

RÉFORME DE LA LÉGISLATION SOCIALE

Les outils d'une législation adaptée aux TPE



LA BATAILLE POUR L'EMPLOI PASSE PAR LES TPE**2,1 millions d'employeurs potentiels**

Fortes de 2,1 millions d'unités (hors micro-entreprises de type autoentrepreneurs), les TPE sont présentes dans tous les secteurs d'activité, toutes les branches professionnelles. Elles maillent l'ensemble du territoire et sont donc en capacité de proposer des emplois de proximité.

D'ores et déjà, elles représentent à elles seules la moitié des emplois non pourvus, soit 72.000 postes (Source : DARES - Août 2015).

60% de primo employeurs potentiels

Avec seulement 40% d'entre elles ayant entre 1 et 10 salariés, les TPE représentent un immense potentiel d'emplois en qualité de primo-employeurs, comme dans le cadre de leur développement.

Un modèle de développement fondé sur la création de postes en opposition avec celui des grandes entreprises

Si le modèle de développement des grandes entreprises passe par les restructurations et l'investissement avec l'emploi comme variable d'ajustement, tel n'est pas le cas des petites structures pour lesquelles leur croissance passe nécessairement par le recrutement de nouveaux collaborateurs.

ENQUÊTES DU SDI 2014 - 2015 : LES TPE PÉNALISÉES PAR UN ENVIRONNEMENT SOCIAL COMPLEXE SOURCE DE FREIN À L'EMBAUCHE**Un environnement social complexe pour 99% des TPE** (Enquête du SDI de Mai 2014)

Près de 99% des responsables de TPE considèrent le droit social comme complexe ou très complexe.

Une source de frein à l'embauche pour 87% des TPE (Enquête du SDI de Mai 2014)

Cette complexité est source de frein à l'embauche pour 87% d'entre elles.

Des sources de droits incompréhensibles (Enquête du SDI de Décembre 2015)

La convention collective applicable dans l'entreprise est considérée comme à peine plus claire (à 28%) que la loi (5%), 51% des TPE avouant ne comprendre ni l'une ni l'autre de ces deux sources de droit social.

En tout état de cause, même les quelques chefs d'entreprise considérant la loi ou la convention collective comme suffisamment claires, avouent, pour 84% d'entre eux, ne pas disposer d'une maîtrise suffisante de ces textes.

Des conventions collectives inadaptées (Enquête du SDI de Décembre 2015)

Une fois les textes de la convention collective décodés (par le comptable dans 73% des cas), ils portent un regard extrêmement sévère sur son adéquation avec les besoins de leur entreprise, avec des avis négatifs allant de 70,5% à 88,57% en fonction de leurs effectifs.

Cette appréciation se vérifie, quel que soit le secteur d'activité considéré, y compris dans le secteur du bâtiment, lequel comporte pourtant une forte concentration de TPE, largement fédérées et représentées par une organisation syndicale dédiée.



Les TPE écrasées par la prééminence des grandes et moyennes entreprises

De fait mis à part le secteur du BTP, les TPE sont absentes de la table des négociations ou confrontées à la prééminence des représentants des entreprises grandes et moyennes. Ce fait est particulièrement vrai dans un secteur tel que l'automobile où la convention collective fait le grand écart dans l'élaboration de règles uniformément applicables au groupe PSA Peugeot Citroen, comme au moniteur d'auto-école.

Cet état de fait ne tendra qu'à s'aggraver dans le prolongement du projet de restructuration du nombre de branches professionnelles devant être réduites de 700 à ce jour à 100 à l'horizon 2018.

Des partenaires sociaux peu diligents à l'égard des TPE

Les partenaires sociaux ne semblent pas par ailleurs particulièrement diligents dans l'actualisation des conventions collectives. Ces dernières deviennent alors sources d'insécurité juridique pour les TPE, compte tenu de temps de latence de plusieurs années pour une mise en conformité avec la loi (7,5 ans pour l'aménagement du temps de travail dans le secteur CHR), avec la jurisprudence (la convention collective de la coiffure n'est toujours pas à jour depuis 2008 concernant les clauses de non concurrence), voire de l'absence d'accord sur certains sujets cruciaux (temps de travail de 24h hebdomadaires minimum, modalités d'aménagement du temps de travail, ...).

LES TPE ET LES GRANDES ENTREPRISES EXPRIMENT DES ATTENTES DIFFÉRENTES QUANT À UNE RÉFORME DE LA LÉGISLATION SOCIALE**Souplesse pour les grandes entreprises**

Les grandes entreprises entendent disposer de la capacité à moduler en interne les règles sociales applicables, dans le cadre d'accords conclus entre les spécialistes juridiques que sont leurs services RH et les délégués syndicaux.

Simplicité - Accessibilité - Clarté pour les TPE

Les TPE, loin d'être en capacité de disposer des mêmes niveaux de connaissances et de technicité, n'ayant ni le temps ni l'envie de les acquérir, ont avant tout besoin que la législation sociale réponde à trois impératifs : **Simplicité - Accessibilité - Stabilité.**

ENQUÊTE DU SDI DE DÉCEMBRE 2015 : LES TPE MARQUÉES PAR UNE FORTE DÉFIANCE À L'ÉGARD DES PARTENAIRES SOCIAUX**Le refus de toute ingérence syndicale dans l'entreprise**

Qu'il s'agisse des organisations syndicales seules, ou accompagnées d'organisations patronales, les professionnels indépendants refusent dans leur immense majorité (88,95% dans le premier cas; 82,08% dans le second) toute intervention extérieure pour les besoins du dialogue social. Ils sont pour autant très loin de refuser le principe d'un dialogue par échanges directs avec leur salariés, 79% d'entre eux le jugeant utile.

Un doute majeur sur la capacité des partenaires sociaux à conclure des accords cadres de branche adaptés aux TPE

Avec un doute sérieux ou très sérieux pour 3/4 d'entre eux, les professionnels indépendants ne sont guère plus confiants dans la capacité des partenaires sociaux à négocier utilement pour leur compte dans le cadre d'accords de branche dérogatoires qui leurs seraient directement applicable.



L'illusion de la voie référendaire pour les TPE

Ils privilégient en conséquence la voie référendaire voire, mieux encore, un code du travail spécifique pour les TPE (93% d'avis favorables).

De fait, la voie référendaire est inadéquate pour les entreprises de 1 à 2 salariés, soit 55% des TPE.

LE CHOIX D'UNE RÉFORME DE LA LÉGISLATION SOCIALE, INADAPTÉE EN L'ÉTAT, AUX TPE

Le gouvernement, à l'appui du rapport de Jean-Denis Combrexelle sur la Négociation collective, le travail et l'emploi, entend adapter les règles sociales au plus près des entreprises, au constat de réglementations trop souvent inadaptées.

Une approche entièrement fondée sur les partenaires sociaux

Si cette approche entièrement fondée sur les partenaires sociaux peut s'entendre au sein d'entreprises outillées et structurées pour le dialogue social, tel n'est pas le cas pour les TPE. Concrètement, 94% des entreprises en nombre sont dépourvues d'IRP (Institutions Représentatives du Personnel) et sont donc dans l'incapacité juridique d'entamer des négociations en interne à raison du monopole des organisations syndicales.

PROPOSITIONS DU SDI

Proposition 1 : A l'occasion de la future loi de réforme du code du travail, mettre en place un cadre législatif dédié de la législation sociale, clair et directement applicable aux TPE

Les TPE ont besoin de disposer d'une source de droit fiable, claire et stable.

Au constat de l'inaction des partenaires sociaux dans l'élaboration de règles adaptées aux TPE dans le cadre des branches professionnelles, il revient au législateur d'intégrer un volet TPE dans chaque texte lié à la législation sociale.

Ces différents textes feront l'objet d'un Livre dédié dans le code du travail, voire d'un code du travail à part entière.

Ils formeront une référence vers laquelle les professionnels indépendants pourront se tourner, dans l'attente d'éventuels aménagements négociés au niveau des branches.

Proposition 2 : Mettre en place des «cellules TPE» en charge de l'élaboration de normes adaptées à la taille de ces structures au sein de chaque branche professionnelle

Ces cellules auraient une obligation de résultat dans l'adaptation aux spécificités des TPE à des règles dérogatoires à la loi négociées au niveau des conventions collectives. Les accords ainsi négociés seraient d'application directe et unilatérale au sein de l'entreprise.

