travail à durée indéterminée est un droit d'ordre public. Il ne peut y être fait échec par aucune convention entre les parties.

- **Conditions de validité de la démission.**

Caractère sérieux et non équivoque de la démission : la démission ne se présume pas. Pour qu'une démission soit valable, le salarié doit manifester de façon claire et non équivoque sa volonté de mettre fin au contrat de travail. Dès lors, une absence injustifiée du salarié ou un abandon de poste ne peut être considéré comme une démission.

En cas d'ambiguïté sur la volonté claire et non équivoque du salarié (par exemple, si le salarié n'a plus de travail à faire ou en cas de pressions exercées par l'employeur pour qu'il démissionne), la démission peut être requalifiée en licenciement sans cause réelle et sérieuse par le conseil de prud'hommes.

Dès lors que la volonté de démissionner est clairement établie, la rétractation consécutive à une démission n'a aucun effet. L'employeur n'est pas tenu de l'accepter.

Manifestations de la volonté de démissionner : le code du travail ne prévoit aucune forme particulière pour présenter sa démission : elle peut être verbale, écrite ou résulter d'un comportement sans ambiguïté du salarié (ce qui n'est pas le cas, par exemple, de la seule absence du salarié à son poste de travail ou de l'absence de reprise du travail à l'issue des congés payés).

Toutefois, pour éviter les contestations sur l'intention même de démissionner ou sur la date de la fin du contrat de travail, le salarié a intérêt à remettre sa démission par écrit (si possible par lettre recommandée avec avis de réception). L'écrit permet également de définir le début du préavis.

Certaines conventions collectives prévoient d'ailleurs que la démission doit être écrite et adressée par lettre recommandée avec avis de réception.

Démissions implicites : les tribunaux admettent parfois la démission qui se manifeste uniquement par le comportement du salarié.

La démission ne se présumant pas, la jurisprudence exige néanmoins que l'intention de démissionner du salarié apparaisse comme "sérieuse et non équivoque" et analyse avec attention les circonstances de la rupture du contrat de travail : (exemple : embauche chez un autre employeur, démarches du salarié démontrant sa volonté de rompre son contrat de travail, interruption de la prestation de travail (abandon de poste et plus généralement, absences injustifiées), refus d'accomplir ses fonctions (absence pour refus de modification du contrat ou de conditions de travail)).

- **Contrôle du juge.**

Ce sont les juges du fond qui apprécient souverainement s'il y a eu ou non démission. Ils se fondent sur les circonstances entourant la démission.

Les juges peuvent ainsi "requalifier" la rupture s'ils estiment :

- qu'il n'y a pas eu manifestation claire de volonté de la part du salarié,
- que la démission est la conséquence nécessaire des agissements de l'employeur, par exemple en cas d'inexécution par l'employeur de ses obligations.

La requalification de la démission par les juges entraîne l'application des règles relatives à la prise d'acte :

- effets d'une démission : lorsque les griefs invoqués contre l'employeur ne sont pas fondés,
- effets d'un licenciement abusif : si les griefs invoqués contre l'employeur sont fondés.

- **Préavis de rupture.**

Durée du préavis : la durée du préavis de démission est fixée :

- soit par convention collective ou accord collectif,
- soit par la loi,
- soit par le droit local (en Alsace-Moselle).

La durée du préavis peut également être fixée par le contrat de travail, à condition qu'elle soit plus courte que la durée prévue par la loi, la convention collective ou l'usage.

La durée calendaire du préavis de démission d'un salarié à temps partiel est la même que celle d'un salarié à temps complet. Ainsi, un préavis d'un mois prévu par une convention collective est applicable quel que soit l'horaire de travail du salarié.

Point de départ du préavis : le préavis commence à courir à compter de la notification à l'employeur de la démission.

Inexécution du préavis : il existe plusieurs formes d'inexécution du préavis :

- la dispense du préavis s'impose à l'employeur : c'est le cas pour l'un des motifs suivants :
 - démission pendant la grossesse ou pour élever un enfant,
 - démission à l'issue d'un congé pour création d'entreprise,
- le salarié peut demander à ne pas exécuter son préavis : l'employeur n'est pas obligé d'accepter. Conséquences de l'acceptation :
 - le contrat de travail prend fin à la date convenue par les parties,
 - le salarié ne peut pas prétendre au bénéfice d'une indemnité compensatrice de préavis pour la période de préavis non effectuée,
- l'employeur peut dispenser le salarié d'effectuer son préavis : la dispense s'impose au salarié. Il peut l'avertir par écrit ou par oral, mais seule une notification écrite constitue une preuve de la dispense en cas de conflit. Conséquences :
 - la dispense du préavis par l'employeur n'avance pas la date à laquelle le contrat prend fin,
 - le salarié bénéficie d'une indemnité compensatrice de préavis égale au salaire et aux avantages qu'il aurait perçus s'il avait accompli son travail jusqu'à l'expiration du préavis.

Non respect du préavis : lorsque le salarié démissionnaire ne respecte pas le délai de préavis, il ne peut prétendre au paiement, par l'employeur, de l'indemnité compensatrice de préavis.

En revanche, l'employeur peut, dans cette hypothèse, prétendre au versement, par le salarié, de cette indemnité compensatrice de préavis.

De même, si la démission est reconnue abusive, c'est à dire dans le but de nuire à son employeur, entraînant notamment par son départ une désorganisation de l'entreprise, elle ouvre droit à des dommages-intérêts au profit de l'employeur.

- **Indemnités de rupture.**

Indemnité compensatrice de congés payés : pour le temps de congés acquis au titre de l'année de référence et dont il ne peut plus bénéficier sous la forme d'un congé effectif en raison de la cessation du contrat de travail.

La dispense par l'employeur de l'exécution du travail pendant la période de préavis ne doit entraîner, jusqu'à l'expiration de ce délai, aucune diminution de l'indemnité de congés payés que le salarié aurait perçue s'il avait accompli son travail.

Dernier bulletin de salaire : le salarié qui cesse son emploi a droit à l'ensemble des sommes qui lui sont dues en vertu de son contrat de travail. Néanmoins, le bénéfice de certaines sommes (13e mois par exemple) est conditionné à l'appartenance du salarié à l'entreprise au jour de son versement.

Droits acquis au titre de la participation : le salarié démissionnaire peut prétendre au déblocage anticipé de ses droits à la participation et au plan d'épargne d'entreprise.

Remise des documents de fin de contrat : certificat de travail, attestation Pôle emploi, reçu pour solde de tout compte.

- **Les suites de la démission.**

Droits au chômage : les allocations de chômage ne peuvent être attribuées aux salariés démissionnaires, sous réserve que la démission ne soit considérée comme légitime au regard des règles de l'UNEDIC.

Maintien de la couverture santé et prévoyance en cas de démission légitime : en cas de démission légitime, le salarié bénéficie, depuis le 1er juillet 2009, du maintien de sa couverture prévoyance. La portabilité de la prévoyance est en effet liée à la prise en charge des anciens salariés par le régime du chômage.

Portabilité du Droit Individuel à la Formation en cas de démission légitime : selon la loi relative à l'orientation et à la formation professionnelle tout au long de la vie du 24 novembre 2009, le salarié qui n'a pas commis de faute lourde et dont la rupture du contrat de travail ouvre droit à l'indemnisation au titre du chômage bénéficie de la portabilité de son DIF. Les salariés ayant démissionné pour un motif légitime sont donc concernés par cette nouvelle mesure.