



ADVANT Altana NEWSLETTER DROIT SOCIAL

AVRIL 2023

EDITO



Le Code du travail prévoit dorénavant qu'un salarié qui a abandonné volontairement son poste est présumé démissionnaire. Les modalités de mise en œuvre de cette nouvelle présomption ont été précisées par un décret du 17 avril 2023 (JORF du 18 avril 2023). Quelles sont les conséquences de la création de cette nouvelle présomption de démission et comment doit-elle être mise en œuvre ? C'est ce que nous vous proposons de décrypter dans notre article à la « Une ». Nous revenons rapidement également sur la réforme des retraites. La rubrique le coin du Praticien porte sur les différents contrôles URSSAF et leurs modalités.

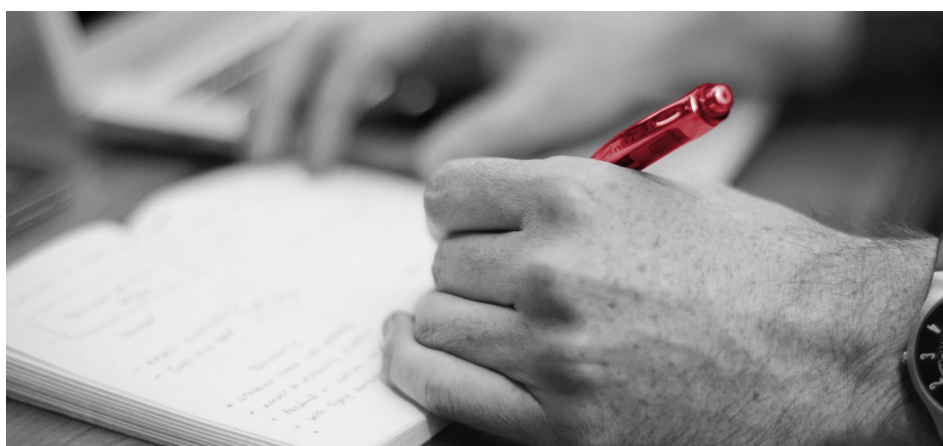
Dans la rubrique agenda vous découvrirez les dernières actualités de notre équipe et notamment un article rédigé à 4 mains, paru récemment dans la Semaine Juridique – Social intitulé : « la semaine de 4 jours entre réflexions et précautions ».

Très bonne lecture, bonne fête du travail !

L'équipe droit social
d'ADVANT Altana

À LA UNE

LA PRÉSOMPTION DE DÉMISSION EN CAS D'ABANDON DE POSTE



Issue de la loi n° 2022-1598 du 21 décembre 2022 portant mesures d'urgence relatives au fonctionnement du marché du travail en vue du plein emploi, la présomption de démission évoquée lors de notre Newsletter d'octobre trouve désormais son siège à l'article L. 1237-1-1 du code du travail. Un **décret n° 2023-275 du 17 avril 2023** était très attendu et nécessaire pour l'entrée en vigueur de cette procédure. Il crée l'article R. 1237-13 du code du travail qui en précise les modalités d'application. Le ministère du travail apporte également quelques précisions dans un **questions-réponses (Q&A)**.

La procédure applicable est la suivante :

1. En cas d'absence du salarié à son poste de travail et à défaut de justificatif envoyé, l'employeur doit procéder à l'envoi d'une lettre de mise en demeure par lettre recommandée avec accusé de réception ou lettre remise en

main propre contre décharge. Selon les questions-réponses, ce document précise notamment :

- le délai dans lequel le salarié doit reprendre son poste ;
- une demande de précision de la raison de l'absence du salarié ;
- un rappel que passé ce délai, faute d'avoir repris son poste, le salarié sera présumé démissionnaire et n'aura pas droit aux allocations d'assurance chômage. Il peut également rappeler que le salarié qui ne reprendrait pas son poste au plus tard à la date fixée est redevable d'un préavis, et que son silence vaut refus de l'exécuter.

