



Service Affaires Sociales

Circulaire AS n° 06.23

24/04/2023

Mesures d'urgence relatives au fonctionnement du marché du travail en vue du plein emploi

Présomption de démission en cas d'abandon de poste : publication du décret d'application

Comme évoqué dans la circulaire Affaires Sociales n° 01.23 du 3 janvier 2023 relative aux mesures d'urgence pour le fonctionnement du marché du travail en vue du plein emploi, la **loi n° 2022-1598 du 21 décembre 2022** (publiée au Journal Officiel du 22 décembre) instaure une présomption simple de démission en cas d'abandon de poste.

L'application de la loi était, cependant, subordonnée à la parution d'un décret d'application.

C'est désormais chose faite. En effet, le **décret n° 2023-275 du 17 avril 2023** sur la mise en œuvre de la présomption de démission en cas d'abandon de poste volontaire du salarié est paru au Journal Officiel du 18 avril 2023.

Le présent décret précise la procédure de mise en demeure à suivre par l'employeur qui entend faire valoir la présomption de démission du salarié en cas d'abandon volontaire de son poste de travail, la durée du délai minimal accordé au salarié pour reprendre son poste ou justifier de son absence après notification de la mise en demeure.

Enfin, il prévoit les conditions dans lesquelles le salarié peut se prévaloir d'un motif légitime de nature à faire obstacle à cette présomption de démission.

Dans la foulée de la publication du décret sur la mise en œuvre de la présomption de démission en cas d'abandon de poste, le Ministère du Travail a publié un questions-réponses qui vient apporter des précisions.

1) Pour rappel

Conditions :

La démission du salarié est présumée si deux conditions cumulatives sont réunies :

- Le salarié doit avoir **volontairement** abandonné son poste.
- Le salarié ne doit pas avoir repris son poste après avoir été mis en demeure de justifier son absence.

Procédure :

La loi impose une procédure **avant de présumer** de la démission du salarié :

- En cas d'abandon de poste par le salarié, l'employeur devra le **mettre en demeure**, par lettre recommandée ou par lettre remise en main propre contre décharge, de justifier de son absence et de reprendre son poste dans un certain délai.
- Le salarié dispose du délai indiqué par l'employeur dans la mise en demeure pour justifier de son absence ou reprendre son poste. **Ce délai**, fixé par l'employeur et mentionné dans la mise en demeure, **ne pourra toutefois pas être inférieur à un minimum fixé par décret** en Conseil d'Etat.
- A l'issue de ce délai, s'il ne retourne pas au travail, le salarié sera présumé démissionnaire.

Contestation

Le salarié peut **saisir le conseil de prud'hommes** pour contester la rupture de son contrat de travail sur le fondement de cette présomption.

L'affaire sera directement portée devant le bureau de jugement qui se prononcera sur la nature de la rupture et ses conséquences dans un délai **d'un mois** à compter de sa saisine.

2) Précisions apportées par le décret n° 2023-275 du 17 avril 2023 sur la mise en œuvre de la présomption de démission en cas d'abandon de poste volontaire du salarié, complétées par le questions/réponses

L'article 1^{er} du présent décret, qui entre **en vigueur le 19 avril 2023** (lendemain de sa publication), crée une section IV intitulée « Démission » dans le chapitre sur les autres modes de rupture du contrat de travail à durée indéterminée.

Il s'en déduit donc que la présomption de démission ne pourra concerner **que les salariés en contrats à durée indéterminée**.

Selon le présent décret, l'employeur qui constate que le salarié a abandonné son poste et **qui entend faire valoir la présomption de démission** doit au préalable adresser une mise en demeure.

A noter :

Une telle rédaction signifie, à notre sens, que l'employeur peut décider d'utiliser ou ne pas utiliser la présomption de démission. Ainsi, la procédure de la présomption de démission est exclusive de celle du licenciement pour abandon de poste. En d'autres termes, l'employeur ne peut pas engager la procédure de la présomption de démission pour finalement se tourner vers un licenciement pour abandon de poste.

✚ Contenu de la mise en demeure

S'il décide de faire jouer la présomption de démission, il doit alors **mettre en demeure le salarié**, par lettre recommandée 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 salarié est présumé avoir démissionné à l'expiration de ce délai.

Le décret n° 2023-275 du 17 avril 2023 précise que **le délai fixé par l'employeur ne peut pas être inférieur à 15 jours**. Ce délai commence à courir à compter de la date de présentation de la mise en demeure au salarié.

Dans son questions/réponses, le Ministère du Travail précise que ce délai de **15 jours s'entendent en jours calendaires** (donc week-end et jours fériés compris).

En outre, le Ministère du Travail indique que l'employeur doit dans sa mise en demeure :

- « Obligatoirement » indiquer le délai dans lequel le salarié doit reprendre son poste ;
- Demander la raison de l'absence du salarié afin d'en recueillir la justification ;
- Rappeler que passé ce délai, faut pour le salarié d'avoir repris son poste, ce dernier sera présumé démissionnaire (l'employeur peut aussi préciser qu'en ce cas, le salarié n'aura pas droit à l'allocation d'assurance chômage).

Le Ministère du Travail recommande également de préciser dans la mise en demeure que le salarié ayant présumé démissionné est **redevable d'un préavis** et d'y prévoir l'organisation de l'exécution de ce préavis (voir ci-après).

