

Impacts de la loi Travail sur les TPE-PME

Après plusieurs mois de mobilisation syndicale et de débats (avortés selon certains, en raison du recours à l'article 49-3 de la Constitution), la loi El Khomri, dite loi Travail¹, a été définitivement adoptée.

Ainsi adoptée, elle a aussitôt fait l'objet d'un recours devant le **Conseil Constitutionnel qui a censuré cinq mesures secondaires** : deux sur le fond, consacrées au dialogue social dans les entreprises franchisées et aux locaux syndicaux, et trois sur la forme. Les membres du Conseil ont précisé ne pas avoir examiné les autres articles du texte qui pourront « *faire l'objet de questions prioritaires de constitutionnalité* ». Ils n'ont par ailleurs pas donné raison au recours déposé par 61 députés de gauche, qui considéraient l'usage du 49-3 comme un non-respect du débat parlementaire. La loi a été définitivement promulguée le 8 août 2016.

Ce texte se veut ambitieux et vise à instituer « *de nouvelles libertés et de nouvelles protections pour les entreprises et les actifs* ». **Les mesures adoptées sont nombreuses mais au final, en quoi cette loi va-t-elle changer concrètement la vie des entreprises et des salariés des TPE-PME ?** Cette loi qui vise notamment à donner de la souplesse pour renforcer la compétitivité des entreprises atteindra-t-elle son objectif dans les plus petites d'entre elles, les plus nombreuses et les plus créatrices d'emplois ? On peut en douter à la lecture des mesures adoptées. Comme souvent en matière sociale, le gouvernement et les partenaires sociaux sont à l'origine de textes et d'accords, avant tout conçus pour les grandes entreprises et dont la complexité rejaillit sur les plus petites, souvent désarmés pour les appliquer au quotidien (ce qui renforce leur insécurité juridique). La loi Travail n'échappe malheureusement pas à ce constat global, bien que l'on puisse y trouver ça et là, des mesures spécifiquement dédiées aux TPE-PME.

C'est vrai que les volontés gouvernementales récentes de mettre en place des **mesures fondées sur des critères de taille d'entreprise sont souvent remises en cause par**

les juridictions suprêmes. C'est ainsi que le Conseil Constitutionnel a censuré le barème d'indemnisation du licenciement que la loi Macron d'août 2015 avait tenté d'instituer, au motif qu'un barème différencié selon la taille de l'entreprise méconnaît le principe d'égalité devant la loi, faute de présenter un lien avec le préjudice subi par le salarié². Dans le prolongement de cette décision, la Cour de Cassation a décidé de soumettre au Conseil Constitutionnel le 13 juillet 2016, une QPC (question prioritaire de constitutionnalité) portant sur l'examen des modalités de calcul de l'indemnité allouée par le juge en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse dont le montant varie en fonction de l'effectif de l'entreprise. L'indemnité octroyée par le juge est en effet, au moins égale à 6 mois de salaire pour tout salarié licencié sans cause réelle et sérieuse comptant plus de 2 ans d'ancienneté, dans une entreprise de plus de 11 salariés. Pour les entreprises de moins de 11 salariés, il n'y a pas de seuil plancher et c'est au juge de fixer le montant des dommages et intérêts.

Si l'on suit cette logique, le critère de taille de l'entreprise fondé sur l'effectif ne serait donc plus pertinent pour différencier la législation applicable. On peut craindre le pire pour les petites et moyennes entreprises qui souffrent déjà aujourd'hui, d'un carcan législatif et réglementaire trop lourd et instable.