2. En réponse, le salarié peut **justifier son absence** au travers de plusieurs motifs dont la liste n'est pas exhaustive, et dont la justification entraîne **l'arrêt de la procédure** :

- raisons médicales ;
- exercice du droit de retrait ;



- exercice du droit de grève ;
- refus d'exécuter une instruction contraire à la réglementation ou la modification unilatérale de son contrat de travail.

3. A défaut de réponse dans un **délai minimal de 15 jours calendaires** (samedi et dimanche compris), qui commence à courir à compter de la **date de présentation de la mise en demeure**, le salarié est présumé démissionnaire. Il en va de même si le salarié répond qu'il ne reprendra pas le travail, sans motif.

4. Par la suite, le salarié qui conteste la rupture de son contrat de travail en application de cette procédure peut saisir le Conseil de prud'hommes, qui doit statuer au fond dans le délai d'un mois. Le code du travail ne précise pas la sanction applicable si le salarié justifie uniquement son absence devant le Conseil de prud'hommes.

La question de savoir si cette procédure **se substitue** entièrement à la possibilité de prononcer le licenciement disciplinaire du salarié n'est pas tranchée. Le Q&A précise sur ce point que l'employeur « *n'a plus vocation à engager une procédure de licenciement pour faute* », ce que le Ministère du travail semble avoir finalement confirmé après avoir donné des positions contradictoires. En attendant que la Cour de cassation se prononce sur le sujet, il faudra gérer au cas par cas les situations qu'auront à connaître les entreprises, le recours au licenciement n'étant certainement pas exclu dans toutes les hypothèses.

La loi portant réforme des retraites

Suite à la décision n° 2023-849 DC du 14 avril 2023 du Conseil constitutionnel, la **loi n° 2023-270 du 14 avril 2023** de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2023, portant réforme des retraites, a été publiée au journal officiel.

Le Conseil constitutionnel a censuré plusieurs dispositions :

- index sénior ;
- mise en place d'un CDI de fin de carrière ;
- dispositions relatives au recouvrement de cotisations sociales ;
- dispositions relatives au suivi médical individuel de salariés exposés à certains risques professionnels ;
- dispositif d'information à l'attention d'assurés.

En revanche, les « sages » ont considéré que le report de l'âge légal de départ de la retraite à soixante-quatre ans n'était pas contraire à la Constitution, le législateur ayant notamment tenu compte de l'allongement de l'espérance de vie et maintenu ou étendu des possibilités de retraite anticipée. Ce faisant, il a « *pris des mesures qui ne sont pas inappropriées au regard de l'objectif qu'il s'est fixé et n'a pas privé de garanties légales les exigences constitutionnelles précitées* ».

Les dispositions censurées (en tant que cavaliers législatifs) devraient prochainement être retrouvées dans un nouveau projet de texte législatif.



LE COIN DU PRATICIEN

LE CONTRÔLE URSSAF

La publication récente du **décret n° 2023-262 du 12 avril 2023** portant diverses améliorations relatives aux contrôles réalisés par les organismes chargés du recouvrement des cotisations et contributions sociales du régime général et du régime agricole nous donne l'occasion de faire le point sur les règles applicables au contrôle par les Unions de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales (Urssaf).

Il existe deux types de contrôle :

- **le contrôle sur pièces** : qui consiste pour un contrôleur ou inspecteur de recouvrement Urssaf à analyser les pièces transmises par le cotisant, dans les locaux de l'Urssaf. Il est applicable aux entreprises de moins de 11 salariés, et peut être transformé en contrôle sur place à défaut de transmission par le cotisant des éléments nécessaires (*CSS., art. R. 243-59-3*) ;
- **le contrôle sur place** : qui porte sur l'assiette des cotisations et des contributions sociales sur une période maximale de 3 ans (5 ans en cas de recherche de travail dissimulé), sur la base des documents remis à leur demande par l'employeur aux agents de contrôle (*CSS., art. R. 243-59*).

