

// le dossier pratique

À quelles conditions un salarié peut-il démissionner ?

La démission est un mode de rupture du contrat de travail qui permet au salarié de quitter son entreprise de sa propre initiative et sans avoir à justifier cette décision. Ce droit peut être exercé à tout moment, même si le contrat de travail est suspendu. Cependant, pour être valable, la démission doit respecter certaines conditions. Le point dans ce dossier.

Avec la collaboration de la rédaction de Social pratique

1 Qu'est-ce qu'une démission ? Quand peut-elle intervenir ?

DE QUOI S'AGIT-IL ?

La démission est l'**acte unilatéral** par lequel le salarié manifeste, sans aucune réserve, sa volonté de mettre fin au contrat de travail (Cass. soc., 9 avril 2007, nos 05-40.518, 05-40.315, 05-41.324, 05-42.301).

Elle suppose une **volonté claire et non équivoque** du salarié de rompre son contrat de travail (v. ci-après).

S'il apparaît que la rupture est **équivoque**, elle s'analyse dans ce cas en une **prise d'acte**. Il en résulte que, dès lors que les circonstances ayant conduit le salarié à rompre le contrat caractérisent un manquement suffisamment grave de l'employeur, la rupture produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ou d'un licenciement nul, le cas échéant (v. ci-après). À l'inverse, même lorsque le caractère équivoque de la démission est démontré, s'il s'avère que les circonstances de la démission ne justifient pas la prise d'acte, la rupture produit les effets d'une démission.

En revanche, s'il apparaît que la démission n'est **pas équivoque**, elle ne peut être **remise en cause qu'en cas de vice du consentement**. La démonstration d'un tel vice entraîne en effet l'annulation de la démission (v. ci-après).

À NOTER Si le salarié remet sa démission en cause en invoquant un vice de son consentement, les magistrats considèrent qu'il ne peut pas, de manière subsidiaire, se prévaloir

d'un manquement de son employeur pour faire analyser sa démission en prise d'acte (Cass. soc., 17 mars 2010, n° 09-40.465; Cass. soc., 7 mars 2012, n° 09-73.050). Cette solution est logique car le salarié soutiendrait ainsi un raisonnement contradictoire consistant, d'une part, à faire valoir que son appréciation aurait été altérée lorsqu'il a démissionné tout en reconnaissant une volonté de rompre son contrat du fait des manquements de son employeur.

UN SALARIÉ PEUT-IL DONNER SA DÉMISSION QUAND IL LE SOUHAITE ?

Oui, le salarié lié par un **CDI** peut donner sa démission **à tout moment**. Le contrat de travail conclu sans détermination de durée peut en effet cesser à l'**initiative** de l'**une** ou l'autre des **parties contractantes** (C. trav., art. L. 1231-1) dès lors que certaines règles sont respectées, notamment l'observation d'un délai de **préavis** (C. trav., art. L. 1237-1).

Ce principe est d'**ordre public** : aucune clause du contrat de travail ne saurait y faire obstacle ou simplement entraver le droit qu'a tout salarié de démissionner de son emploi.

• Exemples

– A été jugée **illicite** la **disposition** insérée dans le **contrat** de travail d'un salarié, comptable dans un cabinet d'expertise comptable, qui lui **interdisait** toute **démission** entre le **1^{er} décembre** d'une année et le **30 avril** de l'année suivante (Cass. soc., 11 juillet 2006, n° 04-45.847).

– Également illicite le fait de **subordonner** l'octroi d'une **prime** de fin d'année à la condition que le salarié soit **présent** dans l'entreprise au **30 juin** de l'**année suivante**, car cette condition est de nature à porter

atteinte à la liberté de travail du salarié, et donc de le dissuader de donner sa démission avant cette date (*Cass. soc.*, 18 avril 2000, n° 97-44.235).

– Une **clause de dédit-formation** est illicite si elle a pour effet de priver le salarié de la faculté de démissionner (*v. ci-après*).

Les **salariés** bénéficiant d'une **protection particulière** contre le licenciement peuvent, comme les autres salariés, présenter **librement** leur **démission** à leur employeur. Celui-ci n'a pas à saisir l'inspecteur du travail. Toutefois, en cas de **litige**, le juge saisi exercera un **contrôle approfondi** pour s'assurer que la démission a été librement donnée par le salarié et qu'elle n'est pas intervenue frauduleusement pour permettre à l'employeur de rompre le contrat de travail sans autorisation préalable de l'inspecteur du travail (*Cass. soc.*, 12 juillet 2010, n° 09-41.490).

EXISTE-T-IL DES LIMITES AU DROIT DU SALARIÉ DE DÉMISSIONNER ?

▣ Clauses du contrat de travail

Certaines clauses insérées dans le contrat de travail peuvent constituer des **obstacles de fait** à la démission mais sont toutefois **admissibles**. Ainsi en va-t-il notamment de la clause de **dédit-formation** par laquelle le salarié s'engage, en cas de démission dans un certain délai après l'embauche, à rembourser à l'employeur tout ou partie des frais de la formation dont il a bénéficié (*v. l'encadré ci-dessous*).

En limitant les possibilités pour le salarié démissionnaire de s'engager auprès d'un autre employeur, une clause de **non-concurrence** peut aussi avoir cet effet. Si une telle clause est prévue au contrat de travail, elle doit prévoir une contrepartie financière dont le montant ne peut être minoré en cas de démission (*Cass. soc.*, 9 avril 2015, n° 13-25.847; *Cass. soc.*, 18 janvier 2018, n° 15-24.002).

▣ Démission abusive

Si la démission est un droit, son exercice peut, dans certains cas, être qualifié d'abusif. La démission abusive ouvre droit à des **dommages et intérêts** au profit de l'employeur (*C. trav.*, art. L. 1237-2). L'abus suppose une **faute** du salarié (*Cass. soc.*, 29 janvier

2002, n° 98-44.430) que l'employeur doit établir. Il peut, par exemple, résulter du moment choisi par le salarié pour donner sa démission ou encore des motifs ou des circonstances de la rupture qui peuvent révéler une **intention de nuire** à l'employeur ou une **légèreté particulièrement blâmable**.

• Exemples

Le caractère abusif de la démission a été admis dans les circonstances suivantes :

– le salarié avait averti l'employeur de sa démission par une simple note laissée au dépôt et il avait abandonné son camion sur une aire de stationnement public avec ses clefs ; il avait par ailleurs utilisé la carte bancaire confiée par l'employeur à des fins personnelles (*CA Bourges*, 3 juin 2005, n° 04-1591) ;

– le départ du salarié, unique assistant de direction, était précipité et injustifié et avait causé un trouble important dans la petite entreprise (*CA Montpellier*, 9 février 2005, n° 04-1115) ;

– le salarié avait interrompu l'opération de prospection dont il était chargé, s'était lancé dans une campagne de **dénigrement** et **était passé au service d'un concurrent** (*Cass. soc.*, 7 novembre 1973, n° 72-40.471).

Une **Brusque rupture** par le salarié **ne suffit pas** à rendre la démission abusive : en l'absence d'abus manifeste ou d'intention de nuire, le salarié ne doit être condamné à aucune autre indemnité que celle correspondant au préavis non effectué (*Cass. soc.*, 16 novembre 2004, n° 02-46.135).

Des **faits postérieurs** à sa démission ne peuvent **pas** non plus **être invoqués** pour établir l'abus (*Cass. soc.*, 18 janvier 1995, n° 91-42.613). Ainsi, le fait pour un salarié, ayant démissionné de son emploi pour entrer au service d'une société concurrente, de tenter de convaincre un ancien collègue de le rejoindre ne rend pas sa démission abusive (*Cass. soc.*, 3 juin 2009, n° 07-43.798).

À NOTER Si le salarié qui a abusivement rompu son contrat a conclu un nouveau contrat de travail, le nouvel employeur peut être tenu solidairement responsable du dommage causé à l'ancien employeur dans trois cas : s'il est démontré qu'il est intervenu dans la rupture ; s'il a engagé le salarié alors qu'il le savait lié par un contrat de travail ; s'il a continué d'employer le salarié après avoir découvert qu'il était encore lié à un autre employeur par un contrat de travail, à moins que ce contrat n'ait déjà expiré à cette date (*C. trav.*, art. L. 1237-3).