Primauté de l'accord d'entreprise sur l'accord de branche et négociation des accords d'entreprise

La loi Travail a pour objectif de marquer le point de départ de la **refondation de la partie législative du Code du Travail**. Elle vise également à donner **plus de poids à la négociation collective et en particulier, aux accords collectifs négociés au niveau de l'entreprise.**



Par Olivier Cambray,
Expert-Comptable,
Trigone Conseil

Refondation du Code du travail

C'est en matière de durée du travail et de congés que le Code du Travail a été réécrit et re-codifié, sur la base de la nouvelle architecture préconisée par les rapports Combrexelle et Badinter³ à savoir :

- mesures d'ordre public ;
- champ ouvert à la négociation collective ;
- mesures supplétives applicables, à défaut d'accord collectif.

Cette nouvelle présentation du Code du Travail a vocation à se généraliser dans le futur, pour toutes les autres parties du Code.

Négociation des accords d'entreprise

Le fameux article 2 du projet de loi, tant débattu et décrié par certains, et devenu l'article 8 de la loi, permet de négocier au niveau de l'entreprise toutes les mesures ayant trait **à la durée et à l'organisation du travail**, en faisant prévaloir sur la quasi-totalité des sujets ayant trait à la durée du travail, les accords d'entreprise sur les accords de branche ("renversement" de la hiérarchie des normes).

Il convient toutefois de mettre deux bémols à ce renversement de la hiérarchie des normes (et ne pas croire qu'il s'agit d'un renversement généralisé) :

- Le premier est lié à la **nécessité que l'accord soit majoritaire** (c'est-à-dire signé par des organisations syndicales ayant recueilli plus de 50 % des suffrages exprimés au

Notes

1. L. 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels (JO du 9/08/2016).

2. Cons. Const. DC 5/08/2015, n° 2015-715.

3. Voir A. Fages, "Rapport Combrexelle : quelles propositions pour les TPE-PME ?", RFC n° 491, octobre 2015, p. 6.

premier tour des élections des institutions représentatives du personnel). *Exit* donc la règles des 30 % et l'absence d'opposition (avec toutefois la possibilité de recourir au référendum à défaut d'adhésion majoritaire, à la demande de syndicats minoritaires ayant au moins 30 % de représentativité).

• Le second est lié à ce que les branches doivent, dans les deux ans suivant l'adoption de la loi Travail, engager une **négoce** **visant à définir l'ordre public conventionnel** applicable à leur branche, ce qui a pour objectif notamment, de déterminer pour chaque branche les thèmes sur lesquels les accords d'entreprise ne pourront pas être moins favorables que les accords conclus au niveau de la branche (à l'exclusion toutefois, des thèmes pour lesquels la loi prévoit la primauté de l'accord d'entreprise, ce qui est souvent le cas en matière d'organisation du temps de travail)⁴.

Cas des petites et moyennes entreprises dépourvues de délégués syndicaux

Les TPE/PME sans délégation syndicale peuvent négocier des accords d'entreprise dans le cadre des dispositions de la loi Rebsamen⁵. Cette négociation peut être engagée prioritairement avec des salariés élus, mandatés ou non par une organisation syndicale. En l'absence d'élus (entreprises de moins de 11 salariés ou carence) ou d'élus acceptant de négocier, il est également possible de recourir au *mandatement syndical*.

Alors que le champ de la négociation possible différerait selon qu'elle était réalisée avec des élus mandatés (champ de négociation large), des élus non mandatés ou des salariés non élus mandatés (champ de négociation réduit aux mesures dont la mise en œuvre est subordonnée par la loi à un accord collectif), la loi Travail prévoit que les accords négociés avec un salarié mandaté peuvent désormais porter sur tous les thèmes ouverts à la négociation en entreprise.

Rappelons qu'en cas de recours à un **mandatement syndical**, les accords négociés doivent être approuvés par les salariés à la majorité

des suffrages exprimés. Les accords négociés avec des élus non mandatés devaient, quant à eux, être soumis avant application, à la validation de la commission paritaire de branche. Désormais et depuis la Loi Travail, ces accords ne seront plus que **transmis à la commission paritaire de branche pour information** et l'accomplissement de cette formalité ne constitue plus un préalable à leur dépôt et à leur entrée en vigueur.