Des garanties sont mises en place par le code de la sécurité sociale pour protéger le cotisant, identiques pour leur majorité dans les deux types de contrôle. Leur méconnaissance peut entraîner la nullité de l'opération de contrôle et de l'éventuel redressement lorsqu'elle affecte tous les chefs de redressement (*Cass. 2e civ. 8 juillet 2021, n° 20-16.846*).

Nous vous présentons ci-après les principales étapes et garanties applicables :

1. Avant le contrôle

Les agents de contrôle sont tenus d'adresser à l'employeur un avis de contrôle préalable, qui a pour objet de l'informer des opérations à venir,

par tout moyen permettant de lui conférer une date certaine (*CSS., art. L. 243-11 ; R. 243-59*). Par exception, cette modalité n'est pas applicable en cas de travail dissimulé.

L'avis de contrôle contient obligatoirement, à peine de nullité, les mentions obligatoires suivantes (*CSS., art. R. 243-59*) :

- *la mention selon laquelle le cotisant a le droit de se faire assister par le conseil de son choix ;*
- *la mention de l'existence de la « charte du cotisant contrôlé » et l'adresse électronique où elle peut être trouvée : ce document, dont la dernière version résulte d'un **arrêté du 31 mars 2022**, contient la procédure de contrôle et les droits dont dispose le cotisant, ainsi que l'adresse électronique où il est consultable.*

Les dispositions de cette charte plus favorables que le code de la sécurité sociale doivent être appliquées. A l'inverse, les dispositions moins favorables ne sont pas applicables : le Conseil d'Etat a récemment abrogé les dispositions de la charte relatives au contrôle dématérialisé qui prévoyaient que l'agent de contrôle pouvait le réaliser depuis son ordinateur professionnel et non sur celui du cotisant contrôlé, contrairement au code de la sécurité sociale (*CSS., art. R. 243-59-1 ; CE, 17 février 2023, n° 464155*).

Le décret précité du 12 avril 2023 vient donc modifier les termes du code de la sécurité sociale, précisant désormais qu'à défaut de refus du cotisant dans les 15 jours à compter de son information par l'agent de contrôle ou en cas d'impossibilité avérée d'appliquer cette procédure, **c'est bien le matériel professionnel de l'agent qui peut être utilisé**. Cette information n'est une nouvelle fois pas exigée lorsque le contrôle a pour objet la recherche d'une infraction de travail dissimulé.

L'avis de contrôle doit désormais être adressé **au moins trente jours avant la date de la première visite de l'agent chargé du contrôle**.

Il s'agit d'une nouveauté du décret du 12 avril 2023 précité, le délai étant précédemment d'au moins quinze jours.

2. Les opérations de contrôle

Le début effectif du contrôle, désormais précisé par le code de la sécurité sociale, est fixé :

- à la date de la première visite de l'agent chargé du contrôle ;
- ou à la date de début des opérations de contrôle, mentionnée dans l'avis de contrôle adressé au cotisant (CSS., art. R. 243-59-6-A).

Durant les opérations, le cotisant est tenu de mettre à disposition des agents de contrôle tout document nécessaire à l'exercice du contrôle et de permettre l'accès à tout support d'information (notamment informatique) également nécessaire. La liste des documents pouvant être sollicités et consultés est riche (juridiques : statuts de la société, jugements etc. ; fiscaux : liasses fiscales, avis d'imposition, etc.).

Nouveauté de la **loi n° 2022-1616 du 23 décembre 2022** de financement de la sécurité sociale pour 2023 : les agents peuvent également utiliser les documents et informations obtenus lors du contrôle de toute société du même groupe que le cotisant contrôlé (CSS., art. L. 243-7-4). Ils doivent ensuite informer le cotisant de la teneur et de l'origine des documents ou informations ainsi récoltés. Dans cette hypothèse, l'agent de contrôle doit préciser (CSS., art. R. 243-59-10) :

- la nature de ces documents ou informations ;
- leur contenu ou les éléments d'information sur lesquels il s'appuie pour fonder son redressement ;
- la référence au contrôle et l'identité de la ou des personnes du même groupe d'où proviennent ces documents ou informations.