Projet de loi El Khomri

« Un accord de branche étendu peut contenir, le cas échéant sous forme d'accord type indiquant les différents choix laissés à l'employeur, des stipulations spécifiques pour les entreprises de moins de cinquante salariés.

L'employeur peut appliquer cet accord type à travers un document unilatéral indiquant les stipulations qu'il a retenues ».

Proposition de rédaction du SDI

« Un accord de branche **ne peut être étendu que lorsqu'il comprend** des stipulations spécifiques pour les entreprises de moins de **vingt** cinquante salariés ~~étendu peut contenir, le cas échéant sous forme d'assorties d'un~~ accord type indiquant les différents choix laissés à l'employeur. ~~des stipulations spécifiques pour les entreprises de moins de cinquante salariés.~~

L'employeur peut appliquer cet accord type à travers un document unilatéral indiquant les stipulations qu'il a retenues ».



Proposition 3 : Assurer l'effectivité de la mise en place des cellules TPE dans chaque branche professionnelle

Très clairement, le SDI, à l'instar des TPE, doute fortement de la volonté et/ou de la capacité des partenaires sociaux d'engager de quelconques négociations pour leur compte :

- par définition, il n'existe aucun délégué syndical de salarié issu des entreprises de moins de 10 chargé d'une quelconque négociation au niveau des branches les négociateurs de branche issus du patronat n'ont pas démontré jusqu'à présent de velléité particulières sur la question de l'adaptation des règles collectives aux TPE
- le regroupement des branches focalisera l'attention des partenaires sociaux au détriment de toute négociation autres que celle relatives aux fusions, au moins jusqu'en 2018
- le regroupement des branches (de 700 à 100) aura pour effet d'écraser la part relative des TPE dans chacune des branches recomposées, sinon en nombre, du moins en poids économique et social (situation vécue dans la métallurgie et l'automobile par exemple)

Le SDI propose en conséquence la mise en place de mesures permettant d'assurer l'effectivité des négociations de branches à destination des TPE :

- Un délai maximum d'1 an pour la mise en place de ces cellules. A défaut de mise en place dans la totalité des branches sous ce délai, le versement des sommes au titre du fonds paritaire national dédié au financement des organisations syndicales de salariés et des organisations professionnelles d'employeurs sera suspendu
- La mise en place d'une obligation de résultat à brève échéance sur des domaines à définir par le législateur, dans les négociations à intervenir dans le cadre des cellules TPE dans au moins 80% des branches. A défaut, la même sanction que précédemment sera appliquée

Nonobstant ces éléments, et à titre de garantie, le SDI insiste sur l'importance de sa première proposition : les TPE doivent pouvoir bénéficier d'une législation claire et fiable qui leur soit directement applicable, dans l'attente d'une structuration des branches les concernant.

Si le législateur ne prend pas directement en main le devenir de ces 2,1 millions d'entreprises, nous assisterons au spectacle paradoxal d'entreprises grandes et moyennes socialement plus agiles que des TPE à taille humaine :

- les entreprises grandes et moyennes pourront négocier directement des accords d'entreprise en interne
- les TPE seront toujours soumises à une législation dont elles ont largement contribué à dénoncer la complexité comme source de frein à l'embauche



Proposition 4 : Introduire une réforme du droit du licenciement

La capacité à rompre un contrat de travail dans l'hypothèse d'une baisse de chiffre d'affaires

- Faculté ouverte aux seules entreprises de moins de 11 salariés
- Faculté limitée à une période de 2 ans à compter de l'embauche
- Faculté limitée au seul poste créé depuis moins de 2 ans et ne pouvant concerner que la personne présente sur le poste
- Interdiction de réembaucher pendant 1 an sur le même poste

Proposition 5 : Fixer un barème d'indemnités prud'homales plafond en cas de licenciement reconnu sans cause réelle et sérieuse

Proposition 6 : La reconnaissance constitutionnelle des TPE

A long terme, cette reconnaissance est indispensable pour bâtir une législation sociale spécifique aux TPE, conformément à la décision du Conseil Constitutionnel en date du 5 août 2015.

Chapitre I. La législation sociale : une réelle difficulté pour les TPE et l'emploi

I. Près de 99% des TPE jugent la législation du travail complexe ou très complexe.....10

II. Une complexité source de frein à l'embauche.....11

- A. Une affirmation confirmée par 87% des professionnels indépendants.....11
- B. Un lourd handicap pour la participation des TPE à la lutte contre le chômage...11
- C. Un lourd handicap pour le gouvernement dans sa lutte contre le chômage.....12
- D. La levée des freins à l'embauche : un impératif d'intérêt général selon le Conseil Constitutionnel.....12

Chapitre II. Des sources de droit peu claires, mal maîtrisées et inadaptées aux TPE

I. La loi et la convention collective renvoyées dos à dos.....13

- A. Une majorité de TPE estime peu claires la loi et les conventions collectives.....13
- B. Une source de droit, même claire, n'est pas nécessairement maîtrisée..... 14

II. Des textes législatifs impossibles à mettre en oeuvre pour les TPE.....15

- A. La durée minimale de travail de 24H/semaine15
- B. Le compte personnel de prévention de la pénibilité.....15

III. Des conventions collectives inadaptées, aux processus de décision lents et lacunaires.....16

- A. L'inadéquation des conventions collectives aux besoins des TPE.....16
 - 1/ Près de 3 TPE sur 4 considèrent leur convention collective comme inadaptée
 - 2/ Les conventions collectives inadaptées au TPE tous secteurs d'activité confondus
- B. Des conventions collectives sources d'insécurité juridique pour les TPE.....18
 - 1/ Mme K. doit assurer le maintien de salaire de sa salariée malade : sa convention collective n'est pas à jour depuis 7 ans et demi
 - 2/ M. V souhaite aménager les horaires d'ouvertures de son restaurant : les partenaires sociaux ont mis 5 ans pour négocier. Le Ministère du travail, 1 an plus tard, n'a pas étendu l'accord enfin trouvé



- 3/ Mme D. ne peut accéder à la demande de sa salariée qui souhaite moduler son temps de travail
 4/ Les partenaires sociaux provoquent l'hémorragie de l'apprentissage dans l'automobile

Chapitre III. Les attentes des TPE au regard d'une réforme de la législation sociale

- A. 73,62% des TPE favorables à la modulation du temps de travail.....20
 B. 82,33% des TPE favorables au plafonnement des indemnités prud'homales.....21
 C. 85,74% des TPE favorables à la mise en place de cellules dédiées dans chaque branche professionnelle.....22

Chapitre III. Les outils d'une législation sociale adaptée aux TPE

- I. Les attendus du rapport de Jean-Denis Combrexelle concernant les TPE.....23
- A. Des normes sociales formatées pour les seules entreprises grandes et moyennes.....23
 B. Une auto critique du rapport de Jean-Denis Combrexelle ?.....23
- 1/La nécessaire intervention des partenaires sociaux
 2/L'absence d'interlocuteurs pour 90% des entreprises en nombre
- II. Les partenaires sociaux inaptes en l'état à négocier pour le compte des TPE.....24
- A. Le refus de toute ingérence des organisations syndicales dans l'entreprise..23
- 1/ Le refus de toute ingérence syndicale salariée dans l'entreprise
 2/ Le refus de toute ingérence syndicale, salariée comme patronale, dans l'entreprise
 3/ Un refus clair de tout intermédiaire dans la relation directe entretenue avec les salariés
- B. Un grave déficit de confiance à l'égard des partenaires sociaux.....26
- 1/ 81% des TPE ne font pas confiance aux branches pour négocier des accords dérogatoires qui leurs soient spécifiquement applicables
 2/ Des partenaires sociaux en risque de paralysie
 3/ Des regroupements de branche pénalisants pour les TPE
- III. L'illusion de la voie référendaire pour les TPE.....27
- IV. 93% des professionnels indépendants favorables à la mise en place d'un code du travail adapté à leurs spécificités.....28