Nouvelle définition du licenciement économique avec des dispositions propres aux TPE-PME

L'article 30 du projet de loi dont on a également beaucoup entendu parler, devenu l'article 67 de la loi, réécrit la **définition du licenciement pour motif économique**. Les motifs acceptés par la jurisprudence (*réorganisation de l'entreprise décidée pour sauvegarder sa compétitivité, cessation d'activité de l'entreprise*) ont été incorporés dans la définition légale. Quant aux deux autres motifs (*difficultés économiques et mutations technologiques*), ils ont été maintenus, mais le motif lié aux difficultés économiques a été précisé : il se caractérise, soit par **l'évolution significative d'au moins un indicateur économique** (baisse des commandes ou du chiffre d'affaires, pertes d'exploitation ou dégradation de la trésorerie ou de l'excédent brut d'exploitation), soit par **tout autre élément de nature à justifier de ces difficultés**.

S'agissant de la baisse des commandes ou du chiffre d'affaires, la loi dispose qu'une baisse significative est constituée si la durée de cette baisse est, en comparaison avec la même période de l'année précédente, au moins égale à :

- un trimestre pour une entreprise de moins de 11 salariés ;
- deux trimestres pour une entreprise dont l'effectif est compris entre 11 et 50 salariés ;
- trois trimestres pour une entreprise dont l'effectif est compris entre 50 et 300 salariés ;
- quatre trimestres pour une entreprise dont l'effectif est supérieur à 300 salariés

Remarque : maintien de l'adverbe "*notamment*", dans le premier alinéa de la définition du licenciement pour motif économique (C. trav., art. L. 1233-3) : « *Constitue un licenciement pour motif économique, le licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents*

à la personne du salarié, résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification, refusée par le salarié, d'un élément essentiel du contrat de travail, consécutives **notamment** », avec un énoncé des différents motifs mentionnés *supra*. Cela permet ainsi au juge une certaine souplesse dans l'appréciation des situations.

Organisation du temps de travail dans les TPE-PME

La durée légale du temps de travail n'a pas été modifiée, ni le cadre temporel de calcul. La durée hebdomadaire légale reste à 35 heures, mais l'organisation du temps de travail est assouplie en raison de la possibilité offerte aux entreprises de **négocier par voie d'accord collectif, des dispositions d'aménagement du temps de travail adaptées à leurs besoins** (champ de la négociation collective).

Pour les entreprises de moins de 50 salariés qui ne souhaitent pas et/ou n'éprouvent pas le besoin de passer par la voie de la négociation d'un accord collectif, il est possible d'aménager le temps de travail sur une durée supra-hebdomadaire (dispositions supplétives). La limite était jusqu'à présent fixée à 4 semaines. Cette limite maximale a été portée, dans des conditions fixées par décret, pour les seules entreprises de moins de 50 salariés, à 9 semaines. L'employeur a donc la possibilité d'organiser le temps de travail sur une période pouvant aller jusqu'à 9 semaines.

Exemple : soit une organisation sur un cycle de 9 semaines. Elle implique un seuil de déclenchement des heures supplémentaires à $9 \times 35 \text{ h} = 315$ heures.

Autrement dit seules les heures accomplies au-delà de 315 heures seront qualifiées d'heures supplémentaires et ouvriront droit aux majorations légales dont le taux est fixé à titre supplétif, les accords collectifs de branche ou d'entreprise pouvant fixer des taux différents dans la limite d'un seuil minimum de 10 %.

Notes

4. Voir Y. Loufrani, "La loi travail : vers un nouvel ordre public conventionnel", dans ce dossier, p. xx.

5. L. 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi.

Dossier Loi travail



Appui aux entreprises et accords de branches types

Le législateur prend conscience de la difficulté pour les petites et moyennes entreprises à maîtriser totalement la législation complexe et en évolution constante.