Les agents peuvent également interroger les personnes rémunérées par le cotisant, notamment afin de connaître leurs nom et adresse ainsi que la nature des activités exercées et le montant des rémunérations y afférentes, y compris les avantages en nature (CSS., art. R. 243-59).

3. L'issue des opérations de contrôle

A l'issue du contrôle, et il s'agit également d'une nouveauté issue du décret du 12 avril 2023, l'agent de contrôle est tenu de proposer l'entreprise un entretien de fin de contrôle au cours duquel l'agent présente les résultats de la vérification réalisée. Cette formalité n'entrera toutefois en vigueur qu'à compter des opérations de contrôle débutant **à partir du 1^{er} mai 2023** (CSS., art. R. 243-59).

L'agent de contrôle doit ensuite adresser au cotisant un document appelé « lettre d'observa-

tions ». L'omission d'envoi de ce document entraîne la nullité des opérations de contrôle.

Le document contient impérativement les mentions suivantes (CSS., art. R. 243-59 III.) :

- date et signature de l'agent de contrôle ;
- objet du contrôle ;
- documents consultés ;
- période vérifiée ;
- le cas échéant, la date de la fin du contrôle et les observations faites au cours de celui-ci ;
- la possibilité de se faire assister d'un conseil de son choix pour répondre aux observations de l'agent de contrôle ;
- en cas de redressement, la motivation, la nature, le mode de calcul et le montant des cotisations par chef de redressement ;
- la possibilité de se faire assister d'un conseil de son choix ;
- la possibilité pour la personne contrôlée de demander une copie des documents utilisés par l'agent et obtenus à l'occasion d'un contrôle auprès d'une société du groupe ;
- modalités et délais de réponse.

L'omission de certaines mentions, si elles constituent une formalité substantielle (à l'image des dates de contrôle, de la période vérifiée ou du calcul et montant des redressements) peut entraîner la nullité du contrôle.

L'envoi de la lettre d'observations constitue le point de départ d'une période dite « contradictoire » d'une durée de 30 jours (ou 60 jours en cas d'accord de l'Urssaf pour sa prolongation) au cours de laquelle l'employeur peut répondre, s'il le souhaite, aux observations de l'agent de contrôle (CSS., art. R. 243-59). Cette réponse permet à l'employeur de faire valoir ses arguments, et surtout de s'appuyer sur des documents non contrôlés ou utilisés par l'agent de contrôle.

En retour, l'agent de contrôle est soumis à une obligation de réponse à chaque observation exprimée de manière circonstanciée par la personne contrôlée, par tout moyen donnant date certaine (CSS., art. R. 243-59-4-1 ; R. 243-59-9).

La période de contrôle prend fin en l'absence de réponse du cotisant contrôlé 30 ou 60 jours après réception de la lettre d'observations, ou à compter de la réponse de l'agent. A l'issue de cette date, en cas de maintien des chefs de redressement, l'Urssaf peut mettre en œuvre une procédure de recouvrement par l'envoi d'une mise en demeure.

En cas de contestation, la commission de recours amiable sera d'abord saisie avant que le tribunal judiciaire ne connaisse du litige.

JURISPRUDENCES



• **Cass. soc., 6 avril 2023, n° 21-18.636** : en principe, la rupture du contrat de travail résultant de l'acceptation par le salarié d'un contrat de sécurisation professionnelle (CSP) doit avoir une cause économique que l'employeur doit préciser dans un écrit remis ou adressé au salarié au cours de la procédure de licenciement et au plus tard au moment de son acceptation. Ce document peut être précisé par l'employeur, soit à son initiative, soit à la demande du salarié, dans les quinze jours suivant son adhésion au CSP ;

• **Cass. soc., 13 avril 2023, n° 21-22.455** : la durée de la prescription applicable est déterminée par la nature de la créance invoquée. En conséquence, la demande en paiement d'une somme au titre de la participation aux résultats de l'entreprise, qui n'a pas une nature salariale, relève de l'exécution du contrat de travail et

est soumise à la prescription biennale de l'article L. 1471-1 du code du travail ;