CONDITIONS DE VALIDITÉ DES CLAUSES DE DÉDIT-FORMATION

Une clause de dédit-formation n'est licite que si elle correspond à un engagement de formation réel de l'employeur allant au-delà des dépenses imposées par la loi ou la convention collective, si le montant de l'indemnité de dédit est proportionné aux frais engagés et si elle n'a pas pour effet de priver le salarié de la faculté de démissionner (*Cass. soc.*, 21 mai 2002, n° 00-42.909; *Cass. soc.*, 4 février 2004, n° 01-43.651; *v. le dossier pratique -CT, clauses-* n° 78/2019 du 25 avril 2019). Elle doit faire l'objet d'une convention particulière conclue par écrit avec le salarié précisant notamment le coût réel de la formation pour l'employeur (*Cass. soc.*, 31 octobre 2007, n° 06-15.696; *Cass. soc.*, 9 février 2010, n° 08-44.477). En revanche, la clause ne peut pas imposer au salarié de rembourser, en cas de départ prématuré de l'entreprise, les rémunérations qu'il a perçues pendant sa formation. L'insertion d'une telle obligation prive la clause de dédit-formation de tout effet (*Cass. soc.*, 23 octobre 2013, n° 11-16.032). Si les conditions de validité de la clause sont réunies, celle-ci peut être appliquée même lorsque la rupture intervient en période d'essai (*Cass. soc.*, 5 juin 2002, n° 00-44.327).

2 Quelle forme doit prendre la démission ?

LA DÉMISSION DOIT-ELLE ÊTRE ÉCRITE ?

Contrairement au licenciement et en l'absence de clause contractuelle contraire, la démission n'est soumise à **aucun formalisme**. L'écrit n'est pas nécessaire à sa validité (*Cass. soc.*, 25 octobre 1994, n° 91-44.310). La démission peut donc être donnée verbalement. Il est cependant **conseillé**, pour des raisons évidentes de preuve, d'adopter la **forme écrite** (lettre recommandée avec accusé de réception, lettre remise en main propre contre décharge, etc.). La démission n'a **pas** non plus à **être motivée** : autrement dit, le salarié n'est pas tenu de donner les raisons de sa décision (*Cass. soc.*, 22 juin 1994, n° 90-42.143). La démission doit être adressée par le salarié à l'employeur ou à son représentant. Une lettre de démission remise par le salarié à son supérieur hiérarchique produit tous ses effets, peu important que ce

supérieur ait reçu ou non délégation du chef d'entreprise (*Cass. soc.*, 15 mars 2006, n° 03-43.102).

QUELLE EST LA VALEUR DES FORMALITÉS PARFOIS PRÉVUES PAR LA CONVENTION COLLECTIVE OU LE CONTRAT DE TRAVAIL ?

Lorsque des formalités particulières sont imposées par la convention collective ou par le contrat de travail (forme écrite ou notification de la démission par lettre recommandée), le **non-respect** de ces formalités reste **sans effet** sur la **validité** de la démission (*Cass. soc.*, 28 septembre 2004, n° 02-43.299). Par suite, il ne saurait entraîner la nullité de la transaction qui a suivi (*Cass. soc.*, 1^{er} décembre 2004, n° 02-46.341).

LA DÉMISSION DOIT-ELLE ÊTRE ACCEPTÉE PAR L'EMPLOYEUR ?

Non, il n'est pas nécessaire, pour que la démission produise tous ses effets, que l'employeur l'ait acceptée (*Cass. soc.*, 6 novembre 1997, n° 95-44.339). En revanche, la conclusion d'une **rupture conventionnelle** après une démission **vaut renoncement**, tant du salarié que de l'employeur, à la **démission antérieure** (*Cass. soc.*, 3 mars 2015, n° 13-20.549). Ce n'est pas le cas de la simple proposition faite par l'employeur de conclure une rupture conventionnelle (*Cass. soc.*, 16 septembre 2015, n° 14-10.291).

À NOTER L'acceptation de la démission peut, dans certains cas, être considérée comme une garantie de fond pour le salarié : selon les statuts de la SNCF, par exemple, la démission n'est valable que si elle a été acceptée par le directeur de région ; le respect de cette procédure a été considéré comme une garantie de fond pour le salarié ; dès lors, la démission acceptée par le responsable des ressources humaines, dont il n'est pas établi qu'il ait reçu délégation du directeur de région, s'analyse comme un licenciement sans cause réelle et sérieuse (*Cass. soc.*, 25 septembre 2007, n° 05-44.980).

UNE ABSENCE INJUSTIFIÉE DU SALARIÉ PEUT-ELLE ÊTRE INTERPRÉTÉE COMME UNE DÉMISSION ?

Non, car la démission **ne se présume pas**. Elle doit toujours résulter d'une **volonté claire et non équivoque** du salarié de mettre un terme à son contrat de travail (*Cass. soc.*, 19 juin 2002, n° 00-41.156). Elle ne peut donc **pas se déduire** d'un **abandon de poste** ou d'une **absence**, même prolongée, du salarié. Ces éléments ne suffisent pas, à eux seuls, à établir la démission. Il importe peu à cet égard que la convention collective stipule que le défaut de notification des raisons d'une absence ou autre comportement du salarié constitue une démission.

En cas d'absence non autorisée, l'employeur doit mettre le salarié en demeure de reprendre son travail ou de justifier de son absence. Le cas échéant, il doit sanctionner le manquement du salarié à ses obligations contractuelles en engageant, s'il y a lieu, une procédure de licenciement (*Cass. soc.*, 12 avril 2005, n° 03-40.818 ; *Cass. soc.*, 4 avril 2006, n° 03-46.427). De même, dans le cas d'un abandon de poste (*Cass. soc.*, 10 juillet 2002, n° 00-45.566).

• Exemples

Ne caractérisent pas une volonté non équivoque de démissionner :

LA DÉMISSION SUIVIE D'AUTOENTREPRENARIAT : UNE POSSIBLE REQUALIFICATION

En principe, un salarié peut librement démissionner pour se mettre ensuite à son compte. C'est une application de la liberté d'entreprendre (*DDHC*, art. 4). Il peut ainsi exercer, sous le statut d'autoentrepreneur, une activité auprès de l'ancienne entreprise qui l'employait. Mais attention, la Cour de cassation se montre vigilante. S'il s'avère qu'il s'agit d'un « faux indépendant » et que seul son statut a été modifié, l'entreprise n'échappe pas à la sanction de requalification. La Haute juridiction considère en effet que caractérise un lien de subordination le fait qu'une personne ait poursuivi sous le statut d'autoentrepreneur, après avoir démissionné, son activité pour la même entreprise, dans les locaux de celle-ci, sur sa chaîne d'abattage, en utilisant la pointeuse de cette dernière. Conséquence : la relation de travail est requalifiée en contrat de travail (*Cass. soc.*, 22 mars 2018, n° 16-28.641). Cette requalification n'est toutefois pas rétroactive lorsque la personne a été affiliée aux organismes de travailleur indépendant (*Cass. soc.*, 9 avril 1998, n° 96-18.706).

– le fait, pour un salarié absent pour maladie, de ne pas reprendre le travail après l'arrêt maladie (*Cass. soc.*, 19 avril 2000, n° 98-41.230) ;

– la circonstance qu'un salarié n'ait pas repris le travail après un arrêt maladie et ait adressé à l'employeur deux lettres pour lui demander une attestation Pôle emploi faisant mention de son licenciement dès la fin de son indisponibilité pour maladie (*Cass. soc.*, 13 novembre 2008, n° 07-42.497) ;

– la non-reprise du travail à l'expiration des congés payés, même si le salarié a adressé trois lettres à l'employeur pour solliciter le bénéfice d'un licenciement économique (*Cass. soc.*, 5 février 2003, n° 00-43.763) ;

– la seule absence du salarié à l'issue de son congé sabbatique (*Cass. soc.*, 1^{er} décembre 2005, n° 04-40.911) ;

– la non-reprise du travail au terme d'un congé parental, même si la salariée a laissé l'employeur dans l'ignorance de ses intentions pendant un an (*Cass. soc.*, 30 avril 2002, n° 00-42.952).

