

SOMMAIRE

- Jurisprudence
 1. Licenciement pour insuffisance professionnelle consécutif à un refus de rétrogradation – Page 1
 2. Point de départ du délai de notification de la lettre de licenciement en cas de révélation de faits fautifs nouveaux postérieurement à un entretien préalable – Page 1
 3. Qualification de cadre dirigeant : la nécessaire participation à la direction de l'entreprise – Page 2
- Doctrine – page 2

JURISPRUDENCE

1- Licenciement pour insuffisance professionnelle consécutif à un refus de rétrogradation (Cass. Soc. 9 mars 2022, n°20-17.005)

Lorsque l'employeur estime que le salarié a adopté un comportement fautif, il est autorisé à engager une procédure de sanction conformément aux règles du droit disciplinaire.

L'employeur qui engage une procédure sur le terrain disciplinaire est-il toutefois tenu d'aller au terme du processus en demeurant sur un terrain disciplinaire ou peut-il s'orienter vers un licenciement pour motif non disciplinaire ?

Dans un arrêt du 9 mars 2022, la Cour de cassation répond à cette question.

Dans cette affaire, un salarié avait été convoqué à un entretien préalable à sanction disciplinaire à l'issue duquel il s'était vu proposer une rétrogradation avec diminution de sa rémunération.

Constatant son refus, l'employeur l'avait convoqué à un nouvel entretien préalable avant de lui notifier son licenciement pour insuffisance professionnelle, ultérieurement contesté par le salarié.

Pour la Cour d'appel, dès lors que l'employeur avait initialement engagé une procédure de rétrogradation disciplinaire, il ne pouvait licencier le salarié pour un motif personnel non disciplinaire.

La Cour de cassation casse l'arrêt et juge que seul le motif de la rupture, tel que mentionné dans la lettre de licenciement, détermine le caractère disciplinaire ou non du licenciement.

Dès lors, il est indifférent que l'employeur ait au préalable proposé une rétrogradation disciplinaire, l'employeur n'étant pas « tenu de demeurer sur le terrain disciplinaire », pour peu que le motif de rupture apparaisse clairement dans la lettre de licenciement.

La Haute juridiction transpose ici sa jurisprudence en matière de mise à pied conservatoire dont le prononcé n'implique pas nécessairement que le licenciement notifié ultérieurement présente un caractère disciplinaire.

2- Point de départ du délai de notification de la lettre de licenciement en cas de révélation de faits fautifs nouveaux postérieurement à l'entretien préalable (Cass. soc. 6 avril 2022, n° 20-22.364 F-D).

En cas de licenciement disciplinaire, le licenciement doit être notifié au salarié dans le mois suivant le jour fixé pour l'entretien préalable.

Si le salarié ne peut se rendre à l'entretien préalable, notamment en raison d'un arrêt maladie, l'employeur n'est en principe pas tenu de reporter celui-ci.

Toutefois, dans l'hypothèse où le salarié sollicite ce report et que l'employeur y fait droit, le délai d'un mois imparti pour notifier la sanction court à compter de la date du nouvel entretien.

En revanche, tel n'est pas le cas si le report de l'entretien préalable au licenciement résulte de la **seule initiative de l'employeur**, le délai maximal de notification du licenciement disciplinaire courant alors à compter de la date prévue pour l'entretien initial.

Quid si l'employeur, à l'issue d'un premier entretien préalable, convoque le salarié à un second entretien compte tenu de la découverte de nouveaux faits fautifs à l'issue du premier ?

Dans son arrêt du 6 avril 2022, la Cour de cassation juge très clairement que dans un tel cas de figure, le délai de notification de la sanction d'un mois ne court qu'à compter de la date du second entretien.

3- Qualification de cadre dirigeant : la nécessaire participation à la direction de l'entreprise (Cass. Soc. 13 avril 2022, n°20-13.817)

En application de l'article L. 3111-2 du Code du travail, sont considérés comme ayant la qualité de cadre dirigeant les cadres auxquels sont confiées des responsabilités dont l'importance implique une grande indépendance dans l'organisation de leur emploi du temps, qui sont habilités à prendre des décisions de façon largement autonome et qui perçoivent une rémunération se situant dans les niveaux les plus élevés des systèmes de rémunération pratiqués dans leur entreprise ou établissement.