• **Cass. soc., 13 avril 2023, n° 21-19.742** : en application de l'article L. 3123-8 du code du travail, les salariés à temps partiel disposent d'une priorité pour occuper un emploi ressortissant à leur catégorie professionnelle ou équivalent. En cas de demande, l'employeur doit leur fournir la liste des emplois disponibles correspondants. En cas de litige, il appartient à l'employeur de rapporter la preuve qu'il a satisfait à cette obligation en démontrant, soit qu'il a porté cette liste à la connaissance du salarié, soit en justifiant de l'absence de postes ;

• **Cass. soc., 5 avril 2023, n° 21-10.391** : l'employeur n'a l'obligation de réunir et consulter le comité d'entreprise ou les délégués du personnel le cas échéant, que lorsqu'il envisage

de procéder à un licenciement pour motif économique d'au moins deux salariés dans une même période de trente jours. Lorsque 3 postes sont supprimés, mais que deux salariés font l'objet d'un reclassement interne, la consultation n'est pas nécessaire pour le licenciement d'un seul salarié. Cette solution est désormais transposable au CSE ;

• **Cass. soc., 5 avril 2023, n° 21-23.427 et 21-23.429** : l'expertise, décidée par le CSE qui siège pour examiner le rapport relatif à l'accord de participation devant lui être présenté par l'employeur dans les 6 mois de la clôture de chaque exercice, participe de la consultation récurrente sur la situation économique et financière de l'entreprise. En conséquence, l'expert-comptable désigné par le CSE pour l'assister pour l'examen du rapport annuel est rémunéré par l'employeur.



TEXTES ET NOUVEAUTÉS

- **Décret n°2023-263 du 12 avril 2023** définissant les secteurs autorisés à mettre en œuvre l'expérimentation prévue par la loi n° 2022-1598 du 21 décembre 2022 portant mesures d'urgence relatives au fonctionnement du marché du travail en vue du plein emploi sur le remplacement de plusieurs salariés par un seul salarié titulaire d'un contrat à durée déterminée ou d'un contrat de travail temporaire ;
- **Questions-réponses** sur le CDD multi-remplacement ;
- **Décret n° 2023-228 du 30 mars 2023** relatif aux modalités de revalorisation de l'allocation d'assurance chômage ;
- **Arrêté du 27 mars 2023** fixant le barème forfaitaire permettant l'évaluation des frais de déplacement relatifs à l'utilisation d'un véhicule par les bénéficiaires de traitements et salaires optant pour le régime des frais réels déductibles ;
- **Décret n° 2023-227 du 30 mars 2023** relatif à la contravention d'outrage sexiste et sexuel ;
- **Décret n° 2022-624 du 22 avril 2022** relatif à l'Agence nationale pour l'amélioration des conditions de travail et à la surveillance du marché des équipements de travail et des équipements de protection individuelle ;
- **Décret n° 2023-182 du 16 mars 2023** relatif aux modalités techniques de résiliation et de dénonciation des contrats et règlements par voie électronique.

ACTUALITÉ ÉQUIPE

- Le Cabinet Advant Altana a accueilli les étudiants du Master 2 Protection sociale complémentaire de l'université Paris II le 5 avril 2023 le temps d'un cours portant sur la pratique du contentieux de la protection sociale présenté par Mickaël d'Allende, Marie Vacassoulis et Alexandre Véran.
- Mickaël d'Allende a coanimé le colloque portant sur « Les principes en droit de l'entreprise » organisé par le centre du droit de l'entreprise de la faculté de droit et de science politique de Montpellier le 7 avril 2023, événement parrainé par le Cabinet Advant Altana.
- Mickaël d'Allende est intervenu le 14 avril 2023 pour participer au jury du Grand Oral des examens de fin d'année des DJCE à Montpellier.
- Mickaël d'Allende et Marie Vacassoulis ont co-rédigé un article intitulé « La semaine de 4 jours : entre réflexions et précautions » publié par La Semaine Juridique - Social (JCP S), n° 16 du 25 avril 2023.