LA DÉMISSION PEUT-ELLE SE DÉDUIRE DE CERTAINS COMPORTEMENTS DU SALARIÉ ?

Pas plus que d'une absence injustifiée et inexplicquée ou d'un abandon de poste, la démission ne saurait se déduire de certains comportements du salarié dès lors qu'il n'a pas exprimé sa volonté claire et non équivoque de mettre un terme à son contrat de travail.

• Exemples

Ne caractérisent pas une **volonté non équivoque** de démissionner :

– le fait pour un salarié d'avoir annoncé son intention de quitter l'entreprise pour s'installer à son compte, terminé après son départ les dossiers en cours et étudié dans le détail les conditions de sa prise en charge par Pôle emploi (*Cass. soc.*, 25 mars 2009, n° 07-43.987) ;

– le seul fait, pour un salarié qui avait protesté contre la suppression de l'indemnité kilométrique qu'il percevait, d'avoir invoqué un manque de moyens financiers l'empêchant de revenir travailler, d'avoir remis les clés de son bureau et opposé un silence à une lettre d'avertissement (*Cass. soc.*, 23 juin 2010, n° 08-43.611) ;

– le fait, pour un salarié en arrêt de travail, d'avoir envisagé par téléphone, avec la direction des ressources

humaines, les conséquences d'une éventuelle inaptitude partielle jusqu'à conclure à une absence de reclassement possible (*Cass. soc.*, 28 novembre 2007, n° 06-45.151);

– le fait pour un salarié de se mettre à disposition d'une autre société dans le cadre d'une seconde relation de travail et de remettre son badge (*Cass. soc.*, 4 décembre 2013, n° 12-23.859), quand bien même il aurait reçu un avertissement de son employeur pour absence injustifiée (*Cass. soc.*, 3 mai 2012, n° 10-24.078);

– le fait pour un salarié de quitter de son propre chef le chantier sur lequel il travaille (*Cass. soc.*, 6 octobre 2015, n° 14-17.698).

Dans des situations de ce type, l'employeur ne peut pas se borner à considérer le contrat comme rompu du fait du salarié. Il doit mettre en œuvre la procédure légale de licenciement (*Cass. soc.*, 2 juin 2009, n° 07-44.839).

QUELS SONT LES ÉLÉMENTS PERMETTANT D'ÉTABLIR UNE VOLONTÉ CLAIRE ET NON ÉQUIVOQUE DE DÉMISSIONNER ?

Qu'elle ait été ou non formalisée par un écrit, la démission doit être l'expression d'une volonté claire et non équivoque de rompre le contrat de travail. Cette volonté peut **se déduire des termes** mêmes de la **lettre envoyée**. Elle peut aussi résulter d'un **faisceau d'éléments** établissant cette volonté.

• Exemples

Les magistrats ont reconnu que le salarié avait manifesté une volonté claire et non équivoque de démissionner dans les affaires suivantes :

– un salarié demandait dans sa lettre de démission à être dispensé de son préavis et ne formulait aucun grief à l'encontre de son employeur (*Cass. soc.*, 21 novembre 2007, n° 06-44.859);

– un salarié avait manifesté à plusieurs reprises son souhait d'être licencié, puis il avait adopté une attitude agressive et, pour finir, avait cessé de se présenter sur son lieu de travail malgré une mise en demeure de reprendre le travail (*Cass. soc.*, 13 juin 2001, n° 99-42.209);

– un salarié avait expressément déclaré ne plus vouloir travailler « dans cette maison de fous » avant de quitter les lieux sur le champ en remettant les clefs, et ne s'était plus présenté à son travail durant dix jours sans fournir aucune explication (*Cass. soc.*, 13 juin 2007, n° 06-40.365);

– une salariée avait, pendant son congé de maternité, fait connaître à son employeur sa décision de rejoindre son mari à Londres et organisé son départ (*Cass. soc.*, 18 novembre 2009, n° 08-41.560).

Il convient cependant d'être **extrêmement prudent** en l'absence de **lettre de démission** : ces exemples de décisions de justice déduisant la démission du comportement du salarié sont peu fréquents et, d'une manière générale, les juges écartent le plus souvent cette qualification. Les juges ont ainsi par exemple pu considérer que n'exprime pas une volonté claire et non équivoque de démissionner le salarié qui envoie à son employeur une lettre pour l'informer qu'il ne pourrait plus continuer à travailler dans l'entreprise pour des raisons de santé (inaptitude confirmée par le médecin traitant) et qui s'inscrit en qualité de demandeur d'emploi dans l'objectif de changer d'emploi (*Cass. soc.*, 12 juillet 2000, n° 98-45.325).

La **démission** est **plus aisément admise** lorsque le salarié concrétise son intention de rupture en **s'engageant** auprès d'un **autre employeur** (*Cass. soc.*, 14 juin 2006, n° 04-40.526; *Cass. soc.*, 27 septembre 2007, n° 04-40.550).

Pour illustration, a pu être interprété comme une démission le fait, pour un salarié, de n'avoir pas repris le travail après un congé maladie, malgré une mise en demeure de l'employeur, et de s'être mis au service d'une entreprise concurrente (*Cass. soc.*, 4 janvier 2000, n° 97-43.572). Il a été jugé, en revanche, que le fait de ne pas reprendre le travail après une absence pour maladie et de demander à l'employeur la remise d'une attestation « Pôle emploi » et l'établissement des « documents de [son] licenciement » ne suffit pas à caractériser la volonté claire et non équivoque du salarié de démissionner (*Cass. soc.*, 13 novembre 2008, n° 07-42.497).

QU'EN EST-IL SI LA DÉMISSION EST DONNÉE PAR UN SALARIÉ QUI N'EST PAS PLEINEMENT CONSCIENT DE LA PORTÉE DE SES ACTES ?

Au moment où il décide de rompre le contrat de travail, le salarié doit avoir la **capacité de démissionner** et disposer de toutes ses **facultés mentales** afin d'avoir pleinement conscience des conséquences de sa décision.

• Exemples

Tel n'est pas le cas :

– d'une lettre de démission rédigée alors que le salarié était sujet à un **état dépressif** de nature à altérer son jugement, ainsi qu'en témoignent les certificats médicaux et d'hospitalisation établis peu après (*Cass. soc.*, 26 septembre 2006, n° 05-40.752; *Cass. soc.*, 26 mai 2010, n° 08-44.923);

– d'une lettre de démission signée par un salarié ne sachant ni lire ni écrire (*Cass. soc.*, 30 novembre 1994, n° 93-42.770), ou ne maîtrisant pas la langue française (*Cass. soc.*, 1^{er} juillet 2009, n° 08-40.515) et, par conséquent, n'étant pas en mesure de comprendre la portée de son acte.

Ces situations peuvent être rapprochées de la **démission** donnée dans un **mouvement d'humeur**, qui ne traduit pas une décision réelle et réfléchie du salarié : tel est le cas d'un départ précipité de l'entreprise sous l'emprise de l'énervement (*Cass. soc.*, 19 octobre 2005, n° 04-41.628), ou encore de la démission donnée dans un mouvement de colère et aussitôt suivie de sa rétractation ou de la transmission d'un arrêt de travail pour maladie (*Cass. soc.*, 7 avril 1999, n° 97-40.689; *Cass. soc.*, 11 mars 2009, n° 07-42.090). Enfin, la démission donnée dans un état de fatigue et pendant le travail de nuit est tout aussi équivoque (*Cass. soc.*, 18 janvier 2012, n° 10-14.114).

ET SI LA DÉMISSION EST DONNÉE SOUS LA PRESSION DE L'EMPLOYEUR ?

Pour constituer un acte libre, la décision du salarié ne doit pas avoir été prise sous la contrainte ou viciée par des pressions, menaces ou violences émanant, en particulier, de l'employeur. Il peut s'agir de **pressions directes**, comme des violences physiques, ou de **pressions indirectes**, prenant la forme d'intimidations, menaces, harcèlement, par exemple, destinées à amener le salarié à quitter l'entreprise. Ces pressions se déduisent le plus souvent des **circonstances** dans lesquelles le salarié a formulé sa démission. Le fait qu'il se soit peu après rétracté est également pris en considération (*Cass. soc.*, 25 mars 2009, n° 07-44.925). Dans tous les cas, les pressions ainsi exercées vicient la décision du salarié et rendent la **démission équivoque**.

