

# Focus sur la présomption de démission en cas d'abandon de poste

La loi Marché du travail du 21 décembre 2022 a créé, dans le Code du travail, une présomption de démission en cas d'abandon de poste. Cette réforme entend mettre fin à la pratique de certains salariés privilégiant l'abandon de poste à la démission dans l'objectif de bénéficier de l'assurance chômage et/ou de se trouver dispensés de l'exécution d'un préavis.

Cette loi a ainsi introduit un nouvel article L.1237-1-1 du Code du travail prévoyant que « Le salarié qui a abandonné volontairement son poste et ne reprend pas le travail après avoir été mis en demeure de justifier son absence et de reprendre son poste, par lettre recommandée ou par lettre remise en main propre contre décharge, dans le délai fixé par l'employeur, est présumé avoir démissionné à l'expiration de ce délai.

Le salarié qui conteste la rupture de son contrat de travail sur le fondement de cette présomption peut saisir le conseil de prud'hommes. L'affaire est directement portée devant le bureau de jugement, qui se prononce sur la nature de la rupture et les conséquences associées. Il statue au fond dans un délai d'un mois à compter de sa saisine.

Le délai prévu au premier alinéa ne peut être inférieur à un minimum fixé par décret en Conseil d'Etat. Ce décret détermine les modalités d'application du présent article. »

L'entrée en vigueur de cette nouvelle présomption de démission en cas d'abandon de poste était donc soumise à la parution d'un décret. C'est chose faite avec le décret du 17 avril 2023 publié au Journal officiel le 18 avril 2023, entré en vigueur le 19 avril 2023.

La publication de ce décret, accompagnée d'un « questions/réponses » du ministère du travail le 18 avril 2023 nous conduit à faire le point sur ce nouveau mode de rupture du contrat de travail qui n'est pas sans surprendre au regard de certains principes du droit du travail et suscite différentes interrogations.

## I - Sur le principe d'une présomption légale de démission

A compter du 19 avril 2023, le salarié qui abandonne volontairement son poste et ne reprend pas le travail après avoir été mis en demeure de justifier son absence et de reprendre son poste par son employeur est présumé avoir démissionné.

Ce nouveau mode de rupture du contrat de travail à durée indéterminée (qui ne s'applique pas aux contrats à durée déterminée et ne paraît pas davantage écarter la nécessité d'une autorisation de la rupture s'agissant d'un salarié protégé) interroge dans la mesure où il met à mal deux grands principes du droit du travail :

- Le principe selon lequel l'employeur ne peut jamais prendre acte de la rupture du contrat de travail et doit, s'il souhaite rompre le contrat de travail, mettre en œuvre la procédure de licenciement.
- Le principe selon lequel la démission ne peut résulter que d'une manifestation de volonté claire et non équivoque du salarié de rompre le contrat de travail, la

Cour de cassation considérant que l'abandon par un salarié de son poste de travail ne peut suffire à caractériser une telle volonté.

Force est de constater que la présomption de démission remet directement en cause ces deux principes, ce qui est possible dès lors qu'elle a été instituée par la loi, mais pourrait amorcer une évolution du droit du travail.

## II - Sur la procédure à respecter

L'employeur souhaitant faire valoir la présomption de démission du fait de l'abandon par le salarié de son poste devra, au préalable, le mettre en demeure, par lettre recommandée avec accusé de réception ou par lettre remise en main propre contre décharge, de justifier son absence et de reprendre son poste dans un délai qu'il fixe.

Le « questions/réponses » publié par le ministère du travail en date du 18 avril 2023 ajoute que l'employeur doit demander la raison de l'absence du salarié afin de recueillir la justification de celle-ci. Il doit, par ailleurs, rappeler au salarié que passé le délai susvisé, faute pour lui d'avoir repris son poste, il sera présumé démissionnaire. Le « questions/réponses » indique que l'employeur peut également mentionner dans la mise en demeure les conséquences du refus du salarié de reprendre son poste dans le délai fixé : le salarié sera considéré comme démissionnaire et n'aura donc pas droit aux allocations de l'assurance chômage.

Il recommande également que « l'employeur précise dans la mise en demeure que le salarié qui ne reprend pas son poste au plus tard à la date fixée est redevable d'un préavis et ainsi qu'il prévoit l'organisation de l'exécution de ce préavis. L'employeur peut également rappeler que le silence du salarié sur l'organisation de l'éventuel préavis peut constituer de la part du salarié une manifestation de son refus d'exécuter le préavis. (...) Les règles de droit commun s'agissant du préavis en cas de démission s'appliquent. Ainsi, un préavis de démission est dû si les dispositions législatives ou conventionnelles le prévoient. » A défaut de telles dispositions ou encore de stipulations contractuelles ou d'usage pratiquées dans la profession, aucun préavis ne sera dû. « Le salarié à qui l'employeur demande d'exécuter son préavis de démission doit s'y conformer », ce qui semble impliquer que l'employeur ait à demander l'exécution du préavis au salarié dans le cadre de ce nouveau dispositif, lequel ne s'appliquerait pas automatiquement. Bien que ceci paraisse juridiquement curieux, il paraît souhaitable de spécifier ce point dans la lettre recommandée adressée au salarié. Bien entendu, si le salarié n'exécute pas son préavis, l'employeur n'au-

ra pas d'indemnité compensatrice à verser et pourrait solliciter sa condamnation au paiement d'une indemnité compensatrice correspondant aux sommes que le salarié aurait perçu s'il avait exécuté son préavis.