Ces cadres ne sont pas soumis à la réglementation du Code du travail relative à la durée du travail (dont la réglementation des heures supplémentaires), sous réserve des règles propres aux congés payés.

La Cour de cassation a été amenée à juger, à plusieurs reprises, que les conditions légales nécessaires à la reconnaissance du statut de cadre dirigeant sont cumulatives et impliquent la participation du salarié à la direction de l'entreprise.

Par son arrêt du 13 avril 2022, la Haute Cour confirme cette position classique en approuvant les juges d'appel ayant écarté cette qualification.

Dans cette affaire, il avait en effet été relevé que si le salarié, Directeur d'exploitation d'un Hôtel, disposait du salaire le plus élevé de l'entreprise et d'une indépendance certaine dans l'organisation de son emploi du temps, il ne résultait pas des pièces produites qu'il aurait disposé d'un quelconque pouvoir de décision et de l'autonomie d'un cadre dirigeant.

En effet, s'il était démontré que le salarié disposait de pouvoirs étendus (gestion du recrutement du personnel, gestion du budget, pouvoir de signer en qualité de représentant légal de la société les contrats liés au fonctionnement des services dont il avait la charge et représentation de la société lors de comités de direction extérieurs), il devait rendre des comptes au président directeur général qui assurait la gestion et la définition de la politique de l'entreprise.

Aussi, à défaut d'établir que le salarié participait à la définition de la stratégie de l'entreprise et à ses instances dirigeantes, la qualité de cadre dirigeant ne pouvait lui être octroyée.

En conséquence de cette requalification, l'employeur a été condamné au paiement d'un rappel de salaire au titre d'heures supplémentaires, aux congés payés y afférents et à des dommages et intérêts pour non-respect de la contrepartie obligatoire en repos.

DOCTRINE

1- Charte du cotisant contrôlé
 (Arrêté du 31 mars 2022 publié au JO le 13 avril 2022)

A l'exception de ceux effectués dans le cadre de la lutte contre le travail dissimulé, tout contrôle URSSAF est précédé de l'envoi d'un avis de passage préalable au moins 15 jours avant la visite de l'agent. Cet avis doit obligatoirement mentionner l'existence de la charte du cotisant, laquelle présente les modalités de déroulement d'un contrôle URSSAF ainsi que les droits et les garanties dont bénéficie le cotisant tout au long de cette procédure (article R243-59 du Code de la Sécurité sociale).

Le nouveau modèle pour l'année 2022 de la « Charte du cotisant contrôlé » a été publié le 13 avril dernier :

https://www.urssaf.fr/portail/files/live/sites/urssaf/files/documents/Charte_du_cotisant_controle.pdf

Cette mise à jour intègre notamment :

- de nouvelles règles en matière de contrôle URSSAF sur support dématérialisé (page 10 de la Charte érigeant notamment en principe le traitement automatisé sur le matériel informatique de l'inspecteur) ;
- le délai de remboursement en cas de solde créditeur à l'issue d'un contrôle, réduit à un mois à partir du 1^{er} juillet 2022 au lieu de deux mois ;
- des précisions sur les délais d'émission des actes de recouvrement et la prescription dans le cadre des dispositifs pris au titre de la crise sanitaire.

2- Prescription des arrêts de travail sur un document unique

Depuis le 7 mai dernier, un **formulaire unique** se substitue à l'avis d'arrêt de travail, au certificat initial AT-MP et au certificat médical de prolongation AT-MP pour leur partie arrêt de travail.

Désormais, en cas d'arrêt de travail initial ou de prolongation (maladie, maternité, paternité, accident du travail ou maladie professionnelle), les employeurs ne recevront plus qu'un seul formulaire CERFA.

Le motif de l'arrêt de travail sera alors porté directement sur le formulaire, sous la forme d'une case cochée. Les règles de transmission du volet destiné à l'employeur restent en revanche inchangées.

3- Bonus-Malus de l'assurance chômage (guide de l'URSSAF du 26 avril 2022)

Dans le cadre de la réforme de l'assurance chômage, une modulation du taux de contribution d'assurance chômage à la charge des employeurs, appelée « **bonus-malus** », a été instaurée afin de lutter contre la précarité de l'emploi.