• Exemples

Les juges ont estimé que les salariés n'étaient en réalité pas démissionnaires dans les cas suivants :

- démission donnée à la suite de **violences physiques**, peu important qu'elles n'aient pas été subies sur le lieu et pendant le temps du travail, employeur et salariée vivant, dans cette affaire particulière, en concubinage (Cass. soc., 29 janvier 2003, n° 00-45.476);
- **lettre de démission établie** dans les **locaux** de l'entreprise en présence de la **hiérarchie**, après plusieurs entretiens au cours desquels le salarié a été informé de sa mise en cause dans des vols commis au sein de l'entreprise et menacé d'un dépôt de plainte (Cass. soc., 2 juillet 2008, n° 07-41.325; v. dans le même sens, Cass. soc., 23 janvier 2019, n° 17-26.794);
- lettre de **démission dictée** par l'employeur et dactylographiée par sa secrétaire (Cass. soc., 28 novembre 2006, n° 05-41.491).

LA DÉMISSION EST-ELLE CARACTÉRISÉE LORSQUE LA RUPTURE A ÉTÉ PROVOQUÉE PAR L'ATTITUDE DE L'EMPLOYEUR ?

■ Existence de manquements de l'employeur

Une **lettre de rupture** émanant du salarié qui **invoque** l'**inexécution** par l'employeur de ses **obligations** ne révèle **pas** une **intention claire et non équivoque** de démissionner (Cass. soc., 26 septembre 2002, n° 98-45.638). Il en est ainsi chaque fois que l'examen des **circonstances** de la démission révèle que la décision du salarié de rompre le contrat de travail résulte en réalité de manquements de l'employeur à ses obligations (Cass. soc., 9 mai 2007, n° 05-41.324). S'il résulte de circonstances antérieures ou contemporaines à celle-ci que cette démission était équivoque à la date à laquelle elle a été donnée, le juge doit l'**analyser** en une **prise d'acte** de la rupture. Elle produit alors les effets soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient, soit, dans le cas contraire, d'une démission (Cass. soc., 3 juin 2009, n° 08-41.021; Cass. soc., 4 juin 2009, n° 07-45.239).

La **requalification** d'une démission en licenciement suppose, en premier lieu, que les **faits reprochés** à l'employeur par le salarié soient **établis** et, en second lieu, que les **griefs** invoqués soient **suffisamment graves** pour justifier la rupture. Le juge analyse les manquements de l'employeur de la même manière que lors d'une prise d'acte de rupture. Les manquements doivent donc être suffisamment graves pour empêcher la poursuite du contrat de travail. Tel n'est pas le cas d'une simple erreur dans le calcul de la prime d'ancienneté (Cass. soc., 3 juin 2009, n° 08-41.021), ou de reproches vagues et imprécis qui ne sont pas de nature à faire présumer le harcèlement moral dont le salarié se dit victime (Cass. soc., 20 janvier 2010, n° 08-42.120).

En revanche, des **violences physiques** relatives par le salarié dans sa lettre de démission et établies sont suffisamment graves pour justifier la rupture (Cass. soc., 30 octobre 2007, n° 06-43.327).

■ Existence d'un différend à l'origine de la démission

La faute de l'employeur soulignée par le salarié doit bien avoir été à l'origine de sa démission. Ce lien peut être trouvé dans la lettre de démission elle-même, si le **salarié** y exprime clairement que sa **démission** est **moti-**

CONDITIONS DE LA RUPTURE ANTICIPÉE DU CDD

Le salarié sous CDD n'a pas la possibilité de démissionner. Il doit en principe poursuivre sa collaboration jusqu'au terme prévu du contrat. La rupture anticipée n'est possible que dans certains cas, limitativement énumérés par la loi (C. trav., art. L. 1243-1; Cass. soc., 29 novembre 2006, n° 04-48.655) :

- l'accord des parties ;
 - la faute grave commise par l'une ou l'autre des parties ; la faute grave de l'employeur pourra par exemple résulter de l'absence de fourniture de travail au salarié (Cass. soc., 14 janvier 2004, n° 01-40.489) ou du fait de ne pas verser les salaires dus (Cass. soc., 6 décembre 1994, n° 91-43.012) ;
 - la force majeure ;
 - l'inaptitude physique constatée par le médecin du travail.
- Par conséquent, lorsqu'un salarié rompt le CDD dont il est titulaire en invoquant des manquements de l'employeur, il incombe au juge de vérifier si les faits invoqués sont ou non constitutifs d'une faute grave (Cass. soc., 26 mai 2010, n° 08-43.097).

En l'absence d'une telle faute de l'employeur, le salarié n'est pas fondé à rompre son contrat (Cass. soc., 9 avril 2008, n° 06-46.003). La méconnaissance de ces règles ouvre droit pour l'employeur à des dommages et intérêts correspondant au préjudice subi (C. trav., art. L. 1243-3).

Par dérogation, le CDD peut être rompu avant l'échéance du terme à l'initiative du salarié lorsqu'il justifie d'une embauche pour une durée indéterminée (C. trav., art. L. 1243-2). Le préavis est d'un jour par semaine, calculé soit :

- sur la durée totale du contrat, renouvellement(s) inclus, lorsque le CDD est à terme précis ;
 - sur la durée effectuée lorsque le CDD ne comporte pas de terme précis.
- En tout état de cause, le préavis ne peut pas excéder plus de deux semaines (C. trav., art. L. 1243-2). Aucune indemnité de précarité n'est due au salarié.

vée par des **manquements** de l'employeur (Cass. soc., 14 octobre 2009, n° 08-40.576). On parle alors de « démission motivée ». Il peut aussi résulter de l'existence d'un **différend** entre l'employeur et le salarié au moment où la démission a été donnée.

• Exemples

Le lien entre le différend et la démission est caractérisé lorsque :

- bien que la lettre de démission fasse état de « raisons personnelles », il apparaît que divers manquements de l'employeur signalés à l'inspecteur du travail sont à l'origine de la démission du salarié (Cass. soc., 9 mai 2007, n° 05-41.324);
- cinq jours avant sa démission, le salarié a dénoncé à l'inspecteur du travail le caractère dangereux de ses conditions de travail (Cass. soc., 14 octobre 2009, n° 08-41.019);
- malgré les nombreuses réclamations du salarié, l'employeur lui doit une somme importante à titre de commissions (Cass. soc., 4 février 2009, n° 07-40.336).

Encore faut-il, pour qu'un lien soit admis entre la démission et les circonstances de celle-ci, que le **différend** constaté soit de peu **antérieur ou contemporain** de la **démission** (Cass. soc., 19 décembre 2007, n° 06-42.550). Ainsi, rend bien la **démission équivoque** le récent changement d'affectation dont le salarié a fait l'objet et qui a été décidé par l'employeur pour le pousser à la démission, celui-ci ayant au surplus modifié le taux horaire et omis de verser à l'intéressé la prime conventionnelle d'ancienneté (Cass. soc., 1^{er} juillet 2009, n° 07-44.742). Équivoque, également, la volonté de démissionner d'un salarié qui a subi un changement d'employeur et voit

le repreneur méconnaître ses obligations et initier une procédure de licenciement à son encontre (*Cass. soc.*, 19 mars 2008, n° 06-45.751).

LE SALARIÉ DOIT-IL AVOIR FORMULÉ SES GRIEFS DANS SA LETTRE DE DÉMISSION ?

Pas nécessairement. Le salarié peut avoir exprimé des reproches après sa démission, pourvu que ce soit dans un **laps de temps raisonnable** permettant de penser qu'un lien existe entre les reproches adressés à l'employeur et la démission.

