

MOOC

Comprendre le droit des
contrats de travail

La démission

Cas pratique

Tobias, l'ami de Rosa, a un caractère très vif... Ce matin, en retard au travail, il n'a pas supporté la moue désapprobatrice de son chef, et il lui a dit: « puisque c'est comme ça, j'en ai ras le bol, je me casse, je démissionne, marre de cette boîte où on est fliqués comme à l'école ».

Non seulement il l'a dit, mais il a écrit un courrier de démission dans les minutes qui ont suivi.

Ce soir, il regrette déjà, il a tout raconté à Rosa. Cette dernière vous appelle pour vous demander s'il est possible de revenir sur cette démission?

La démission
Anne Le Nouvel

ÉDITION 2009

CODE
du
TRAVAIL

2

DALLOZ

Principe

La démission = rupture du CDI décidée par le salarié.

En principe, la démission ne se présume pas.

Pour être valable, elle doit être claire et non équivoque.

Il n'y a pas de formalisme imposé par le Code du travail, mais les accords collectifs ou le contrat peuvent prévoir une procédure à respecter par le salarié.

Le salarié est tenu de respecter un délai de préavis.

Attention : dans certains cas, l'abandon de poste peut être considéré comme une démission.



La démission
Anne Le Nouvel

La volonté du salarié doit être claire et non équivoque

- Il ne doit y avoir aucun doute sur la volonté du salarié de mettre fin à son contrat de sa seule initiative.
- La démission ne peut pas être présumée
- Le salarié ne doit pas être « poussé » à la démission :
 - du fait du non respect de ses engagements par l'employeur
 - du fait d'une faute grave de l'employeur
- Sinon, la démission peut être requalifiée en licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Le salarié peut-il changer d'avis ?

- Oui, en cas d'ambiguïté sur la volonté réelle de démissionner, à condition de le faire rapidement.
- Exemples :
 - démission décidée sous l'emprise de la colère ou sous le coup de l'émotion,
 - ou sous l'emprise de troubles psychiques, qui entravent le raisonnement,
 - ou suite à des pressions.
- Dans ce cas, la rétractation du salarié s'impose à l'employeur.

En cas d'abandon de poste, que se passe-t-il ?

L'employeur doit demander au salarié, par LRAR ou par lettre remise en main propre contre décharge, de justifier son absence et de reprendre son poste, en précisant le délai, au minimum de 15 jours calendaires.

Point de départ du délai : jour de présentation par la Poste de la LRAR ou le jour de remise en main propre contre décharge.

Si le salarié ne reprend pas son poste dans ce délai, l'abandon de poste peut être considéré comme une démission par l'employeur, sauf si l'abandon de poste est justifié (ex : maladie...).

Le salarié présumé démissionnaire **ne bénéficiera pas** des allocations chômage.

C. trav., art. L. 1237-1-1

La démission
Anne Le Nouvel



Respect du préavis

- Le salarié doit respecter le délai de préavis prévu (sauf en cas de dispense du préavis).
- La durée du préavis de démission est fixée :
 - soit par les accords collectifs,
 - soit par les usages,
 - soit par le contrat de travail.
- La durée du préavis pour le salarié à temps partiel est la même que celle d'un salarié à temps plein.
- Le préavis commence à compter de la notification à l'employeur de la démission.

Heures de recherche d'emploi

- Le salarié peut bénéficier d'heures de recherche d'emploi pendant son préavis.
- Rien n'est prévu dans le Code du travail à ce sujet.
- Les accords collectifs ou les usages doivent les prévoir.



La démission
Anne Le Nouvel

Documents de fin de contrat

L'employeur doit remettre au salarié les documents suivants :

- certificat de travail ;
- attestation Pole emploi ;
- solde de tout compte ;
- état récapitulatif de l'ensemble des sommes et valeurs mobilières épargnées ou transférées au sein de l'entreprise dans le cadre des dispositifs de participation, d'intéressement et des plans d'épargne salariale.

Réponse au cas pratique

Rosa, il faut dire à Tobias qu'il écrive tout de suite un courrier de rétractation qu'il apportera demain à son manager et au service RH.

La démission décidée sous l'emprise de la colère ou sous le coup de l'émotion, n'est pas valable.

Mais il faut aussi dire à Tobias de partir un peu moins au quart de tour...