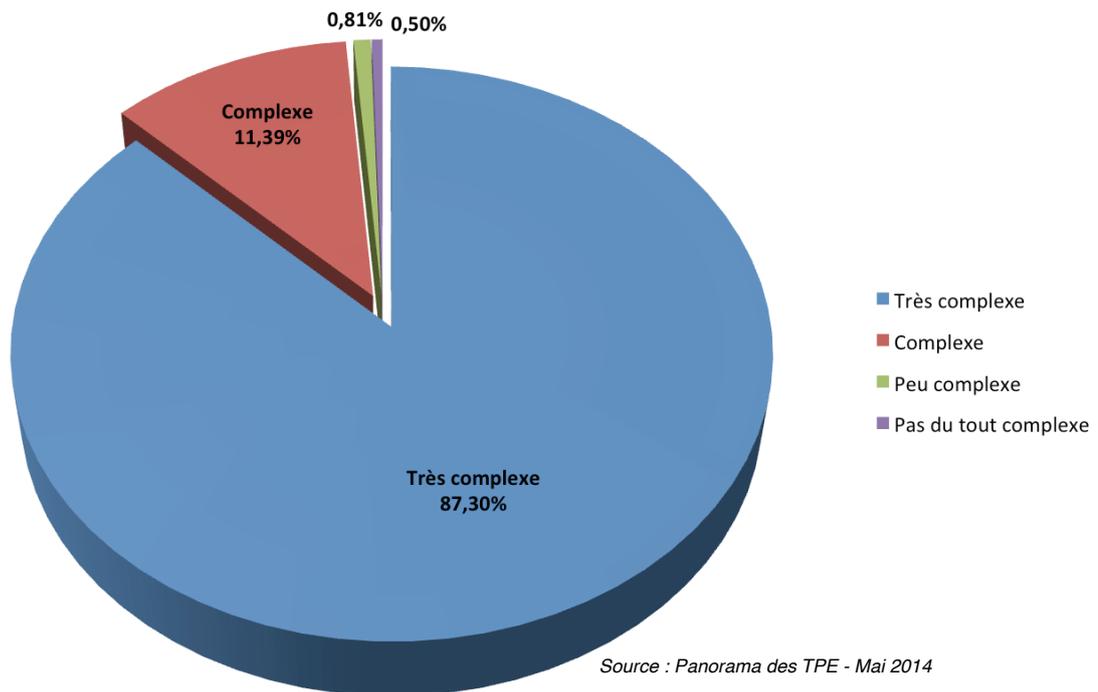


Chapitre I. La législation sociale : une réelle difficulté pour les TPE et l'emploi

I. Près de 99% des TPE jugent la législation du travail complexe ou très complexe

Les TPE se trouvent placées face au constat d'une législation toujours plus segmentée, de plus en plus complexe au fil de ses « simplifications » faites de dérogations et sous-dérogations, dont les principes doivent être recoupsés avec les conventions collectives nationales et parfois départementales, ainsi qu'avec une jurisprudence en évolution permanente.

Votre appréciation de la complexité du droit du travail



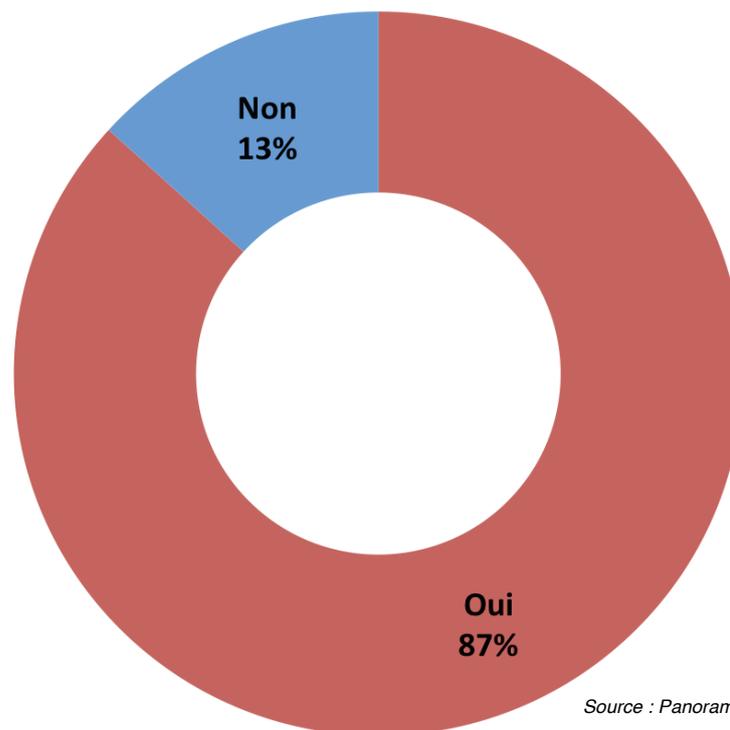
Source : Panorama des TPE - Mai 2014

II. Une complexité source de frein à l'embauche

A. Une affirmation confirmée par 87% des professionnels indépendants

Avec un taux de 87% de professionnels indépendants qui estiment que la complexité de la législation du travail constitue pour eux un frein à l'embauche, les effets sur l'emploi de la perception de cette matière vaste et mouvante est sans appel.

La complexité du droit du travail est-elle, pour vous, un frein à l'embauche ?



Le droit du travail en France

- ◆ 3.400 pages
- ◆ Plus de 4.000 articles
- ◆ 1,5 Kg de textes
- ◆ 520 conventions collectives
- ◆ Une jurisprudence en évolution permanente

Source : Panorama des TPE - Mai 2015

B. Un lourd handicap pour la participation des TPE à la lutte contre le chômage

Les TPE, comprises comme des entreprises de moins de 10 salariés (hors micro-entreprises), représentent plus de 95% des entreprises en nombre en France, soit 2,1 millions d'unités.

Leurs atouts pour créer de l'emploi sont multiples :

- 1 million de TPE ne comprend aucun salarié
- 72.000 postes (1) sont non pourvus dans les TPE (soit la moitié de l'ensemble des emplois non pourvus de France).

(1) Source : DARES - Août 2015 - Chiffre au 31/12/15

C. Un lourd handicap pour le gouvernement dans sa lutte contre le chômage

Alors qu'un large consensus semble exister sur le levier que les TPE peuvent représenter pour l'emploi, il est difficilement compréhensible que les pouvoirs publics n'utilisent pas ce vivier présent sur l'ensemble du territoire.

D. La levée des freins à l'embauche : un impératif d'intérêt général selon le Conseil Constitutionnel

Le Conseil Constitutionnel lui-même, dans sa décision du 5 août 2015 concernant la loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, reconnaît que lever les freins à l'embauche est d'intérêt général.

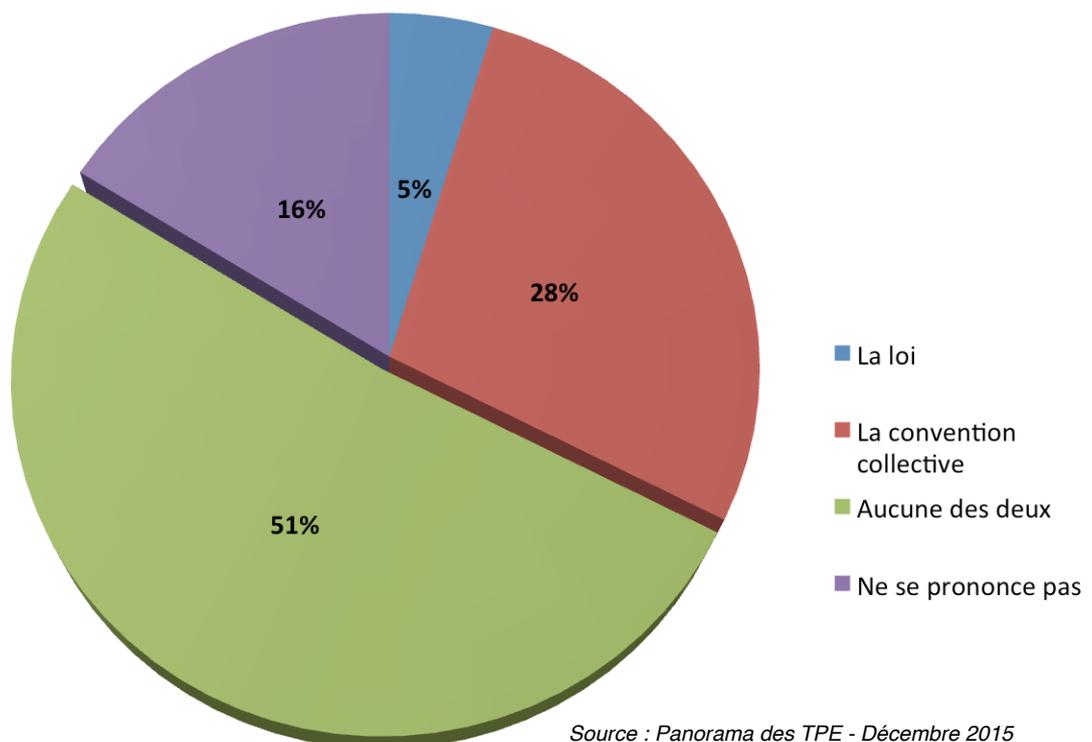
Or, ce sont les TPE qui sont les plus susceptibles de créer de l'emploi.