• Exemples

Le délai a été jugé suffisant dans les affaires suivantes : – moins d'un mois après sa démission, un salarié indique qu'elle est due à divers manquements de l'employeur (*Cass. soc.*, 14 octobre 2009, n° 08-42.310);

– un salarié adresse à son employeur une lettre de démission suivie quelques jours plus tard d'une autre lettre dans laquelle il se plaint d'avoir été victime de faits de harcèlement sexuel alors qu'il était mineur (*Cass. soc.*, 20 mai 2009, n° 07-44.260); démarche semblable à propos d'un harcèlement moral expliquant la démission (*Cass. soc.*, 4 juin 2009, n° 07-45.239);

– huit jours seulement après l'envoi de sa lettre de démission, un salarié reproche à son employeur des retenues sur salaire et le non-paiement d'heures supplémentaires en lui imputant la responsabilité de la rupture (*Cass. soc.*, 1^{er} décembre 2009, n° 07-42.796).

Lorsque les griefs sont **énoncés trop tard**, ils deviennent **suspects**. Ainsi, le salarié qui, plusieurs mois après sa démission, invoque la responsabilité de l'employeur, alors que la lettre de démission ne comportait aucune réserve, est en général mal accueilli : cette contestation tardive des conditions de la rupture ne lui permet pas de remettre en cause sa volonté de démissionner (*Cass. soc.*, 27 mars 2008, n° 06-46.516). Des reproches formulés seulement un mois après une démission non équivoque ont aussi pu être considérés comme trop tardifs (*Cass. soc.*, 20 octobre 2015, n° 13-26.890).

Quoi qu'il en soit, pour que la démission soit effectivement remise en cause, le seul fait de formuler des reproches à la suite de celle-ci n'est pas suffisant : il faut aussi pouvoir caractériser que ces reproches correspondent à des **griefs existants au moment de la démission** (*v. ci-avant*), la meilleure preuve de cette existence étant la formulation d'une **réclamation** directe ou indirecte, préalablement à la démission (*Cass. soc.*, 24 avril 2013, n° 11-28.398). Au contraire, l'évocation d'événements flous et lointains dans le passé est impropre à faire apparaître qu'un litige antérieur ou contemporain de la démission aurait rendu celle-ci équivoque (*Cass. soc.*, 10 décembre 2008, n° 07-42.887).

À NOTER Il est une hypothèse où la démission peut être purement et simplement annulée par le juge : c'est le cas du harcèlement, qu'il soit moral ou sexuel, dès lors qu'il est établi qu'il est à l'origine de la démission donnée par le salarié et que la poursuite de la relation de travail était impossible du fait des manquements de l'employeur (*Cass. soc.*, 11 mars 2015, n° 13-18.603). En effet, toute rupture du contrat de travail qui résulterait d'agissements de cette nature est frappée de nullité (*C. trav.*, art. L. 1152-3 et L. 1153-4). Le salarié qui démissionne, comme le salarié qui est licencié suite au harcèlement dont il a été l'objet, peut donc obtenir sa réintégration s'il le souhaite. Il peut aussi se contenter de faire requalifier sa démission en licenciement et réclamer réparation.

PAR QUELS MOYENS DE PREUVE LA DÉMISSION PEUT-ELLE ÊTRE ÉTABLIE ?

En l'absence de preuve formelle de la démission (écrit ou déclaration non équivoque), l'employeur qui soutient que le contrat de travail s'est trouvé rompu par la démission du salarié (par exemple pour se soustraire au paiement des indemnités de rupture que le salarié lui réclame), doit rapporter la preuve de ses allégations. Il peut utiliser à cet effet **tout moyen de preuve**, et notamment des **témoignages**, dont le juge doit apprécier la valeur.

• Exemples

Aucune valeur probante n'a été accordée à des témoignages de personnes extérieures à l'entreprise auxquelles l'intéressé avait fait part, soit de son intention, soit de sa décision de quitter l'entreprise (*Cass. soc.*, 29 mai 1990, n° 86-44.437). En revanche, le témoignage d'une **collègue de travail** (étayé par des **attestations écrites**) a permis de conclure à une volonté claire et non équivoque de démissionner (*Cass. soc.*, 5 avril 2006, n° 05-40.768).

À l'inverse, lorsque c'est le salarié qui, après avoir donné sa démission, se ravise et saisit le juge d'une demande tendant à voir la rupture requalifiée en licenciement, il doit lui-même rapporter la preuve des griefs qu'il invoque contre l'employeur (*Cass. soc.*, 28 novembre 2006, n° 05-40.613). Il en va de même lorsqu'il prétend avoir fait l'objet de menaces ou de pressions de la part de l'employeur pour l'amener à démissionner (*Cass. soc.*, 13 décembre 1995, n° 92-43.221).

3 À quelles conditions le salarié démissionnaire doit-il respecter un préavis ?

LE SALARIÉ QUI DÉMISSIONNE DOIT-IL OBLIGATOIREMENT RESPECTER UN PRÉAVIS ?

Le salarié démissionnaire doit, **en principe, respecter un préavis** (*C. trav.*, art. L. 1237-1). Les parties peuvent toutefois convenir, d'un **commun accord**, d'une **rupture sans préavis** ou avec un préavis **plus court** que celui normalement dû. L'employeur peut aussi dispenser le salarié démissionnaire d'effectuer le préavis.

Toutefois, le salarié n'est pas tenu d'effectuer le préavis lorsque sa démission a été rendue inévitable par l'attitude fautive de l'employeur. En outre, dans certains cas, la loi autorise le salarié à rompre son contrat sans préavis ou avec un préavis de durée limitée (femmes en état de grossesse constatée, salarié en contrat unique d'insertion dont la période d'essai afférente à une offre d'emploi visant une embauche sous CDI ou CDD d'au moins six mois a été concluante, etc.).

QUELLE EST LA DURÉE DU PRÉAVIS DE DÉMISSION ?

Sauf pour certaines catégories particulières de salariés (assistants maternels, journalistes, VRP), la **durée** du préavis de démission n'est **pas fixée** par la loi. Elle doit être recherchée dans la **convention collective** applicable ou, à défaut, dans les **usages** pratiqués dans la localité et dans la profession (*C. trav.*, art. L. 1237-1). Il n'est

pas possible, en la matière, de raisonner par analogie et d'appliquer une disposition conventionnelle prévue pour une branche d'activité voisine ou une catégorie professionnelle similaire. Dans le même sens, il faut distinguer le préavis de démission du préavis consécutif à un licenciement: le juge ne saurait déduire la durée du premier de celle du second (*Cass. soc.*, 11 juin 1987, n° 84-43.965). À défaut de convention collective, il ne faut donc pas omettre de se référer aux usages, et ce peu important que le contrat de travail ait lui-même prévu un préavis de démission (*Cass. soc.*, 25 novembre 2009, n° 08-41.219). Certes, l'usage invoqué doit être caractérisé (*Cass. soc.*, 28 octobre 1992, n° 89-45.034). Mais reste que le contrat de travail ne peut pas, à lui seul, instituer un préavis de démission qui ne trouverait pas sa source dans un texte conventionnel ou un usage (*Cass. soc.*, 3 février 1998, n° 94-44.503). Le contrat ne peut pas non plus prévoir un préavis de démission plus long que celui prévu par ces sources.

Par ailleurs, rien n'interdit au salarié de prévenir son employeur de sa décision de démissionner en observant ainsi un délai de préavis plus long que celui auquel il est tenu, mais il ne peut pas imposer sa décision à l'employeur. Ainsi, si la convention collective applicable fixe à trois mois la durée du préavis de démission, le salarié ne peut pas imposer à l'employeur d'effectuer un préavis de neuf mois (*Cass. soc.*, 1^{er} juillet 2008, n° 07-40.109). Ce n'est que conjointement que salarié et employeur peuvent convenir de prolonger la durée du préavis.

À NOTER La durée du préavis résultant des usages est sou-
vent de : une semaine pour les ouvriers ; un mois
pour les agents de maîtrise, techniciens et employés ; trois
mois pour les ingénieurs et cadres.

COMMENT LE DÉLAI DE PRÉAVIS SE CALCULE-T-IL ?

Le préavis de démission commence à courir à compter de la **notification** de la **démission** à l'employeur, c'est-à-dire, en cas de démission écrite envoyée par courrier, à compter du jour de la réception de la lettre (ou de la première présentation de la lettre si elle a été adressée en recommandé). Il se **calcule de date à date**. Ainsi, un préavis d'un mois dont le point de départ est fixé au 7 juin prend fin le 6 juillet au soir.