ÉDITION 2009

CODE
du
TRAVAIL

11^{ème} édition

11

DALLOZ

Le préavis



Anne Le Nouvel
Professeur associé au Cnam

LE PRÉAVIS

Lorsque le CDI est rompu, en cas de licenciement, ou en cas de démission :

- le salarié a droit à un préavis, c'est-à-dire un délai que se doivent mutuellement l'employeur et le salarié, quand ils décident de mettre un terme au contrat qui les lie.

DURÉE DU PRÉAVIS DE DÉMISSION

- Il n'y a pas de durée minimum prévue par la loi pour le préavis de démission.
- Le délai est fixé soit par les conventions ou les accords collectifs, soit par les usages, soit par le contrat de travail.

PRÉAVIS DE LICENCIEMENT

C'est un peu différent, le code du travail nous donne une **durée minimum**, qui dépend de **l'ancienneté** du salarié dans l'entreprise.

Durée minimum légale :

- moins de 6 mois d'ancienneté : aucun texte légal
- ancienneté de 6 mois à moins de 2 ans : un mois minimum.
- ancienneté de 2 ans et plus : 2 mois minimum

(Sauf durée conventionnelle, contractuelle ou prévue par les usages plus favorables.)

DISPENSE DE PRÉAVIS DE LICENCIEMENT

Bien sûr le salarié comme l'employeur peuvent souhaiter une dispense de préavis.

Si c'est l'employeur qui décide de la dispense, dans ce cas, la dispense s'impose au salarié, qui ne peut pas s'y opposer, et le salarié doit percevoir une indemnité compensatrice pour la période de préavis non effectuée.

DISPENSE DE PRÉAVIS DE LICENCIEMENT

A l'inverse, si c'est le salarié qui demande la dispense du préavis:

- l'employeur n'est pas obligé d'accepter ;
- s'il accepte, le contrat prend fin à la date convenue par le salarié et l'employeur;
- l'employeur n'est pas tenu de verser l'indemnité compensatrice de préavis.

PROBLÉMATIQUE JURIDIQUE

- Ici, c'est le fait de savoir quelle est la marge de manœuvre de l'employeur lorsqu'un salarié décide de ne pas respecter son préavis de démission... cela pourrait aussi être celle de savoir ce que risque un salarié qui décide unilatéralement de ne pas respecter son préavis...
- Lorsque le salarié n'exécute pas le préavis, il prend le risque de devoir verser à l'employeur une indemnité compensatrice correspondant à la durée du préavis qui reste à courir.

PRÉAVIS

Le préavis commence le jour de la première présentation de la lettre recommandée notifiant le licenciement (même si le salarié n'a pas récupéré le courrier).

Le préavis est un délai préfix :

Cela veut dire que l'échéance du préavis ne peut pas être reportée, sauf :

- accord des parties
- congés payés si la date a été fixée avant la notification de la rupture
- circonstances prévues par la convention collective
- arrêt pour accident du travail ou maladie professionnelle

CONGÉS PAYÉS PENDANT LE PRÉAVIS

Le salarié peut-il prendre ses congés payés pendant le préavis ?

- Oui, si les dates ont été fixées avant la notification de la rupture :
 - le préavis est suspendu et prolongé, sauf dispense de l'employeur;
 - en cas de fermeture de l'entreprise : le préavis n'est pas suspendu.
- Mais si la demande de CP est faite après la notification de la rupture :
 - l'employeur n'est pas obligé d'accepter la demande;
 - décision d'un commun accord.

MALADIE PENDANT LE PRÉAVIS

Que se passe-t-il si le salarié tombe malade pendant le préavis ?

- La maladie (non professionnelle) n'interrompt pas le préavis. Il n'est pas prolongé.
- Le salarié doit revenir travailler avant la fin du préavis, si son arrêt maladie s'achève avant la date de fin du contrat (sauf dispense de l'employeur).
- Si l'arrêt maladie n'est pas terminé avant la date prévue de la fin du préavis, le contrat s'achève à la date initialement prévue.

ACCIDENT DE TRAVAIL PENDANT LE PRÉAVIS

Et si le salarié a un accident du travail ?

- L'arrêt de travail pour cause d'accident du travail ou de maladie professionnelle interrompt le préavis.
- Le préavis est prolongé d'une durée équivalente à celle de l'arrêt de travail.