Chapitre II. Des sources de droit peu claires, mal maîtrisées et inadaptées aux TPE

I La loi et la convention collective renvoyées dos à dos

A. Une majorité de TPE estime peu claires la loi et les conventions collectives

Quelle source de droit du travail vous semble la plus claire ?



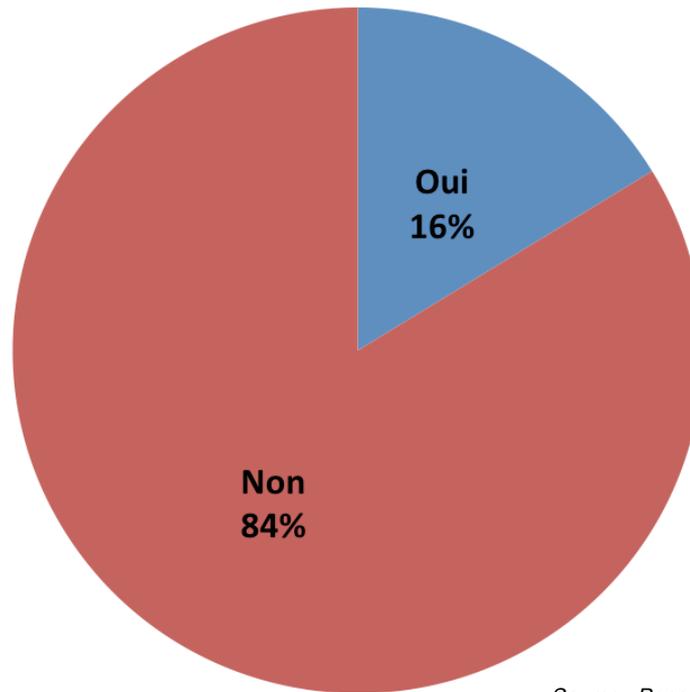
La loi semble particulièrement obscure aux professionnels indépendants avec un taux de « clarté » de 5%. Si l'autre source principale du droit applicable dans l'entreprise qu'est la convention collective est plus largement considérée comme lisible, elle n'atteint qu'un peu plus d'un quart de satisfaits à 28%.

Pour la majorité des indépendants (51%); ni la loi, ni la convention collective, ne constituent des textes vraiment compréhensibles.

Au surplus, même lorsqu'ils estiment la source de droit comme claire, les professionnels indépendants n'affirment pas pour autant la maîtriser.

B. Une source de droit, même claire, n'est pas nécessairement maîtrisée

Si la loi ou la convention collective vous semblent claires, estimez-vous maîtriser suffisamment ces sources d'information ?



Source : Panorama des TPE - Décembre 2015

Les professionnels indépendants réagissent avec sagesse : même claire, une source de droit peut comporter des pièges. C'est ainsi que 84% de ceux qui estiment la loi ou la convention collective comme source de droit « claire » estiment néanmoins ne pas en avoir la maîtrise complète.

De fait, ces sources peuvent parfois se contredire, souvent se compléter, mais dans un sens désormais plus ou moins favorable au regard de l'abandon progressif du principe de faveur, si bien que des recherches complémentaires sont nécessaires pour définir avec justesse la règle applicable.

Si la loi, comme la convention collective, peuvent être dépassées l'une par l'autre, la jurisprudence est une autre source de droit qui peut encore venir en contradiction avec l'une, comme avec l'autre.

En définitive, mis à part les spécialistes des ressources humaines et les avocats en droit social, rares sont les personnes qui peuvent se targuer de connaître, mais aussi de maîtriser, la législation du travail en France.



II. Des textes législatifs impossibles à mettre en oeuvre pour les TPE

A. La durée minimale de travail de 24H/semaine

La mise en place de ce principe a particulièrement pénalisé les TPE, pour lesquelles (2) :

- la part de salarié(e)s à temps partiel est de 25%
- la moyenne hebdomadaire de travail en temps partiel est de 17,6 heures
- 71,8% des temps partiels sont inférieurs à 24H/semaine (Source DARES – Mars 2010).

Pour l'avenir, cette mesure pénalisera l'emploi dans les TPE, au constat que le temps de travail partiel est fonction des besoins de l'entreprise et non de ceux du législateur, quand bien même un aval aurait été donné par les partenaires sociaux dans le cadre d'un ANI (Accord National Interprofessionnel).

Cet exemple est par ailleurs l'une des manifestations des carences des partenaires sociaux, lesquels devaient aménager ce principe de durée minimum de travail au sein de chaque convention collective, ce qui n'est toujours pas fait pour nombre d'entre elles, y compris pour le secteur de la restauration rapide, pourtant directement touché (3).

B. Le compte personnel de prévention de la pénibilité

Vote en 2014 pour une mise en oeuvre au 1^{er} janvier 2015, le «compte pénibilité» est encore loin d'être une réalité au sein des entreprises. Les TPE notamment estiment être dans l'incapacité d'assumer de telles surcharges de gestion administrative, au surplus sur la base d'éléments non vulgarisés à ce jour.

Il aura fallu une nouvelle loi pour enfin tenir compte de l'incapacité pour les TPE de formaliser le projet initial, encore que l'insécurité juridique demeure dans l'attente de nouveaux décrets d'application, de l'établissement des référentiels métiers par les partenaires sociaux, référentiels devant eux-mêmes faire l'objet d'une validation par le Ministère du travail et des Affaires sociales selon une procédure non encore définie, sans omettre la question de l'extension des accords de branches devant intégrer lesdits référentiels.

D'ores et déjà, la mise en oeuvre concrète de ce compte, initialement prévue au 1^{er} janvier 2015, a été reportée à plusieurs reprises pour être finalement fixée au 1^{er} juillet 2016 (du moins jusqu'à un éventuel nouveau report).

Évaluation de la pénibilité «Vibrations mécaniques»

L'exposition s'évalue comme la valeur efficace de l'accélération (en m/s²) pondérée en fréquence, mesurée selon 3 axes orthogonaux et moyennée sur 8 heures (normes ISO 2631-1 : 1997 pour les vibrations transmises à l'ensemble du corps et ISO 5349 -2 : 2001 pour les vibrations transmises au système main bras).

(2) Source : DARES - Mars 2010

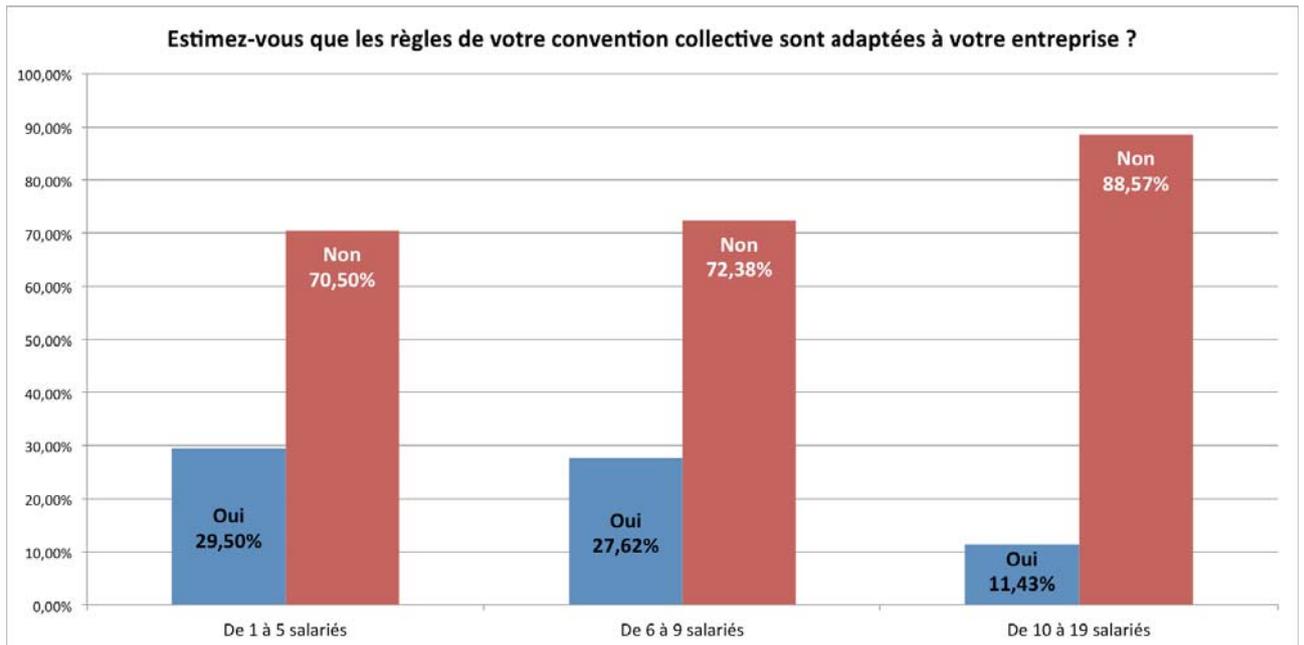
(3) Plus exactement, un accord du 8/01/14 reprend purement et simplement le texte de loi, dans cette convention collective. Appelle-t-on « négociation » un simple rappel à la loi ?