Il s'agit d'un **délai préfix** qui ne peut **pas**, en l'absence de convention contraire, **être interrompu ou suspendu**. En particulier, la **maladie** du salarié au cours du préavis n'a pas pour effet de reporter la date de cessation du contrat. Dans une telle hypothèse, le salarié étant dans l'incapacité d'effectuer son préavis, l'employeur ne peut exiger aucun report et toute demande d'indemnité à ce titre doit être rejetée (*Cass. soc.*, 14 décembre 2005, n° 03-45.558). Même solution en cas de congé individuel de formation (*Cass. soc.*, 16 juin 2004, n° 02-40.620). Seule **exception** : lorsque l'indisponibilité du salarié est due à un **accident du travail** ou à une maladie professionnelle : le préavis est alors suspendu pendant toute la durée de l'arrêt de travail provoqué par l'accident et se prolonge d'autant (*Cass. soc.*, 18 juillet 1996, n° 93-43.581). Pour autant, si, antérieurement à l'accident, le salarié avait donné sa démission de manière non équivoque, celle-ci n'est pas remise en cause ; l'employeur n'a donc pas l'obligation, au terme de la suspension et à défaut de reclassement possible, de licencier l'intéressé (*Cass. soc.*, 15 février 2006, n° 04-42.822).

Si le salarié **démissionne avant** la date fixée pour son **départ en congé**, le **préavis** commence à courir à compter de la notification, mais est **suspendu** pendant toute la durée des congés (*Cass. soc.*, 14 novembre 1990, n° 87-45.288). **De même** lorsque le congé et le préavis ont théoriquement le **même point de départ** : le début du préavis se situe à l'issue des congés, sans que la durée du préavis ne puisse être imputée sur les congés payés annuels (*Cass. soc.*, 4 décembre 1986, n° 84-41.693).

Si, au moment de la rupture du contrat, les **dates de congés** n'étaient **pas encore fixées**, ni l'employeur ni le salarié **ne peuvent exiger la prise** des congés au cours du préavis. Ils peuvent toutefois se mettre d'accord sur ce point. Dans ce cas, le salarié ne peut pas prétendre à une indemnité compensatrice et le préavis n'est pas prolongé d'autant (*Cass. ass. plén.*, 5 mars 1993, n° 88-45.233). En revanche, si le salarié se trouve dans l'impossibilité d'exécuter son préavis en raison de la fermeture de son établissement pendant les congés annuels, l'employeur doit lui verser la rémunération qu'il aurait perçue s'il avait travaillé et le préavis n'est pas suspendu (*Cass. soc.*, 21 novembre 2001, n° 99-45.424).

Enfin, si la **démission** est donnée alors que le **salarié** se trouve **en congés**, le **délai** de préavis ne commence à courir que le jour de la **reprise** du travail (*Cass. soc.*, 8 novembre 1995, n° 92-40.186).

DANS QUELLES CONDITIONS LE PRÉAVIS DOIT-IL ÊTRE EFFECTUÉ ?

Pendant le préavis, le **contrat** doit **se poursuivre sans changement**. Le préavis doit être exécuté dans les mêmes conditions que celles qui avaient cours auparavant. Si l'employeur apporte une modification au contrat de travail, le salarié est en droit d'interrompre l'exécution du préavis et d'obtenir de l'employeur une indemnité compensatrice (*Cass. soc.*, 29 octobre 2003, n° 01-43.119). Le salarié, de son côté, est tenu de poursuivre normalement l'exécution de son contrat de travail et d'accepter les éventuels changements de ses conditions de travail décidés par l'employeur.

QU'EN EST-IL SI LE SALARIÉ COMMET UNE FAUTE PENDANT LE PRÉAVIS ?

En cas de **faute grave ou lourde** commise par le salarié en cours de préavis, l'employeur est autorisé à **rompre** le contrat de travail **sans attendre**. De même, lorsque cette faute grave ou lourde a été commise avant la rupture mais qu'elle a été révélée seulement au cours du préavis. Le salarié peut donc faire l'objet d'un **renvoi immédiat**, sans que l'employeur ait à mettre en œuvre la procédure de licenciement puisque le **contrat** est **déjà rompu** par la démission (*Cass. soc.*, 15 janvier 2002, n° 98-45.655), et sans avoir à verser une indemnité compensatrice pour la période de préavis non exécutée (*Cass. soc.*, 4 juillet 2007, n° 05-45.221). Dans la mesure où il s'agit d'une sanction, la **procédure disciplinaire** doit toutefois être mise en œuvre. En revanche, la faute grave ou lourde commise en cours de préavis **n'affecte pas les droits** du salarié aux **indemnités de fin de contrat** (indemnité compensatrice de congés payés notamment). Celles-ci sont acquises à la date de la rupture.

À NOTER En cas de faute lourde, l'employeur peut réclamer des dommages et intérêts en raison du préjudice subi (*Cass. soc.*, 22 mai 2002, n° 00-40.446).

LE SALARIÉ DÉMISSIONNAIRE PEUT-IL S'ABSENTER POUR RECHERCHER UN EMPLOI ?

Le droit de s'absenter, au cours du préavis, pour chercher un autre emploi ne résulte d'**aucune disposition légale**. Mais il peut trouver sa source dans les **conventions collectives** et les **usages** ou être prévu par le **contrat de travail**. Il convient donc de se référer à ces sources pour savoir si le salarié démissionnaire a droit à de telles heures d'absence (généralement deux heures par jour ou bien un jour par semaine), et surtout si elles doivent être rémunérées par l'employeur.

Les dispositions conventionnelles prévoient souvent la rémunération des heures de recherche d'emploi en cas de licenciement, plus rarement en cas de démission. Si la convention collective prévoit la rémunération sans distinguer selon le mode de rupture, le salarié démissionnaire doit en bénéficier (*Cass. soc.*, 26 avril 2000, n° 97-43.362).

Si le salarié n'utilise pas volontairement les heures pour recherche d'emploi, il ne peut prétendre, à ce titre, à aucune indemnité compensatrice, à moins que la convention collective n'en dispose autrement (*Cass. soc.*, 3 mai 1994, n° 92-43.472). En revanche, si le salarié n'a pas pu utiliser ces heures parce qu'il en a été empêché par l'employeur, il peut réclamer une indemnisation à condition de justifier d'un préjudice (*Cass. soc.*, 3 février 1993, n° 89-42.436).

Le droit de s'absenter pour rechercher un emploi cesse dès que le salarié n'en a plus l'utilité, c'est-à-dire le plus souvent lorsqu'il a retrouvé et accepté un emploi, ce qu'il appartient à l'employeur de prouver. En revanche, si le salarié a reçu une offre d'emploi mais qu'il ne l'a pas encore acceptée, l'employeur ne doit pas lui refuser le bénéfice des heures d'absence. Dans le cas contraire, le salarié a droit à une indemnité compensatrice (*Cass. soc.*, 11 juin 1986, n° 82-42.613).

Les modalités d'utilisation des heures de recherche d'emploi donnent généralement lieu à un accord entre l'employeur et le salarié. La possibilité de regrouper les absences en fin de préavis peut notamment être prévue. Lorsque l'employeur a donné son accord pour un tel regroupement, il ne peut pas mettre fin prématurément au préavis au motif que le salarié a retrouvé un emploi au cours de celui-ci (*Cass. soc.*, 21 janvier 2003, n° 01-40.529).

QUELLES SONT LES CONSÉQUENCES DU NON-RESPECT PAR LE SALARIÉ DE SON PRÉAVIS ?

Le salarié démissionnaire qui, sans raison particulière, décide de se libérer immédiatement et de ne pas exécuter son préavis, est redevable envers l'employeur d'une **indemnité compensatrice** (*Cass. soc.*, 26 mars 2002, n° 00-40.321). Cette indemnité est due quelle que soit l'importance du préjudice subi par l'employeur et même en l'absence de tout préjudice (*Cass. soc.*, 24 mai 2005, n° 03-43.037).