S'agissant du délai dans lequel le salarié devra justifier son absence et/ou reprendre son poste, celui-ci est fixé par l'employeur sous réserve du respect du délai minimal fixé par le nouvel article R.1237-13 du Code du travail à 15 jours. Faute de précision, ce délai paraît être calendaire (week-end et jours fériés inclus), ce qui est confirmé par le « questions/réponses » du ministère du travail. L'article R.1237-13 indique que ce délai commence à courir à compter de la date de présentation de la mise en demeure au salarié.

Le salarié bénéficiant d'un motif légitime de nature à faire obstacle à la présomption de démission doit faire connaître ce motif à son employeur dans sa réponse à la mise en demeure. Aucune règle de forme n'est fixée en la matière. Pour des raisons de preuve il ne pourra qu'être conseillé au salarié de recourir ou bien à la lettre recommandée avec accusé de réception, ou bien à la lettre remise en main propre contre décharge. Il convient toutefois de rappeler que l'envoi d'un mail et même d'un SMS constitue, en l'état de la jurisprudence, un mode de preuve recevable. Le nouvel article R.1237-13 du Code du travail précise que peuvent notamment constituer un motif légitime faisant obstacle à la présomption de démission : des raisons médicales, l'exercice du droit de retrait face à un danger grave et imminent, l'exercice du droit de grève, le refus du salarié d'exécuter une instruction contraire à une réglementation ou encore la modification du contrat de travail à l'initiative de l'employeur. L'utilisation de l'adverbe « notamment » induit que cette liste n'est pas limitative. Pourront également être invoqués, à titre d'exemple, une situation de harcèlement ou encore une mesure d'emprisonnement. Si le salarié justifie son absence par un motif considéré comme légitime, la présomption de démission ne pourra pas produire ses effets.

A l'inverse, le « questions/réponses » du ministère du travail explique que si le salarié ne répond pas à la mise en demeure et ne reprend pas le travail au plus tard à la date fixée par l'employeur, il sera présumé démissionnaire à la date ultime de reprise du travail fixée par l'employeur. Il en est de même si le salarié répond à la mise en demeure qu'il ne reprendra pas son travail sans justifier d'un motif légitime.

Notons que le « questions/réponses » du ministère du travail précise que dans l'hypothèse où



une convention collective imposerait que la démission du salarié soit formalisée par écrit, l'employeur ne sera pas obligé de demander au salarié, qui ne se serait pas manifesté à la suite d'une mise en demeure, de produire un écrit pour formaliser sa démission dès lors que la Cour de cassation estime que ce type de disposition n'institue qu'une règle de forme dont la méconnaissance ne remet pas en cause la décision du salarié.

## III - Sur l'incertitude quant à la faculté ou l'obligation pour l'employeur de recourir à la présomption de démission

L'article L.1237-1-1 du Code du travail prévoit que le salarié qui conteste la rupture de son contrat de travail sur le fondement de cette présomption de démission peut saisir le Conseil de prud'hommes, l'affaire étant portée devant le Bureau de jugement qui devra statuer dans un délai d'un mois à compter de sa saisine. La présomption de démission pour abandon de poste constitue donc une présomption simple pouvant être contestée par voie judiciaire. En conséquence, se pose la question de l'intérêt pour l'employeur de recourir à cette présomption dont le salarié pourrait contester le bienfondé en faisant état d'un motif légitime, plutôt qu'à une procédure disciplinaire.

Il s'agit là de l'une des principales interrogations suscitées par ce nouveau dispositif conduisant logiquement à se demander si cette nouvelle présomption légale de démission pour abandon de poste constitue pour l'employeur une faculté ou une obligation et donc si la voie du licenciement disciplinaire reste ou non ouverte.

La rédaction tant de l'article L.1237-1-1 du Code du travail que de l'article R.1237-13 du Code du travail laisse à penser qu'il ne s'agit pour l'employeur que d'une faculté. L'article R.1237-13 du Code du travail précise notamment que, doit mettre en demeure le salarié de justifier de son absence et de reprendre son poste, l'employeur qui « entend faire valoir la présomption de démission », formulation qui semblait sous-entendre qu'il

ne s'agissait pour l'employeur que d'une simple faculté non exclusive d'un licenciement pour abandon de poste.

Or, de manière extrêmement surprenante, le « questions/réponses » du ministère du travail indique que si « l'employeur peut décider de ne pas mettre en demeure son salarié qui a abandonné volontairement son poste » auquel cas « l'employeur conserve le salarié dans ses effectifs », « a contrario, si l'employeur désire mettre fin à la relation de travail avec le salarié qui a abandonné son poste, il doit mettre en œuvre la procédure de mise en demeure et de présomption de démission. Il n'a plus vocation à engager une procédure de licenciement pour faute ». Ainsi, le « questions/réponses » ferme la porte à la possibilité d'un licenciement pour abandon de poste.

Cependant, bien qu'elles aient tendance à se multiplier depuis quelques années, il convient de rappeler que les « questions/réponses » du ministère du travail sont dépourvues de toute force juridique. Elles ne constituent pas une loi, un règlement ou un décret et n'ont pas vocation à s'imposer au juge en cas de contentieux. Néanmoins, force est de constater qu'elles peuvent constituer un argument contribuant à convaincre les juges et engendrent donc logiquement des craintes et interrogations chez les praticiens du droit du travail. Raisons pour lesquelles ce texte fait d'ores et déjà l'objet de deux recours pour excès de pouvoir introduits devant le Conseil d'Etat.

En l'état et compte tenu de l'absence de tout caractère normatif des « questions/réponses » du ministère du travail, reste que le risque de contentieux induit par la présomption de démission pour abandon de poste paraît davantage caractérisé que la remise en cause d'un licenciement disciplinaire fondé sur l'absence injustifiée du salarié.

**Maître Sophie WATTEL**  
Avocat spécialiste  
en Droit du travail

CADRA,  
Cabinet d'Avocats  
en Droit des Affaires