III. Des conventions collectives inadaptées, aux processus de décision lents et lacunaires

A. L'inadéquation des conventions collectives aux besoins des TPE

1/ Près de 3 TPE sur 4 considèrent leur convention collective comme inadaptée



Source : Panorama des TPE - Décembre 2015

Toutes professions confondues, les professionnels indépendants considèrent à une large majorité (de 70% à 88%) que les dispositions des conventions collectives applicables à leur entreprise ne sont pas adaptées aux TPE.

La vraie surprise est le fait que ce sentiment d'inadéquation progresse avec la taille de l'entreprise, ce qui tendrait à démontrer que le besoin d'adaptation des règles applicables augmente avec le nombre de salariés.

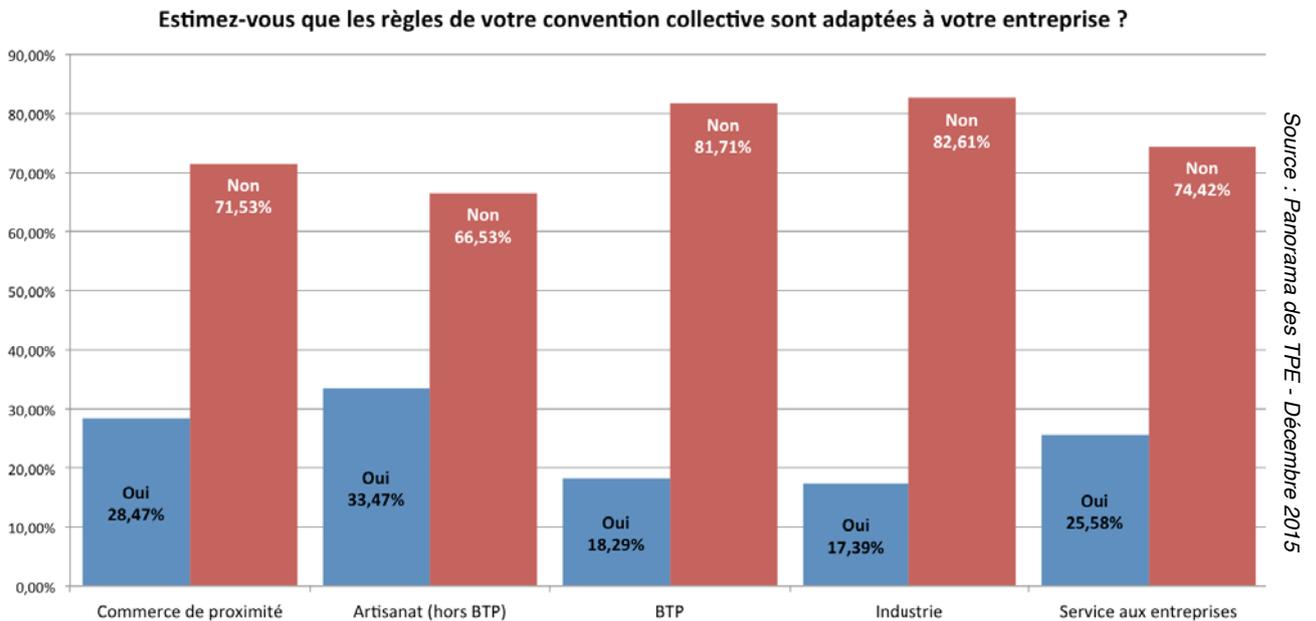
Il convient pour autant de constater qu'avec plus de 66% des chefs d'entreprise comportant moins de 10 salariés insatisfaits de leur convention collective, la qualité du rôle joué par les partenaires sociaux dans l'élaboration des normes est sévèrement apprécié.

De fait, un nombre extrêmement restreint des 700 conventions collectives en vigueur tient compte de la spécificité des TPE dans l'élaboration des règles applicables. La convention collective du BTP constitue une exception notable, tant en raison de l'importance économique des entreprises et salariés concernés, que de la très forte concentration de TPE dans ce secteur.

Pour autant, si l'on décline l'appréciation des TPE à l'égard de leur convention collective en fonction du secteur d'activité, celle du bâtiment n'est considérée comme adaptée que par... 18,29% des responsables de TPE.



2/ Les conventions collectives inadaptées aux TPE tous secteurs d'activité confondus



Les TPE absentes de la table des négociations

Les TPE sont présentes dans toutes les branches professionnelles. Bien que chacun s'accorde à leur reconnaître une spécificité, et que toutes les organisations patronales institutionnelles prétendent les représenter(4), il n'existe à ce jour aucune prise en compte de ces spécificités au sein des conventions collectives.

La piètre opinion des TPE à l'égard de l'adéquation des conventions collectives avec leurs besoins peu s'entendre dans certains secteurs où le poids des grandes entreprises oriente les résultats des négociations sur les attentes et capacités financières de ces dernières (5) comme ce peut être le cas dans l'automobile ou l'industrie.

Lorsqu'elles ont un poids relatif plus important (commerce de proximité, artisanat, service aux entreprises), le degré de satisfaction des TPE est plus élevé sans jamais dépasser pour autant le 1/3 de satisfaits.

Enfin, la situation est plus inquiétante dans le domaine du BTP où il existe certes un phénomène de prédominance financière et salariale de grands groupes mais où les TPE sont fortement regroupées au sein de la CAPEB.

(4) : La question de la représentation des TPE de l'artisanat a ainsi fait l'objet de 7 années de procédures judiciaires entre organisations patronales, nationales et de branches, à l'occasion de la signature des accords de financement du dialogue social par l'UPA en 2001.

(5) : Par exemple, la convention collective nationale des services de l'automobile, du commerce et de la réparation d'automobile, du cycle et du motocycle ainsi que du contrôle technique est uniformément applicable des groupes PSA Peugeot Citroen et Renault, au mécanicien réparateur automobile (« garagiste ») de quartier, en passant par le vendeur de cycles ou le moniteur auto-école. De même, la convention collective de la métallurgie est applicable à Airbus comme aux fabricants de moules industriels de la vallée d'Oyonnax.

B. Des conventions collectives sources d'insécurité juridique pour les TPE

Non seulement les conventions collectives sont inadaptées aux besoins des TPE, mais encore les processus décisionnels y sont tout aussi lents que lacunaires et génèrent des problématiques juridiques au sein des TPE.

Il s'avère en définitive que, grâce à leurs capacités à négocier des accords d'entreprise, les grandes structures sont plus à même de se saisir des opportunités de souplesses accordées par la législation que les TPE. Les grandes entreprises de la branche ainsi « servies », les partenaires sociaux se désintéressent (ou bloquent ?) la transcription de ces évolutions réglementaires dans les conventions collectives.

En ne se référant qu'à la loi, ou bien qu'à la convention collective, ou encore face à une contradiction entre les deux, le responsable de TPE vit une insécurité juridique permanente.

1/ Le maintien de salaire dans la restauration rapide : pas de mise à jour depuis 7 ans et demi

Mme K., gérante d'une entreprise de restauration rapide dans le Haut-Rhin, doit procéder au maintien de salaire de sa salariée malade. Elle se renseigne auprès de différents intervenants, puis interroge le SDI : « *Il y a tant d'incohérences dans tout ce que j'apprends que je préfère demander* ».

