

**Social.** La démission d'un salarié n'est pas un acte anodin. L'avocat dijonnais revient, dans cette seconde partie, sur les conséquences relatives à la démission d'un salarié.

# Tout savoir sur la démission d'un salarié (suite et fin)



PAR FABIEN KOVAC,  
AVOCAT  
AU BARREAU  
DE DIJON.

Cette démission va donner lieu à un préavis effectué par le salarié dans l'entreprise – on retrouvera ici l'importance de l'écrit car c'est ce dernier qui permet de déterminer avec précision le point de départ du préavis, celui-ci commençant à courir le jour où l'employeur a eu connaissance de la démission.

En vertu de l'article 1.237-1 du Code du travail, la durée de ce préavis est fixée par la loi mais uniquement pour des professions spécifiques (journalistes et VRP). Dans le cas contraire, ce préavis peut être prévu par la convention collective, ce qui est le plus fréquent, ou bien par les usages de la profession, sauf stipulation contraire plus favorable dans le contrat de travail. Si le salarié n'effectue pas ce préavis obligatoire, il risque de s'en voir réclamer le paiement par son employeur. Néanmoins la loi prévoit certaines exceptions à ce principe.

C'est notamment le cas quand le salarié demande à être dispensé de préavis et que l'employeur accepte cette dispense. Dans ce cas, le salarié ne devra verser aucune indemnité. Si cette demande émane de l'employeur, celui-ci devra verser une indemnité de préavis au salarié. Dans



XAVIER RISSELIN/FOTOLIA.COM

certain cas, le salarié n'aura même pas à demander cette dispense car la loi elle-même le prévoira. C'est le cas :

- ◆ quand il s'agit d'une femme en état de grossesse apparente, cette dernière devant toutefois avertir son employeur 15 jours avant la date effective de son départ ;
- ◆ à la fin du congé de maternité ou de création d'entreprise ;
- ◆ quand l'employeur ne respecte pas ses obligations (non-paiement du salaire, modification du contrat...);
- ◆ pendant la période d'essai, sauf si la convention collective prévoit expressément l'exécution d'un préavis.

Le salarié aura donc droit au paiement de son salaire lors

de l'exercice de ce préavis. Toutefois, une fois ce préavis terminé, le salarié, étant démissionnaire, ne pourra pas prétendre, contrairement au licenciement et à la rupture conventionnelle du contrat de travail, aux allocations chômage, à moins que la démission ait été considérée comme légitime par Pôle emploi.

## LE CARACTÈRE DÉFINITIF DE LA DÉMISSION

On pourrait penser toute démission définitive. Toutefois, la démission étant un acte grave, certains salariés souhaitent parfois revenir sur leur décision. Cette rétractation se révèle délicate mais néanmoins admise dans certains cas par la jurisprudence.

La jurisprudence valide tout d'abord la rétractation du salarié lorsque cette dernière est intervenue dans des délais très brefs. En effet, elle estime que, de ce comportement, résulte la preuve que le salarié n'avait pas une volonté claire et non équivoque de démissionner. Néanmoins, ce bref délai n'étant pas fixé clairement par la jurisprudence, l'insécurité juridique est alors importante pour l'employeur.

Par ailleurs, la jurisprudence offre au salarié la possibilité de se rétracter lorsque sa démission n'a pas été librement consentie. C'est notamment le cas du salarié qui décide de démissionner « sous le coup de la colère »,

puis qui, se calmant, rétracte sa démission le jour même en reprenant son travail. La jurisprudence valide alors ce comportement, s'il intervient toutefois dans de brefs délais.

Pour finir, la Cour de cassation valide la rétractation du salarié dans un troisième cas. Un salarié peut plaider en faveur du caractère non spontané de sa démission devant le conseil des prud'hommes lorsqu'il établit que son départ est, en réalité, intervenu en raison de manquements graves de son employeur à ses obligations. Dans ce cas, si la faute de l'employeur est démontrée, la jurisprudence va alors analyser cette démission en une prise d'acte de la rupture qui produira les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse. Toutefois, si les faits invoqués ne sont pas constitutifs d'une faute de l'employeur, cet acte sera alors bien considéré comme une démission.