En revanche, aucune indemnité compensatrice de préavis n'est due par le salarié si l'inexécution du préavis résulte de sa maladie (*Cass. soc.*, 28 juin 1989, n° 86-42.931).

En outre, lorsque le salarié n'a pas respecté son préavis sans accord de l'employeur et qu'une clause de non-concurrence figure dans le contrat de travail, le point de départ du délai de renonciation de la clause correspond à la date normale de fin de préavis et non à celle

du départ anticipé du salarié (*Cass. soc.*, 21 mars 2018, n° 16-21.021).

À NOTER Lorsque l'inexécution est due à l'attitude fautive de l'employeur qui a mis obstacle, directement ou indirectement, à l'exécution du préavis, c'est celui-ci qui est redevable de l'indemnité compensatrice (*Cass. soc.*, 29 octobre 2003, n° 01-43.119; *Cass. soc.*, 18 octobre 1989, n° 88-43.277 : pour une inexécution du préavis conséquence du défaut de paiement des salaires ayant contraint le salarié à cesser le travail).

L'EMPLOYEUR PEUT-IL DISPENSER LE SALARIÉ D'EXÉCUTER LE PRÉAVIS ?

L'employeur a toute **liberté** pour dispenser ou non le salarié d'exécuter son préavis de démission. Le versement de l'indemnité compensatrice dépend toutefois des circonstances dans lesquelles la dispense est intervenue :

- lorsque c'est l'**employeur** qui en a pris l'**initiative** et décidé unilatéralement de dispenser le salarié de l'exécution du préavis, il doit verser à celui-ci l'**indemnité compensatrice** (*Cass. soc.*, 28 janvier 2005, n° 03-47.403). En effet, une telle dispense ne doit entraîner pour le salarié aucune diminution des salaires et avantages qu'il aurait reçus s'il avait accompli son travail. Le versement de l'indemnité est également dû au salarié lorsque l'inexécution du préavis est imputable à l'employeur (*Cass. soc.*, 29 octobre 2003, n° 01-43.119);
- si la dispense d'exécution a, au contraire, été **demandée** par le **salarié** et résulte d'un accord entre les parties, l'**indemnité** compensatrice ne lui est **pas due** (*Cass. soc.*, 28 janvier 2005, n° 03-47.403).

LE SALARIÉ EN INCAPACITÉ D'EXÉCUTER LE PRÉAVIS EST-IL PRIVÉ D'INDEMNITÉ COMPENSATRICE ?

Le salarié qui se trouve dans l'incapacité d'exécuter le préavis ne peut, **en principe**, prétendre à **aucune indemnité** à ce titre. Tel est le cas, par exemple, d'un salarié en arrêt maladie (*Cass. soc.*, 19 juillet 1988, n° 85-45.617) ou en congé parental (*Cass. soc.*, 23 novembre 2005, n° 04-47.653).

Par **exception**, l'indemnité compensatrice peut être due au salarié démissionnaire se trouvant dans l'incapacité d'exécuter le préavis. Tel est le cas :

- si l'**employeur** a **décidé unilatéralement** de **dispenser** le salarié d'exécuter son préavis;
- lorsque la **démission** produit les effets d'un **licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse**, l'employeur n'ayant par exemple pas respecté son obligation de reclassement consécutive à l'inaptitude (*Cass. soc.*, 23 novembre 2005, n° 04-47.542);
- lorsque la démission produit les effets d'un **licenciement nul**. En effet, la nullité de la rupture ouvre automatiquement droit à l'indemnité compensatrice de préavis, quand bien même le salarié serait dans l'incapacité de l'effectuer (*Cass. soc.*, 2 juin 2004, n° 02-41.045).

QUEL EST LE MONTANT DE L'INDEMNITÉ COMPENSATRICE DE PRÉAVIS ?

Le montant de l'indemnité compensatrice de préavis est égal aux **salaires et avantages**, y compris les congés payés, que le salarié aurait **perçus** s'il avait **travaillé** pen-

dant la durée du préavis (*C. trav.*, art. L. 1234-5). L'indemnité présente un caractère forfaitaire et ne peut donc pas être réduite.

L'indemnité compensatrice de préavis se calcule comme en matière de licenciement. Il convient de prendre en compte :

– le salaire de base brut (celui que le salarié aurait perçu s'il avait travaillé, c'est-à-dire en tenant compte de la durée réelle du travail pendant le préavis, notamment des heures supplémentaires qui auraient été accomplies, ainsi que des éventuelles augmentations auxquelles le salarié aurait eu droit) ;

– et toutes les primes qui lui auraient été versées (prime d'objectif, prime de rendement, prime de fin d'année, prime d'intéressement, etc.).

Seules les primes et indemnités représentant un remboursement de frais réellement engagés n'entrent pas en compte (frais de transport ou de repas, etc.).

L'indemnité compensatrice de préavis est **exigible** à la **date d'expiration** du **contrat** de travail. Elle a le caractère d'un **substitut de salaire** et est soumise au régime juridique de celui-ci. À ce titre, elle est soumise aux **cotisations** et contributions sociales et elle entre dans l'assiette de calcul de l'**impôt** sur le revenu (*CGI*, art. 80 *duodecies*).

4 Que se passe-t-il après la démission ?

QUELLES SONT LES CONSÉQUENCES DE LA DÉMISSION SUR LE CONTRAT DE TRAVAIL ?

La démission entraîne en principe la **rupture automatique et définitive** du contrat de travail. Elle marque le **point de départ** du **préavis**. Il n'y a donc pas lieu, lorsque la démission du salarié est claire et non équivoque, de tenir compte d'une lettre de licenciement adressée ultérieurement. Une telle lettre ne peut avoir aucune influence sur une rupture déjà consommée (*Cass. soc.*, 10 novembre 2009, n° 08-41.671). De la même façon, une demande de résiliation judiciaire du contrat de travail introduite en justice devient sans objet après que le salarié a donné sa démission sans réserve, le contrat étant définitivement rompu (*Cass. soc.*, 30 avril 2014, n° 13-10.772). En revanche, la conclusion d'une rupture conventionnelle après qu'un salarié a démissionné vaut renonciation à cette dernière (*Cass. soc.*, 3 mars 2015, n° 13-20.549).

Si le salarié était titulaire de mandats représentatifs, la rupture du contrat de travail entraîne cessation des mandats avant leur terme.

À NOTER Le salarié reste soumis à une obligation de loyauté. Autrement dit, il doit exercer ses nouvelles activités dans des conditions loyales. Le salarié ayant effectué des actes de concurrence déloyale relevant de l'intention de nuire peut ainsi être condamné à verser des dommages et intérêts à son ancien employeur en cas de manquement à son obligation de confidentialité et de loyauté (*Cass. soc.*, 6 octobre 2017, n° 16-14.385).

LE SALARIÉ PEUT-IL REVENIR SUR SA DÉCISION DE DÉMISSIONNER ?

Dès lors qu'elle est claire et non équivoque, la démission donnée est définitive (*Cass. soc.*, 21 septembre 2005,

n° 03-43.937). La **révocation** d'une démission ne peut résulter que de la **commune intention** des parties (*Cass. soc.*, 6 mars 2002, n° 99-44.698). Ne caractérise pas cette commune intention la simple convocation par l'employeur à un entretien en vue de signer une rupture conventionnelle, qui n'a finalement pas été conclue (*Cass. soc.*, 16 septembre 2015, n° 14-10.291). En revanche, la signature d'une rupture conventionnelle après la démission vaut bien renonciation des deux parties (*Cass. soc.*, 3 mars 2015, n° 13-20.549).

La révocation doit donc, pour produire effet, être acceptée par l'employeur, ce qu'il peut faire tacitement en autorisant le salarié à poursuivre les relations contractuelles au-delà du préavis (*Cass. soc.*, 28 mars 2006, n° 04-42.228; pour une prolongation du travail plusieurs mois après la démission). Mais l'absence de réaction immédiate de l'employeur ne saurait caractériser l'acceptation de la rétractation (*Cass. soc.*, 25 octobre 1994, n° 90-41.909).

À NOTER La rétractation du salarié est néanmoins souvent prise en compte par les tribunaux comme un élément contribuant à établir le caractère équivoque de la démission (*v. ci-avant*).