De fait, la convention collective de Mme K. n'est pas à jour d'une disposition législative pourtant en date du 27/06/2008 (7 ans et demi sans mise en conformité !).

Fait aggravant, Mme K. est située en Alsace. Elle doit donc se référer à une troisième source de droit : le droit local. Or, ce dernier dispose que, en cas d'arrêt maladie, la durée du maintien de salaire s'applique « *pour toute la durée de l'arrêt de travail si celui-ci est relativement peu important* ». Quelle est la durée d'un arrêt de travail « relativement peu important » ? Personne ne l'indique.

2/ Aménagement du temps de travail dans le secteur de l'hôtellerie-café-restauration : 5 années pour négocier un accord non encore étendu 1 année plus tard

M. V est restaurateur et emploie deux salariés (un cuisinier et une serveuse).

M. V. souhaite organiser le travail dans sa structure par cycle de 2 semaines : une semaine à 38h, une autre à 32h.

M. V. ne peut s'appuyer sur sa convention collective : la convention collective HCR prévoit bien une possibilité de repos par cycle, mais cette faculté a été modifiée par une loi du 20/08/08. Or, depuis cette date, les partenaires sociaux de la branche n'ont pas mis la convention en conformité avec la loi. Plus exactement, un accord est intervenu en septembre 2014 (5 ans plus tard) mais, à la date de rédaction du présent dossier, il n'a pas encore été étendu par le ministère du travail (1 an après l'accord).

M. V ne peut s'appuyer sur la loi : si l'organisation du travail par cycle y figure, la loi prévoit que cette organisation doit s'appliquer indifféremment à l'ensemble du personnel, d'un

service ou d'une équipe. Or, M. V. prévoit des horaires différents pour chacun de ses deux salariés.

Dans l'absolu, si M. V veut respecter la loi, il devra payer à ses salariés les heures supplémentaires sur la semaine de 38h et leur verser une sur-rémunération à hauteur de 35h de travail pour les semaines de 32h.

Sur-coût annuel de l'opération pour deux salariés : 2947€ (6)

3/ La boucherie charcuterie traditionnelle interdite d'aménagement du temps de travail

Mme D. est gérante d'une boucherie en Côte d'Or qui comprend 6 salariés. Mme D. et l'une de ses salariées sont d'accord : cette dernière, employée à 39h/semaine, préférerait travailler moins sur les mois d'hiver et plus sur les mois d'été.

C'est une opportunité pour Mme D, l'hiver étant une période en peu plus creuse. La proposition consisterait à travailler 161h/mois en hiver (contre 169) et, en contrepartie, 177h/mois en été. La salariée conserverait une rémunération lissée à 169h/mois tout au long de l'année.

Cette modulation accordée à une seule personne, même à sa demande, est impossible : la loi ne l'autorise pas et la convention collective applicable est entièrement muette sur la question de l'aménagement du temps de travail. Gageons pour autant que les boucheries industrielles ont depuis longtemps conclu des accords d'entreprise sur ce point. Dans cette hypothèse, pourquoi s'interroger et négocier au niveau de la branche pour quelques milliers de bouchers-charcutiers ?

L'essentiel est sans doute que Mme D. s'acquitte chaque année auprès des partenaires sociaux de sa branche de 0,15% de sa masse salariale au titre d'un accord visant au financement du dialogue social dans les boucheries et charcuteries de moins de 10 salariés.

4/ Les partenaires sociaux provoquent l'hémorragie de l'apprentissage dans l'automobile

Dans le secteur de l'automobile, les partenaires sociaux ont mis en place en 2010 une «Prime de réussite» versée par chaque entreprise aux apprentis et alternants, prime pouvant atteindre 3 mois de salaires. Au constat des conséquences catastrophiques de cette généreuse mesure sur l'apprentissage au sein des TPE de la convention collective considérée, les partenaires sociaux ont abandonné ces primes en juillet 2014, sachant que l'accord n'a été étendu qu'en janvier 2015 et donc après la campagne de recrutement des apprentis de l'automne 2014.

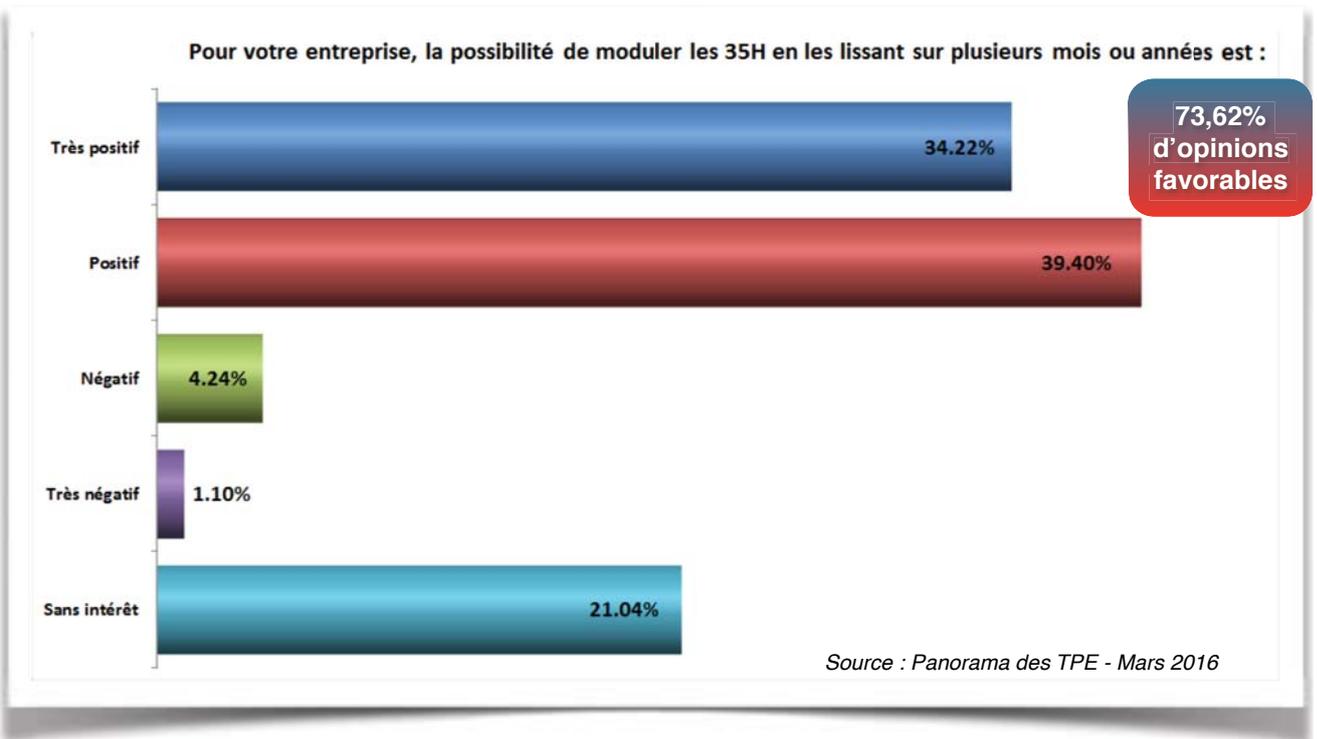
Ces exemples sont tirés au hasard des questions soulevées par les adhérents du SDI auprès de ses services juridiques. Mais il en existe bien d'autres qui polluent quotidiennement les relations de travail, pourtant saines dans l'immense majorité des cas, des professionnels indépendants avec leurs salarié(e)s.

(6) : 3H payées non prestées + 3H supplémentaires majorées pour 2 salariés pendant 12 mois.



Chapitre III. Les attentes des TPE au regard d'une réforme de la législation sociale

A. 73,62% des TPE favorables à la modulation du temps de travail



Avec des carnets de commande en accordéon, doublés d'un temps de travail borné entre un minimum de 24H et un maximum de 35H, les TPE expriment un besoin de flexibilité dans leur organisation.