RECHERCHE D'EMPLOI PENDANT LE PRÉAVIS

Le salarié a-t-il droit à des heures de recherche d'emploi pendant le préavis ?

Des heures d'absence rémunérées pour rechercher un autre emploi peuvent être prévues :

- soit par la convention collective applicable,
- soit par un usage prévu dans la profession ou dans l'entreprise,
- soit par accord de l'employeur.

À défaut, ces heures ne sont pas dues.

TRAVAILLER POUR UN AUTRE EMPLOYEUR PENDANT LE PRÉAVIS

Le salarié peut-il travailler pour un autre employeur pendant son préavis ?

- Oui, bien sûr, dès lors qu'il a été dispensé d'effectuer son préavis. Qu'elle soit rémunérée ou non, la dispense de préavis permet au salarié se faire embaucher par une autre entreprise, même si le contrat en cours n'est pas encore terminé.
- Dans le respect de la clause de non-concurrence, s'il y a lieu.

MOOC

Comprendre le droit des
contrats de travail

Le départ à la retraite

Cas pratique

Jeanne travaille chez E-Manett, et vient de fêter ses 65 bougies.

Elle ne parle pas du tout de partir à la retraite et Annabelle s'interroge:

- doit-elle demander à Jeanne de faire valoir ses droits à la retraite ?
- jusqu'à quel âge Jeanne peut-elle travailler ?
- Annabelle doit-elle attendre que Jeanne lui dise qu'elle souhaite partir à la retraite ?



Le départ à la retraite
Anne Le Nouvel

1) Le départ volontaire à la retraite

- Le départ volontaire à la retraite est possible lorsque le salarié est en droit de faire liquider sa retraite (64 ans pour les natifs de 1968 et plus).
- La rupture du contrat doit résulter de la seule volonté du salarié, qui doit être claire et non équivoque.
- La loi ne précise aucun formalisme particulier. La convention collective ou le contrat de travail peuvent prévoir les formalités à accomplir.



Préavis à respecter

Le préavis est égal à celui prévu en cas de licenciement :

- Si le salarié justifie chez le même employeur d'une ancienneté de services continus comprise entre 6 mois et moins de 2 ans :
 - 1 mois maximum ;
- Si le salarié justifie chez le même employeur d'une ancienneté de services continus d'au moins 2 ans :
 - 2 mois maximum.

Indemnité de départ en retraite

- Tout salarié qui quitte volontairement l'entreprise pour partir à la retraite a droit à une indemnité de départ en retraite.
- Le taux varie en fonction de l'ancienneté du salarié.
- Une indemnité plus favorable peut être prévue conventionnellement ou contractuellement.

Indemnité de départ en retraite

Moins de 10 ans d'ancienneté	Pas d'indemnité légale
10 à 15 ans d'ancienneté	0,5 mois de salaire
15 à 20 ans d'ancienneté	1 mois de salaire
20 à 30 ans d'ancienneté	1,5 mois de salaire
30 ans d'ancienneté et plus	2 mois de salaire

Le salaire à prendre en compte est égal à 1/12 de la rémunération brute des 12 mois précédant le départ à la retraite, ou, si c'est plus avantageux pour le salarié, 1/3 des 3 derniers mois.

2) La mise à la retraite par l'employeur

- L'employeur peut mettre d'office à la retraite un salarié qui a au moins 70 ans.
- Entre 67 et 69 ans, l'employeur peut proposer au salarié de partir à la retraite, mais le salarié n'est pas obligé d'accepter.
- Dans ce cas, l'employeur doit respecter une procédure de questionnement du salarié.

Procédure de questionnement au salarié

- L'employeur interroge le salarié par écrit, 3 mois avant l'âge de la liquidation à taux plein, sur son intention de quitter l'entreprise au titre de la retraite.
- Le salarié a un mois pour répondre.
- En cas de réponse négative, aucune mise à la retraite ne peut être prononcée pendant une année.
- La même procédure s'applique ensuite aux années restantes jusqu'aux 70 ans du salarié.
- Procédure faite par LRAR.

Préavis

Le préavis est égal au préavis de licenciement :

- si le salarié justifie chez le même employeur d'une ancienneté de services continus comprise entre 6 mois et moins de 2 ans : 1 mois maximum ;
- si le salarié justifie chez le même employeur d'une ancienneté de services continus d'au moins 2 ans : 2 mois maximum.