✚ Motif d'abandon de poste pour lesquels la procédure de présomption de démission ne doit pas être conduite à son terme

Dans le cas où le salarié **entend se prévaloir auprès de l'employeur d'un motif légitime** de nature à faire obstacle à une présomption de démission, il doit **indiquer ce motif dans la réponse** à la mise en demeure.

Parmi les exemples de motifs légitimes, le décret précise qu'il peut s'agir « notamment » :

- ✓ de raisons médicales ;
- ✓ de l'exercice du droit de retrait en cas de danger grave et imminent ;
- ✓ de l'exercice du droit de grève ;
- ✓ de son refus d'exécuter une instruction contraire à une réglementation ;
- ✓ de la modification du contrat de travail à l'initiative de l'employeur.

L'emploi du terme « notamment » permet de considérer que cette liste **n'est pas exhaustive** et que le salarié est libre d'invoquer dans la réponse qu'il apporte à la mise en demeure un autre motif pour justifier son absence (exemples : harcèlement moral ou sexuel, agression physique ou verbale).

Si le salarié répond à la mise en demeure de son employeur en justifiant son absence à son poste de travail par un **motif légitime**, la procédure permettant de présumer d'une démission ne doit pas être conduite à son terme.

A noter :

Pour rappel, si le salarié parvient à renverser la présomption de démission, le juge devrait en toute logique requalifier la rupture du contrat en licenciement, lequel faute de motif, serait sans cause réelle et sérieuse, ce qui est un risque pour l'employeur.

Ce dernier devra donc s'assurer qu'aucun manquement ne peut lui être reproché avant de prendre acte de la démission. Avant d'utiliser cette procédure spécifique de mise en demeure, il devra se demander s'il n'est pas préférable d'avoir recours à un licenciement pour abandon de poste.

 **Formalisme de la démission**

Quid de l'écrit obligatoire prévu par la Convention collective nationale des HCR de 1997 en cas de démission ?

Selon le ministère du Travail, la présomption de démission fait exception à l'obligation d'un écrit pour formaliser la démission du salarié. Dans ce cas de figure, aucun écrit n'est obligatoire.

 **Préavis de démission**

Le Ministère du Travail précise que le **salarié présumé démissionnaire** est, comme tout salarié ayant démissionné, **redevable d'un préavis de démission** qui s'imposerait à lui en vertu notamment d'une convention ou d'un accord collectif (cas du secteur des HCR : article 30-1 de la CCN des HCR de 1997).

Le préavis **commence à courir** à compter du jour ultime fixé par l'employeur dans la mise en demeure pour la reprise du travail.

Ainsi, le salarié à qui l'employeur demande d'exécuter son préavis de démission doit s'y conformer. Dans ce cas, le salarié exécute normalement son travail jusqu'à l'expiration du préavis. Si le salarié refuse d'exécuter son préavis, l'employeur peut lui demander une indemnité compensatrice correspondant aux sommes que le salarié aurait perçues s'il avait exécuté son préavis.

L'employeur peut dispenser le salarié d'exécuter son préavis, ce dernier devant percevoir dans ce cas une indemnité compensatrice correspondant aux salaires qu'il aurait perçus s'il avait pu exécuter son préavis.

L'employeur et le salarié peuvent se mettre d'accord pour que le préavis ne soit pas exécuté : dans cette situation, aucune indemnité compensatrice n'est due ; la mise en demeure adressée par l'employeur au salarié peut dans ce cas servir de point de départ à la conclusion d'un tel accord.

 **Documents de fin de contrat**

Enfin, concernant les documents de fin contrat (certificat de travail, reçu pour solde de tout compte et attestation Pôle emploi), si en principe l'employeur a seulement l'obligation de les tenir à la disposition du salarié, il est conseillé dans ce cas de figure de les envoyer en double exemplaire par voie postale à la dernière adresse connue du salarié.

En conclusion, la procédure de mise en demeure qu'un employeur peut engager pour faire valoir une **présomption de démission** d'un salarié ayant volontairement abandonné son poste de travail est **opérationnelle** à compter du **19 avril 2023**.

Néanmoins, pour qu'un abandon de poste puisse être assimilé à une démission et que le contrat de travail puisse être rompu, les employeurs doivent s'assurer que les conditions suivantes sont réunies :

- avoir respecté la procédure de mise en demeure ;
- s'être assuré que le salarié n'a pas invoqué un motif légitime en réponse à cette mise en demeure pour justifier son absence.

Attention, le salarié dispose toujours de 48 heures pour justifier son absence. La mise en demeure n'intervient qu'après ce délai.

Si l'employeur a bien respecté la procédure de mise en demeure et en l'absence de motif légitime invoqué par le salarié, le contrat de travail peut être rompu et l'abandon de poste être assimilé à une démission avec les conséquences que cela emporte pour les parties.

Remarque :

*Si l'on connaît désormais le cadre applicable pour les abandons de poste intervenant à compter du 19 avril 2023, qu'en est-il pour ceux intervenant **avant cette date** ?*

On peut en effet légitimement se demander si un employeur pourra faire valoir la présomption de démission du salarié en cas d'abandon de poste de celui-ci avant l'entrée en vigueur du décret sur l'abandon de poste. Le régime juridique applicable à l'abandon de poste est-il celui du licenciement ou de la démission ?

On espère prochainement des précisions sur ce point.

Pour plus de précisions, vous pouvez vous référer au Questions/Réponses mis en ligne par le Ministère du Travail :

[Questions-Réponses | Présomption de démission en cas d'abandon de poste volontaire du salarié - Ministère du Travail, du Plein emploi et de l'Insertion \(travail-emploi.gouv.fr\)](#)