Exemple : La boucherie charcuterie traditionnelle interdite d'aménagement du temps de travail (cf p.16)

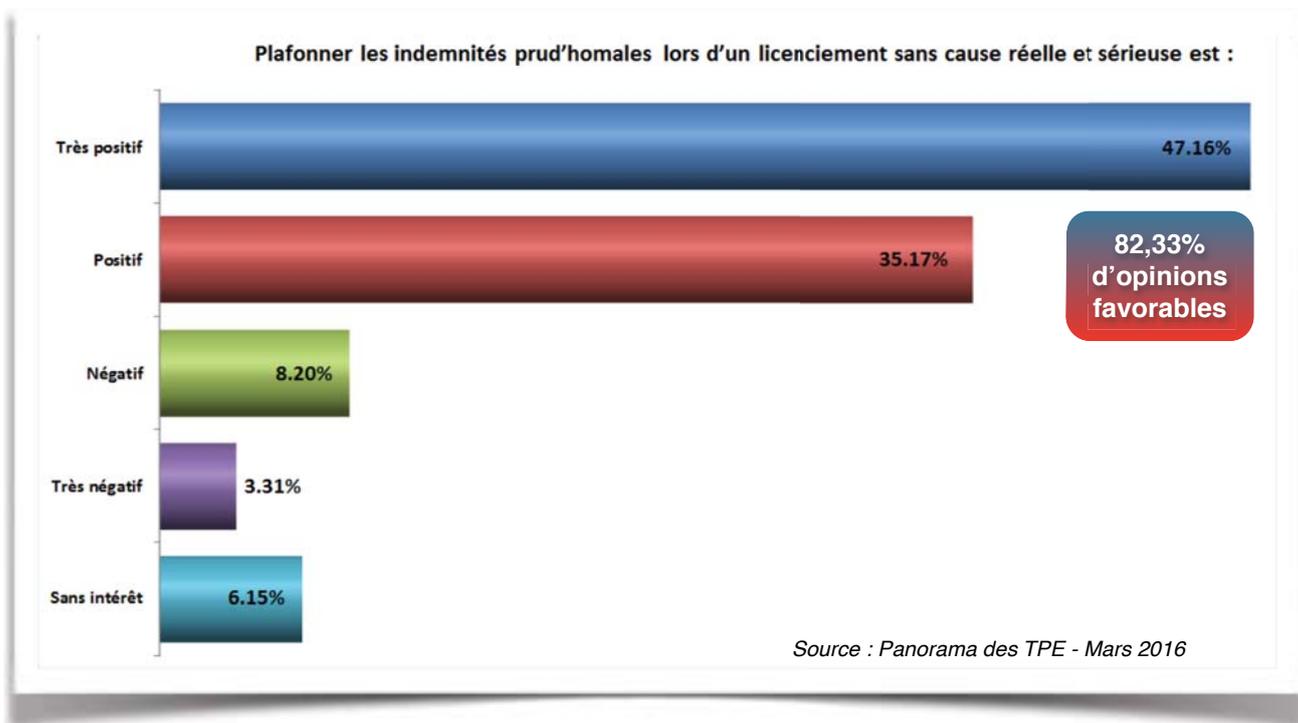
Mme D. est gérante d'une boucherie en Côte d'Or qui comprend 6 salariés. Mme D. et l'une de ses salariées sont d'accord : cette dernière, employée à 39h/semaine, préférerait travailler moins sur les mois d'hiver et plus sur les mois d'été.

C'est une opportunité pour Mme D, l'hiver étant une période en peu plus creuse. La proposition consisterait à travailler 161h/mois en hiver (contre 169) et, en contrepartie, 177h/mois en été. La salariée conserverait une rémunération lissée à 169h/mois tout au long de l'année.

Cette modulation accordée à une seule personne, même à sa demande, est impossible : la loi ne l'autorise pas et la convention collective applicable est entièrement muette sur la question de l'aménagement du temps de travail.



B. 82,33% des TPE favorables au plafonnement des indemnités prud'homales



Les Conseils de Prud'hommes constituent clairement la bête noire des professionnels indépendants.

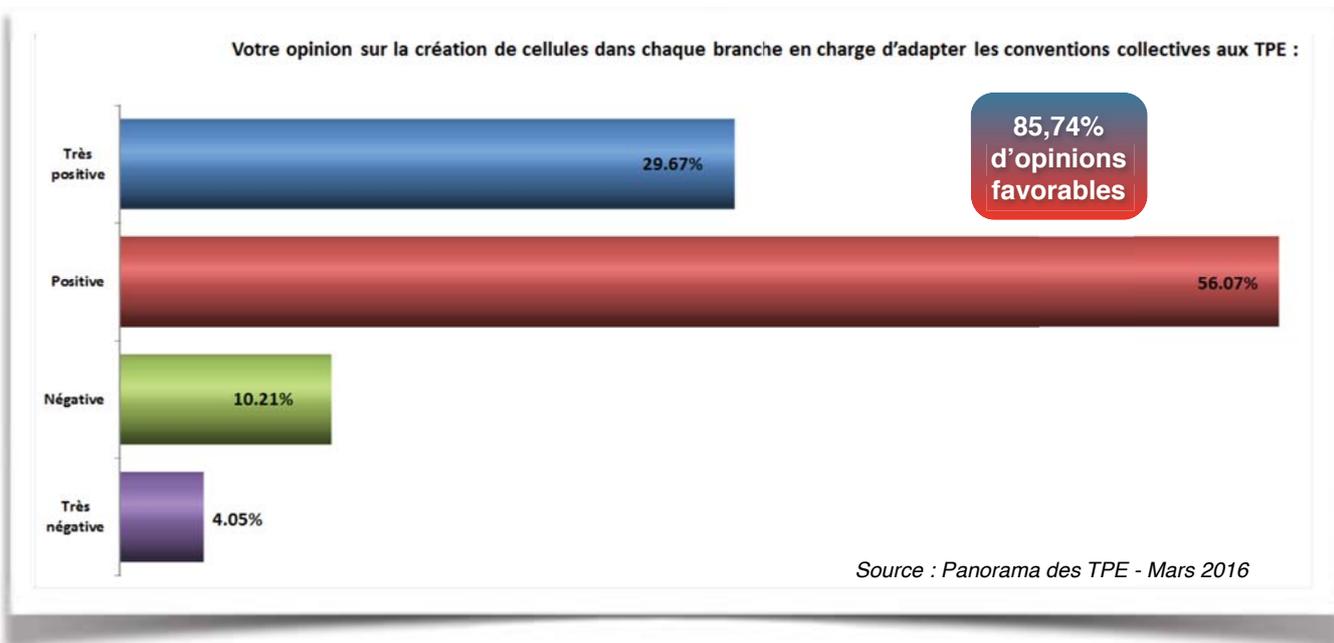
Face à une législation sociale complexe, à des procédures juridiques et judiciaires qu'ils ne maîtrisent pas, et au constat d'un taux de condamnation en première instance de 70%, les chefs d'entreprise souhaiteraient au moins disposer d'une évaluation précise de leur risque.

Effet moyen pour une TPE de l'application du barème de plafonnement des indemnités prud'homales selon le projet de loi El Khomri dans sa version du 3 mars 2016

Ancienneté	Barème	Coût net moyen pour une TPE
Moins de 2 ans	3 mois de salaire	6690 €
De 2 ans à moins de 5 ans	6 mois de salaire	13380 €
De 5 ans à moins de 10 ans	9 mois de salaire	20070 €
De 10 ans à moins de 20 ans	12 mois de salaire	26760 €
Plus de 20 ans	15 mois de salaire	33450 €

(1) : Base = 2230€ brut - Salaire moyen dans les TPE en 2008 (source DARES Août 2011)

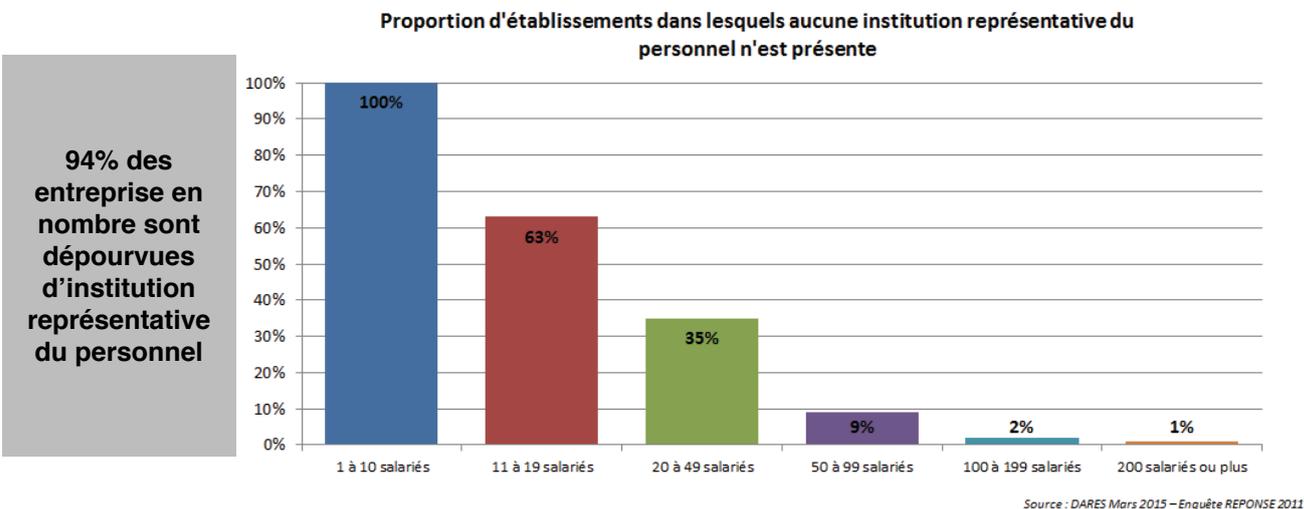
C. 85,74% des TPE favorables à la mise en place de cellules dédiées dans chaque branche professionnelle