Application du préavis légal sauf disposition conventionnelle ou contractuelle plus favorable.

Indemnité de mise à la retraite

Tout salarié mis à la retraite par l'employeur bénéficie d'une indemnité de départ en retraite, qui correspond à l'indemnité minimum légale de licenciement :

- 1/4 de mois de salaire par année d'ancienneté jusqu'à dix ans ;
- 1/3 de mois de salaire par année d'ancienneté à partir de dix ans.

Sauf montant conventionnel ou contractuel plus favorable.

Réponse au cas pratique

Annabelle n'a rien à faire de particulier, du point de vue légal.

Elle peut attendre que ce soit Jeanne qui lui manifeste sa volonté de faire valoir ses droits à la retraite.

Si Annabelle veut prendre les devants, elle doit attendre que Jeanne ait atteint l'âge légal d'une retraite à taux plein, soit 67 ans.

Et respecter la procédure de questionnement.

Mais le montant de l'indemnité ne sera pas la même selon que c'est Jeanne ou Annabelle qui décide du départ...

ÉDITION 2009

CODE
du
TRAVAIL

11th Edition

12

DALLOZ

MOOC

**Comprendre le droit des
contrats de travail**

**La résiliation judiciaire
du contrat**

Cas pratique

Rosa revient vers vous après vos dernières réponses sur la prise d'acte, lors de la séquence de ce MOOC sur la prise d'acte de la rupture du contrat.

Elle ne connaissait pas la prise d'acte, mais elle a entendu parler de la résiliation judiciaire du contrat.

Elle ne comprend pas très bien la différence, dans les deux cas, c'est bien le juge qui décide de la rupture, non ?



Le principe

- En cas de manquements graves de l'employeur à ses obligations contractuelles,
- le salarié peut demander au CPH la résiliation de son contrat de travail.
- Pendant la durée de la procédure, le salarié continue à travailler.
- Si les juges acceptent de prononcer la résiliation, la rupture sera considérée comme un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Qui peut demander la résiliation judiciaire ?

le **cnam**

- Un salarié en CDI,
- un salarié en CDD, en cas de faute grave de l'employeur.
- L'employeur n'a pas le droit de demander une résiliation judiciaire, sauf dans un seul cas : en cas de faute grave d'un apprenti.



La résiliation judiciaire du contrat
Anne Le Nouvel

Effets de la résiliation judiciaire aux torts de l'employeur

- Elle produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse :
- le salarié aura droit à l'indemnité de licenciement, de préavis, de CP, et des dommages et intérêts pour licenciement abusif.
- La résiliation du contrat prend effet :
 - à la date du jugement,
 - ou, s'il y a eu rupture du contrat entretemps, à la date où le contrat de travail a été rompu.

La résiliation judiciaire du contrat
Anne Le Nouvel

En cas de refus de résiliation par le juge

le **cnam**

Le contrat de travail se poursuit normalement
et aucune indemnité n'est due au salarié...



La résiliation judiciaire du contrat
Anne Le Nouvel

Réponse au cas pratique

Il faut répondre à Rosa que la prise d'acte et la résiliation judiciaire ne sont pas tout à fait la même chose.

- En cas de prise d'acte, le salarié ne travaille plus, la rupture du contrat est consommée.
- S'il est débouté, la rupture produit les effets d'une démission.
- En cas de résiliation judiciaire, le salarié continue à travailler.
- S'il est débouté, la relation de travail se poursuit...

La prise d'acte de la rupture du contrat



Anne Le Nouvel
Professeur associé au Cnam

LA PRISE D'ACTE DE LA RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL

- Article L. 1451-1 du Code du travail
- Rupture du contrat de travail à l'initiative du salarié, lié selon lui à une faute de l'employeur.
- Le salarié doit saisir le juge prud'hommal pour lui demander de reconnaître que la rupture est liée à une faute de l'employeur.
- Si le juge estime que les griefs du salarié sont fondés, la rupture produira les effets d'un licenciement. Sinon, elle produira les effets d'une démission.

FORME DE LA PRISE D'ACTE

- Aucun formalisme n'est imposé au salarié.
- La prise d'acte entraîne la cessation immédiate du contrat de travail.
- Le salarié n'est pas tenu d'effectuer un préavis.