Il est important de préciser que cette prise d'acte de la rupture semble être appréciée de manière large par la jurisprudence, appréciation illustrée notamment par un arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation en date du 4 février 2009 (pourvoi n°07-42.090). Dans cet arrêt, un salarié décide, fin 1994, de démissionner afin de faire valoir ses droits à la retraite. En mars 1998, il saisit la juridiction prud'homale, afin de faire analyser cette démission

en prise d'acte de la rupture, en fondant sa demande sur un comportement fautif au jour de la démission. La Cour de cassation viendra donner raison à ce salarié alors même que cette demande intervient plus de trois ans après la démission. De même dans un arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation, en date du 11 mars 2009 (pourvoi n°07-42.090), la prise d'acte de la rupture sera, là aussi, reconnue alors même que le comportement fautif de l'employeur n'était pas invoqué par le salarié dans sa lettre de démission.

La démission est donc un acte important et grave qui doit respecter des conditions particulières pour être valide. Et l'on s'aperçoit que, malgré une validité apparente, une rétractation de la part du salarié est quelquefois possible. Cette situation est délicate pour le chef d'entreprise qui, au-delà de cet acte individuel, a des objectifs économiques et financiers à remplir, qui pourront se voir malmenés par ce doute, notamment lorsque, face à la démission d'un de ses salariés, l'employeur décide d'embaucher rapidement. C'est pourquoi, face à ces difficultés, dès lors qu'un doute existe sur les circonstances d'une démission, le chef d'entreprise devra assurément se faire conseiller avant de tirer les conséquences d'une potentielle démission d'un salarié.

## Le rendez-vous du notaire

par Richard Cortot

# Investissements dans les PME et réduction (notable) de l'impôt sur la fortune

Pour cette année il sera trop tard, mais si le résultat de votre calcul d'impôt sur la fortune (ISF) fait apparaître un montant important qu'il vous paraît inopportun de verser en impôts, ressaisissez-vous et envisagez pour l'an prochain d'aider à la reprise en investissant aux frais de l'État dans une PME. En effet, la fameuse loi Tépà du 21 août 2007, celle qui a notamment supprimé les droits de succession pour le conjoint survivant, vous a ouvert la possibilité d'investir dans les PME en bénéficiant d'une substantielle réduction de l'impôt de solidarité sur votre fortune.

Cela si les PME en question répondent à certains critères limitatifs :

- ◆ relever de la définition européenne de la PME ;
- ◆ avoir son siège social dans ladite Europe (ou espace économique européen) ;
- ◆ ne pas avoir de titres cotés sur un marché réglementé ;

◆ et enfin exercer une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale, à l'exclusion des activités de gestion de patrimoine mobilier, immobilier et location d'immeubles. Une réserve pour les chefs d'entreprise, le redevable de l'ISF, son conjoint, son partenaire ou concubin (le législateur ayant omis volontairement ou non, amants et maîtresses) ne doivent pas exercer des mandats sociaux ou leur activité professionnel dans l'entreprise.

Ces conditions étant réunies, la réduction d'impôt peut atteindre 50.000 euros en cas d'investissement direct ou, par le biais d'une holding, l'avantage fiscal étant de 75 % des sommes investies dans la PME. L'investissement optimal étant de 66.666 euros et le coût réel de votre investissement de 16.666 euros pour une prise de participation quatre fois supérieure.

Cet investissement pouvant être réalisé en numéraire, en nature (sauf immeubles et valeurs mobilières), lors de la cons-

titution ou d'une augmentation de capital de la PME – une sous-pense fiscale louable. La contrepartie étant l'obligation peu contraignante de conserver ces (ses) titres pendant un délai de cinq ans. Pour le Business Angel que vous êtes devenu, ce délai est une durée raisonnable pour espérer une valorisation de l'investissement ou concrétiser votre perte (50 % des entreprises nouvelles ayant disparu après cinq exercices sociaux).

Dans notre hypothèse, la perte ne sera que 16.666 euros alors que le gain pourra être considérable si vous avez misé sur la bonne start-up. Si vous n'aimez ni les impôts ni le risque, alors investissez par le biais d'une OPCVM (organisme de placement collectif en valeurs mobilières), presque toutes les « banques privées » de nos établissements bancaires en proposant. Vous mutualiserez ainsi le risque, et votre frilosité économique sera sanctionnée par un plafonnement de l'avantage fiscal à 20.000 euros.