La loi Travail crée donc un **service public territorial d'accès au droit**. Ce service qui verra le jour prochainement, aura pour mission d'apporter une aide juridique sur les démarches et procédures légales à suivre, face à une situation de fait. Si la demande est suffisamment précise et complète, le document formalisant la prise de position de l'administration pourra être produit par l'entreprise pour attester de sa bonne foi (C. trav., nouvel art. L 5143-1 introduit par l'article 61 de la loi).

De même, la loi donne la possibilité aux branches professionnelles de conclure des

accords (qui devront être étendus) **comportant des clauses types** indiquant les différents choix possibles pour l'employeur et les stipulations spécifiques. Le recours à ces clauses types sera possible dans les entreprises de moins de 50 salariés. L'employeur pourra appliquer l'accord type au moyen d'un document unilatéral, mentionnant les choix retenus, après avoir informé les délégués du personnel ainsi que les salariés par tous moyens.

* * *

Espérons que les modifications introduites en matière de négociation collective dans les entreprises dépourvues de délégués syndicaux, tant par la Loi Rebsamen que par la loi El Khomri permettront à ces entreprises de s'approprier progressivement ces nouveaux outils de dialogue social, afin de pouvoir mettre en place les dispositions adaptées

à leurs besoins, en matière d'organisation et d'aménagement du temps de travail. On peut néanmoins en douter car le recours au mandatement syndical n'est pas encore totalement accepté dans ces entreprises (n'oublions pas la voie de la négociation avec les salariés élus, rendue aujourd'hui plus simple car les accords conclus ne sont plus soumis à la validation de la commission paritaire de branche). A défaut de négociation collective il faudra donc que les petites entreprises apprennent à se contenter des mesures supplétives contenues dans le Code du Travail ou alors des mesures des accords types de branche à venir qui laisseront des choix limités aux employeurs des entreprises de moins de 50 salariés. ■



**LA BOUTIQUE
D'EXPERTS-COMPTABLES SERVICES**

MOBILITÉ EUROPÉENNE : GESTION FISCALE ET SOCIALE

Le développement des échanges internationaux favorise la mobilité des salariés. L'employeur qui envisage d'expatrier ou de détacher un salarié dans l'Union européenne, dans l'Espace économique et européen (Norvège, Islande et Lichtenstein) et en Suisse doit répondre à de multiples questions :

- quel est le régime fiscal applicable au salarié et comment éviter les doubles impositions ?
- quelles sont les conséquences fiscales du détachement ou de l'expatriation pour les entreprises ?
- quel type de dispositif ? : le détachement, l'expatriation ou encore la signature d'un contrat de travail local ?
- faut-il faire un avenant au contrat de travail ?
- la convention collective s'applique-t-elle ?
- faut-il cotiser dans le pays d'accueil et /ou en France ?
- etc.

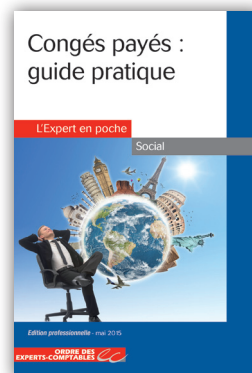
Cet ouvrage apporte des réponses pratiques à l'ensemble de ces questions.

CONGÉS PAYÉS : GUIDE PRATIQUE

Ce guide pratique facilitera pour l'ensemble des cabinets la gestion des congés payés qui est un sujet particulièrement difficile et en pleine évolution.

Il présente avec de nombreux exemples et tableaux les règles d'acquisition des congés (incidences des absences maladie, maternité, etc.), le décompte des jours de congés (notamment pour les salariés à temps partiel), le choix entre les jours ouvrables et les jours ouvrés, le paiement de l'indemnité de congés payés (incidences des primes diverses sur le calcul de l'indemnité...), etc.

Cet ouvrage traite aussi de situations particulières comme celle des commerciaux...



À commander dès maintenant sur WWW.BOUTIQUE-EXPERTS-COMPTABLES.COM