Ce dispositif, qui devait être mis en œuvre en 2021, sera finalement applicable à compter du **1^{er} septembre 2022**. **A cet égard, l'URSSAF vient de publier un « guide du déclarant »** accessible depuis son site Internet.

Le bonus-malus consiste à moduler le taux de contribution d'assurance chômage, qui est actuellement de 4,05 %, à la hausse (malus) ou à la baisse (bonus), en fonction du taux de séparation des entreprises concernées, lequel correspond au nombre de fins de contrats de travail ou de missions d'intérim assorties d'une inscription à Pôle emploi, rapporté à l'effectif annuel moyen.

Le montant du bonus ou du malus est calculé en fonction de la comparaison entre le taux de séparation des entreprises concernées et le taux de séparation médian de leur secteur d'activité, dans la limite d'un plancher (3 %) et d'un plafond (5,05 %).

Ce bonus-malus s'appliquera aux **entreprises de 11 salariés et plus relevant des secteurs d'activité ci-dessous** :

- transports et entreposage ;
- hébergement et restauration ;
- fabrication de denrées alimentaires, de boissons et de produits à base de tabac ;
- production et distribution d'eau ; assainissement, gestion des déchets et dépollution ;
- travail du bois, industries du papier et imprimerie ;
- fabrication de produits en caoutchouc et en plastique ainsi que d'autres produits minéraux non métalliques ;
- autres activités spécialisées, scientifiques et techniques.

Les entreprises concernées par la modulation du taux de contribution d'assurance chômage ont reçu un courrier les informant de leur éligibilité en juillet 2021.

La première modulation sera calculée en fonction des fins de contrat de travail ou de missions d'intérim constatées entre le **1^{er} juillet 2021 et le 30 juin 2022**.

Le taux de contribution modulé sera notifié en août 2022, pour une première modulation à partir du 1^{er} septembre 2022.

4- Mixité dans les instances dirigeantes (Décret n° 2022-680 du 26 avril 2022 relatif aux mesures visant à assurer une répartition équilibrée de chaque sexe parmi les cadres dirigeants et les membres des instances dirigeantes – JO du 27 avril 2022 et questions-réponses du Ministère du Travail du 29 avril 2022 sur la représentation équilibrée F/H dans les postes de direction des grandes entreprises).

Pour rappel, la loi Rixain n°2021-1774 du 24 décembre 2021, visant à accélérer l'égalité économique et professionnelle, a fait obligation aux entreprises dont l'effectif atteint au moins 1 000 salariés pendant trois exercices consécutifs, de publier au 1^{er} mars de chaque année, à compter du **1^{er} mars 2022**, les écarts éventuels de représentation entre les femmes et les hommes parmi les instances dirigeantes et les cadres dirigeants.

Cette loi fixe également un quota minimal de représentation de chaque sexe (30%) au sein de ces ensembles avec l'obligation de prendre des mesures correctives, qui sont applicables au 1^{er} mars 2026, mais encore une évolution des quotas minima (40 %) et la mise en place de pénalités financières en cas de non-respect de ces règles à l'issue d'une période de deux années, dont l'entrée en vigueur n'est toutefois prévue qu'au 1^{er} mars 2029.

Le décret d'application du 26 avril 2022 apporte diverses précisions sur les modalités d'application de ces dispositions (modalités de calcul des écarts et de publication) et fixe diverses mesures transitoires. Un question-réponses a par ailleurs été publié par le Ministère du Travail le 29 avril 2022.

Les écarts éventuels de représentation doivent faire l'objet d'une publication annuelle, le 1^{er} mars de chaque année au plus tard (au titre de l'écart de représentation de l'année précédente) sur le site internet de l'entreprise, s'il existe, et ces données doivent rester consultables sur le site jusqu'à la publication des écarts de l'année suivante.

A défaut de site Internet, ces écarts sont portés à la connaissance des salariés par tout moyen.

A titre transitoire, les informations relatives aux écarts de représentation au titre de l'année 2021 pourront être publiés **jusqu'au 1^{er} septembre 2022 au plus tard**.

Ces écarts éventuels de représentation entre les femmes et les hommes ainsi que leurs modalités de publication doivent être transmis aux services du ministre chargé du travail selon une procédure de télédéclaration qui doit être définie par arrêté du ministre chargé du travail.

Ils seront ensuite publiés et actualisés sur le site internet du ministère chaque année, à partir du 1^{er} mars 2023.