PROCÉDURE

Le salarié doit saisir le CPH, qui statue dans un délai d'un mois suivant sa saisine.

Le juge décide :

- si les manquements de l'employeur sont suffisamment graves : elle produit les effets d'un licenciement abusif ;
- sinon elle produit les effets d'une démission.

MOOC

**Comprendre le droit des
contrats de travail**

**La rupture
conventionnelle**

Cas pratique

Stefano a fait part à Fred de sa volonté de quitter Protec avec une rupture conventionnelle.

Il dit à Fred que « c'est son droit le plus strict, qu'il veut quitter l'entreprise, mais pas question de démissionner et de tout perdre »...

Fred fait « remonter » au service RH, mais il ne sait pas trop comment répondre... L'employeur est-il obligé de faire droit à une demande de rupture conventionnelle ?

Quelle est la règle ?



La rupture conventionnelle
Anne Le Nouvel

Points clé de la rupture conventionnelle

- Mode de rupture amiable du contrat de travail.
- Accord écrit entre l'employeur et le salarié.
- Respect d'une procédure.
- Doit être validée par l'administration.
- Ouvre droit à une indemnité de rupture.
- Et à des allocations chômage.
- Seuls les salariés en CDI sont concernés.

Conditions

- Commun accord des parties, rupture qui ne peut être imposée ni à l'une ni à l'autre.
- Le consentement du salarié doit être libre, et non pas donné dans une situation de harcèlement moral, ou de pressions de l'employeur.
- Si tel est le cas, le juge pourra annuler la rupture.



La rupture conventionnelle
Anne Le Nouvel

Situations dans lesquelles la rupture conventionnelle est interdite

- Conditions frauduleuses ou vice du consentement;
- inaptitude du salarié ;
- si elle est proposée :
 - dans le cadre d'un accord collectif de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (GPEC) ou d'un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) ;
 - dans le cadre d'un accord collectif portant rupture conventionnelle collective ;
- si la procédure de rupture conventionnelle vise à contourner les garanties prévues pour le salarié en matière de licenciement économique.

La rupture conventionnelle
Anne Le Nouvel

Un ou plusieurs entretiens

- Convocation à un (ou plusieurs) entretien(s), pour définir les conditions de la rupture (date, montant de l'indemnité...) qui seront fixées dans la convention de rupture.
- Assistance:
 - du salarié: par un salarié de l'entreprise (RP ou non) ou par un conseiller en l'absence d'IRP;
 - de l'employeur: par une personne de son choix dans l'entreprise ou, si l'entreprise emploie moins de 50 salariés, par un membre de son organisation syndicale d'employeurs ou par un autre employeur relevant de la même branche.

Signature d'une convention de rupture

- Elle fixe les conditions de la rupture.
- Librement définies par l'employeur et le salarié.
- Cette convention prévoit notamment :
 - la date de rupture du contrat de travail, au plus tôt le lendemain du jour de l'homologation ou de l'autorisation de la DIRECCTE ;
 - le montant de l'indemnité spécifique de rupture;
- Un préavis peut être prévu par l'employeur et le salarié, d'une durée convenue entre eux.
- La convention doit être signée des deux parties.



Délai de rétractation

- L'employeur et le salarié disposent d'un droit de rétractation de 15 jours calendaires.
- Point de départ du délai: le lendemain du jour de signature de la convention.
- Lorsque le dernier jour du délai tombe un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, il est prolongé jusqu'au premier jour ouvrable suivant.



Homologation

- En l'absence de rétractation, la convention doit être adressée à la Direccte pour validation.
- La Direccte a un délai de 15 jours ouvrables pour vérifier la validité de la convention et l'homologuer ou non.
- L'absence de réponse dans les 15 jours vaut accord.
- En cas de refus, la Direccte doit motiver sa décision.



Fin du contrat

- Le contrat peut prendre fin dès le lendemain de la décision de la Direccte,
- ou à la date fixée dans la convention de rupture (s'il y a un préavis).
- Le salarié a droit à une indemnité de CP, en cas de jours de CP non pris.
- Il a droit à une indemnité de rupture conventionnelle, équivalente à l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement.

Réponse au cas pratique

La rupture conventionnelle est une rupture d'un commun accord.

Ni l'employeur ni le salarié ne peuvent être contraints de la signer...



La rupture conventionnelle
Anne Le Nouvel