À QUELLES SOMMES LE SALARIÉ DÉMISSIONNAIRE PEUT-IL PRÉTENDRE ?

Au terme du contrat de travail, le salarié démissionnaire a droit au versement des **rémunérations** qui lui sont dues en exécution du contrat de travail **jusqu'au terme** du **préavis**, ainsi qu'à une **indemnité compensatrice de congés payés** s'il n'a pas épuisé ses droits à congé. En revanche, le paiement du **reliquat de RTT non pris** n'est **pas dû**, sauf si la convention collective le prévoit ou si le salarié prouve que l'employeur l'a empêché de bénéficier de ces jours de repos (*Cass. soc.*, 31 mars 2016, n° 14-29.326). En cas d'inexécution du préavis suite à dispense par l'employeur, il a également droit à une **indemnité compensatrice de préavis**.

Pour le calcul des droits à congé, la période de préavis doit être prise en compte dès lors qu'elle a été exécutée ou que la dispense d'exécution résulte d'une initiative de l'employeur. Dans le cas contraire (préavis non effectué à l'initiative du salarié), la durée du préavis n'est pas prise en compte.

Une prime de fin d'année n'est, en principe, versée qu'aux salariés présents dans l'entreprise au moment de son versement. Elle n'est due au salarié qui démissionne en cours d'année que si son paiement prorata temporis est prévu par la convention collective qui l'institue ou si elle est instaurée par un usage (pour une prime de 13^e mois: *Cass. soc.*, 11 octobre 2006, n° 05-44.779; pour une prime d'objectifs: *Cass. soc.*, 26 janvier 2005, n° 02-47.271).

Le salarié démissionnaire peut également prétendre au **débloccage anticipé** de ses droits à **participation** et au **plan d'épargne d'entreprise**: les droits connus à la date de la démission sont immédiatement débloqués, ceux qui sont relatifs à l'exercice en cours le seront à la clôture de celui-ci.

Enfin, si le contrat de travail contient une clause de non-concurrence, le salarié démissionnaire ne peut pas percevoir une contrepartie financière moins élevée que celle qui aurait été versée en cas de licenciement. Dès lors, s'il est prévu des sommes différentes selon le mode de rupture, c'est la contrepartie la plus élevée qui s'appliquera (*Cass. soc.*, 9 avril 2015, n° 13-25.847; *Cass. soc.*, 18 janvier 2018, n° 15-24.002).

Après sa démission, le salarié peut réclamer des avantages dont il ne s'est pas prévalu pendant l'exécution du contrat : par exemple, un rappel de salaire fondé sur l'application de la convention collective. L'absence de réclamation dans sa lettre de démission ne le prive pas, en effet, du droit de former ultérieurement, dans les limites de la prescription triennale (*C. trav., art. L. 3245-1*), une demande fondée sur l'application de dispositions conventionnelles plus favorables que les stipulations contractuelles (*Cass. soc., 4 novembre 2003, n° 01-44.884*).

À NOTER Si, dans le cadre d'une procédure de licenciement économique, un salarié démissionne alors que le bénéfice du plan de départ volontaire lui a été refusé, il peut tout de même prétendre à l'indemnité de départ prévue par le plan dès lors qu'il en remplit les conditions (*Cass. soc., 12 janvier 2016, n° 13-27.776*).

QUELS SONT LES DOCUMENTS QUI DOIVENT ÊTRE REMIS AU SALARIÉ DÉMISSIONNAIRE ?

■ Certificat de travail

La délivrance d'un certificat de travail est **obligatoire** à l'expiration du contrat de travail (*C. trav., art. L. 1234-19*). Ce document atteste de la nature et de la durée de l'expérience professionnelle acquise par le salarié auprès de l'employeur.

Le certificat de travail doit uniquement comporter (*C. trav., art. D. 1234-6*) :

- les mentions nécessaires à l'identification des parties (nom et adresse de l'employeur, nom et prénom du salarié) ;
- la date et le lieu de délivrance du certificat ;
- la date d'entrée (prise de fonctions) et de sortie de l'entreprise (expiration du préavis, peu importe qu'il soit exécuté ou non). Lorsque le salarié a été compris dans un transfert d'entreprise (*C. trav., art. L. 1224-1*), la date d'entrée doit correspondre à la date d'embauche par le premier employeur (*Cass. soc., 24 juin 2009, n° 08-41.177*) ;
- la nature de l'emploi ou des emplois successivement occupés, ainsi que les périodes pendant lesquelles ils ont été tenus. Ces données doivent correspondre aux fonctions réellement exercées par le salarié et elles doivent être mentionnées avec précision ;
- en cas de démission légitime ouvrant droit à l'assurance chômage, le maintien de la couverture santé et des garanties de prévoyance dont le salarié bénéficie gratuitement pendant sa période de chômage (*CSS, art. L. 911-8*).

Cette **liste** est **limitative**. Ni le salarié ni l'employeur ne peuvent donc exiger que d'autres mentions soient portées sur le certificat : par exemple, une mention élogieuse ou l'existence d'une clause de non-concurrence. Toute appréciation défavorable au salarié est également à proscrire. Le certificat de travail doit être **remis** à l'expiration du contrat de travail, c'est-à-dire à la **fin** du **préavis**. Il doit être établi d'office par l'employeur, sans que le salarié

ait à en faire la demande. Il est toutefois quérable au lieu de travail (et non portable) : l'employeur doit l'établir et le tenir à la disposition du salarié (*Cass. soc., 5 octobre 2004, n° 02-44.487*).

■ Attestation destinée à Pôle emploi

Cette attestation, qui doit être remise au salarié en même temps que le certificat de travail, est destinée à lui permettre de faire éventuellement valoir ses droits aux allocations chômage. Elle n'est pas réservée au cas de licenciement. En effet, certains cas de démission, considérés comme légitimes, ouvrent droit au versement d'allocations chômage. Comme le certificat de travail, l'attestation destinée à Pôle emploi est **quérable**. L'employeur doit également **transmettre** l'attestation directement à **Pôle emploi**, soit par voie électronique (si l'entreprise compte au moins dix salariés), soit par voie postale à l'adresse suivante : Centre de traitement, BP 80069, 77213 Avon cedex (*C. trav., art. R. 1234-9*; *D. n° 2011-138 du 1^{er} février 2011, JO 3 février*; *Arr. 14 juin 2011, JO 22 juin*; *Circ. Unédic n° 2011-09, 15 février 2011*).

■ Reçu pour solde de tout compte

L'employeur doit, en outre, établir un solde de tout compte faisant l'inventaire des sommes versées au salarié lors de la rupture du contrat. Établi par l'employeur, ce solde doit être signé par le salarié et remis à l'employeur. Il peut être dénoncé dans les six mois qui suivent sa signature. Passé ce délai, il devient libératoire pour l'employeur à l'égard des sommes qui y sont mentionnées (*C. trav., art. L. 1234-20*; *Circ. DGT n° 2009-5, 17 mars 2009*), peu important qu'il soit rédigé en termes généraux (*Cass. soc., 18 décembre 2013, n° 12-24.985*). Attention, le reçu pour solde de tout compte mentionnant une somme globale et renvoyant à un document annexe pour le détail n'a pas d'effet libératoire (*Cass. soc., 14 février 2018, n° 16-16.617*).

LE SALARIÉ DÉMISSIONNAIRE PEUT-IL PRÉTENDRE AUX ALLOCATIONS CHÔMAGE ?

Les allocations du régime d'assurance chômage ne sont, en principe, versées qu'aux salariés qui ont été involontairement privés d'emploi. *A priori*, le salarié qui démissionne en est donc exclu. Toutefois, certains cas de **démission**, considérés comme « **légitimes** », ouvrent droit aux allocations. Les autres cas de démission doivent être soumis à un examen particulier par la commission paritaire de Pôle emploi.

Par ailleurs, le salarié qui a volontairement quitté son emploi n'est pas définitivement privé du bénéfice des allocations : **après 121 jours** de chômage, s'il rapporte la preuve de ses recherches actives d'emploi, il pourra être admis aux allocations sur **demande expresse** de sa part et après examen particulier de sa situation en commission paritaire.