



AUCAP



BRÈVE SOCIALE

La présomption de démission : une fausse bonne idée

La loi du 20 décembre 2022 du marché du travail et du plein emploi, a institué un nouveau mécanisme en droit du travail à l'article L1237-1-1. Il s'agit de **la présomption de démission du salarié en CDI suite à un abandon de poste.**

À l'origine, ce nouvel article du code du travail vise à exclure de l'assurance chômage les salariés qui abandonnent leur poste en les présument démissionnaires.

Le Décret fixant les modalités d'application de cette présomption de démission était attendu

depuis plusieurs semaines. Il est paru le 17 avril 2023.

Ainsi, les nouveaux articles L1237-1-1 et R 1237-13 du code du travail, indiquent qu'en cas d'abandon de poste, **le salarié est présumé démissionnaire s'il ne reprend pas son poste ou s'il ne justifie pas de son absence après une mise en demeure de l'employeur restée infructueuse pendant 15 jours minimum.**

PRÉCISION

ce délai « d'au minimum 15 jours » s'entendrait à priori en jours calendaires et court à compter de la première présentation ou de la remise en main propre de la mise en demeure de l'employeur de reprendre son poste ou d'apporter une justification à son absence.

À l'expiration de ce délai, le salarié est considéré purement et simplement comme démissionnaire.

Désormais donc, face à un abandon de poste, si l'employeur décide de faire valoir la présomption de démission de son salarié, **il devra le mettre en demeure par lettre recommandée AR ou remise en main propre** (difficile si le salarié est absent) de justifier de son absence ou de reprendre son poste en :

1- Précisant le délai dans lequel le salarié doit reprendre son poste ou demander les justifications de l'absence,

2- Précisant le délai de réponse accordé au salarié (15 jours calendaires minimum)

3- Rappelant qu'à défaut de réponse ou de reprise du poste avant le délai accordé, le salarié sera présumé démissionnaire.

4- Précisant que le salarié démissionnaire reste redevable de la durée du préavis applicable dans l'entreprise.



QUELS RECOURS POUR LE SALARIÉ ?

Le salarié dispose, à compter de la 1^{ère} présentation de la lettre recommandée (ou la lettre remise en main propre), de 15 jours calendaires minimum pour répondre à son employeur.

Pendant ce délai imparti, le salarié pourra justifier de son absence notamment par les motifs suivants :

- **Raisons médicales,**
- **Exercice d'un droit de retrait ou du droit de grève,**
- **Refus d'une instruction contraire à une réglementation,**
- **Modification unilatérale du contrat de travail par l'employeur.**

En cas de justification du salarié, l'employeur n'est plus fondé à le considérer démissionnaire.

Par contre, si le salarié ne profite pas de ce délai pour répondre à son employeur ou reprendre son poste, il est présumé démissionnaire.

AUCAP



EXPERTISE COMPTABLE

Le Service Social

QUEL EST LE DÉLAI DE PRÉAVIS ?

Le délai de préavis commence à courir **à compter du jour limite fixé par l'employeur pour la reprise du travail**. Il est peu probable que le salarié l'effectue.

L'employeur devra attendre la fin de la période de préavis pour lui remettre ces documents de fin de contrat.



RAPPEL

Contrairement aux idées reçues, les documents de fin de contrat sont quérables et non portables. Cela signifie que l'employeur a l'obligation de les tenir à disposition de son salarié au siège de l'entreprise et non pas de les lui adresser par lettre recommandée avec AR.

S'il est présumé démissionnaire, le salarié pourra contester la rupture de son contrat de travail devant le conseil de prud'hommes. L'affaire sera directement portée devant le Bureau de Jugement qui aura (en théorie) un délai d'un mois pour trancher le dossier. En pratique, les délais seront plus longs en raison de l'engorgement récurrent des conseils de prud'hommes.



CONCLUSION

De nombreuses incertitudes et une grande insécurité entourent avec cette nouvelle procédure. Nul ne sait comment les juridictions vont apprécier son utilisation. Le code du travail est imprécis et incertain sur cette nouvelle faculté accordée aux employeurs.

Le Ministère a d'ailleurs transmis immédiatement un Questions / Réponses (Q/R) pour éclairer les justiciables, dont malheureusement les indications ne disposent d'aucune valeur juridique.

A titre d'exemple d'insécurité juridique pesant sur un employeur : un salarié pourrait saisir le

conseil de prud'hommes pour demander que sa démission présumée produise les conséquences d'une prise d'acte de rupture de son contrat aux torts de l'employeur, en invoquant des manquements suffisamment graves de l'employeur (par exemple le non-paiement des heures supplémentaires, un harcèlement) et solliciter les conséquences d'un licenciement sans cause réelle ni sérieuse voire même d'un licenciement nul.

Le but poursuivi par le législateur de limiter l'accès aux allocations chômage des salariés en abandon de poste fait donc reposer un risque accru aux employeurs.



AUCAP



EXPERTISE COMPTABLE

Le Service Social

BON À SAVOIR



Face à l'abandon de poste d'un salarié en CDI, **l'employeur peut toujours décider de ne rien faire**. Dans ce cas, après une mise en demeure infructueuse de justifier de son absence, l'employeur considère le salarié en absence injustifiée non rémunérée. Le salarié est alors dans une position très inconfortable puisqu'il reste encore dans les effectifs de l'entreprise mais ne perçoit aucune indemnisation (ni salaire, ni allocations chômage ni indemnités journalières de sécurité sociale).

Il peut aussi en principe **engager une procédure de licenciement pour cause réelle et sérieuse ou pour faute grave à l'encontre du salarié**. En cas de faute grave, le salarié est privé de son indemnité de licenciement. Dans les deux cas de licenciement, le salarié perçoit l'allocation de retour à l'emploi.

Cette dernière alternative est malheureusement remise en cause par Q/R du Ministère, qui très curieusement, précise que si l'employeur désire mettre fin à la relation de travail avec le salarié qui a abandonné son poste, il n'a plus vocation à engager une procédure de licenciement pour faute et doit mettre en œuvre la procédure de mise en demeure et de présomption de démission.

Certes, comme nous l'avons indiqué précédemment, ce Q/R n'a aucune valeur juridique, mais nous ne sommes pas en capacité de connaître les suites et conséquences qui seront données par les différents acteurs gouvernementaux, et judiciaires.



Pour plus d'informations, n'hésitez pas à nous contacter.

AUCAP



EXPERTISE COMPTABLE

Le Service Social