- 94% des entreprises en nombre ne disposent pas d'institutions représentatives du personnel en interne pour négocier des assouplissements aux dispositions législatives ou conventionnelles de branche au niveau de leur entreprise
- les responsables de TPE sont farouchement opposés à toute ingérence syndicale, patronale ou de salariés, dans l'entreprise

En conséquence, la seule alternative, pour la négociation d'assouplissements applicables dans les TPE, se situe au niveau des branches professionnelles par le biais de cellules spécifiques en capacité de prendre en compte les besoins et capacités de ce segment d'entreprises.

Contrairement à ce qu'indique le projet de loi El Khomri, le but n'est pas que les branches aient une simple « obligation de moyen » à cet égard, mais une **obligation de résultat**.



Chapitre IV. Les outils d'une législation sociale adaptée aux TPE

I : Les attendus du rapport de Jean-Denis Combrexelle concernant les TPE

A. Des normes sociales formatées pour les seules entreprises grandes et moyennes

Le rapport de Jean-Denis Combrexelle expose :

« Traditionnellement, les TPE constituent l'angle mort de toute réforme menée en matière de négociation collective et plus largement des réformes du droit du travail.

(...) le processus qui conduit à l'élaboration de la norme prend le plus souvent en compte la situation des grandes et moyennes entreprises pour constater ensuite que cette norme n'est pas, par nature, transposable à la petite entreprise artisanale(7), et demain à la start-up ».

« Traditionnellement, les TPE constituent l'angle mort de toute réforme menée en matière de négociation collective et plus largement des réformes du droit du travail »

Rapport de Jean-Denis Combrexelle - La négociation collective, le travail et l'emploi - Septembre 2015

B. Une auto critique du rapport de Jean-Denis Combrexelle ?

Le rapport sur la négociation collective, le travail et l'emploi conçoit essentiellement l'adaptation des règles sociales applicables au travers d'un dialogue entre partenaires sociaux dans l'entreprise, ce qui exclut de fait 90% des entreprises en nombre.

1/La nécessaire intervention des partenaires sociaux

Les accords à intervenir dans les entreprises devront faire l'objet de négociations entre employeurs et organisations syndicales de salariés représentatives, à savoir les IRP.

Cette méthode suppose la présence dans l'entreprise d'IRP aptes à la négociation, ce qui n'est pas le cas dans l'immense majorité des entreprises en nombre.

2/L'absence d'interlocuteurs pour 90% des entreprises en nombre

Au-delà des entreprises de moins de 11 salariés qui n'ont aucune IRP en interne, une large majorité de 63% d'entreprises de 11 à 19 salariés ne disposent pas non plus d'IRP(8).

(7) : Sans vouloir faire injure au rédacteur du rapport, il est possible de se demander pour quelle raison cette affirmation est circonscrite aux « petites entreprises artisanales ». Soit il s'agit d'une erreur courante liée à une facilité de langage qui conduit à assimiler toutes les petites entreprises à l'artisanat, soit il s'agit de la volonté de cibler un secteur spécifique, cette dernière hypothèse étant la plus inquiétante des deux du point de vue du SDI. De fait, les 2,1 millions d'entreprises de moins de 10 salariés (3,3 millions en y ajoutant les entreprises en régime micro-fiscal) sont présentes et très largement majoritaires en nombre dans absolument tous les secteurs de l'économie : artisanat, commerce, professions libérales. Il ne saurait être question de cibler tel ou tel secteur, le constat évoqué étant applicable à toutes les TPE.

(8) : Source : DARES - Enquête REPONSE 2010-2011

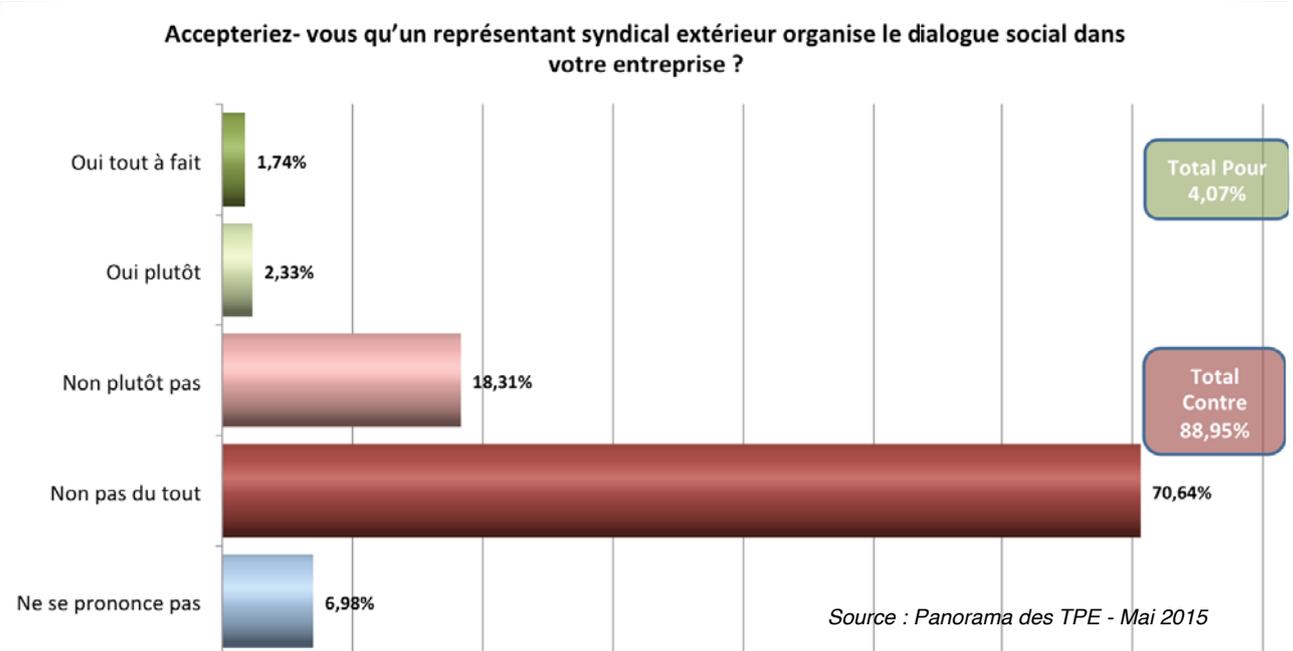
En d'autres termes, la notion d'accord d'entreprise ne peut concrètement s'entendre que dans les entreprises d'au moins 50 salariés. Même sur cette catégorie, l'obligation de soumettre les accords d'entreprise à une commission paritaire de la branche professionnelle conduit, dans une écrasante majorité des cas (90% dans certaines branches), au rejet de l'accord (9) en raison notamment du manque de technicité des interlocuteurs.

Ainsi, une simplification par accords collectifs au niveau de l'entreprise ne peut s'entendre qu'au sein de structures techniquement outillées pour un dialogue social complexe, sur un seuil que nous fixerons arbitrairement à au moins 250 salariés, soit 0,2% des entreprises en nombre.

II : Les partenaires sociaux inaptes en l'état à négocier pour le compte des TPE

A. Le refus de toute ingérence des organisations syndicales dans l'entreprise

L'hypothèse de négociations au plus près du terrain, au sein des TPE, se heurte au refus des chefs d'entreprises d'accueillir toute organisation syndicale, de salariés, comme patronale, au sein de l'entreprise.

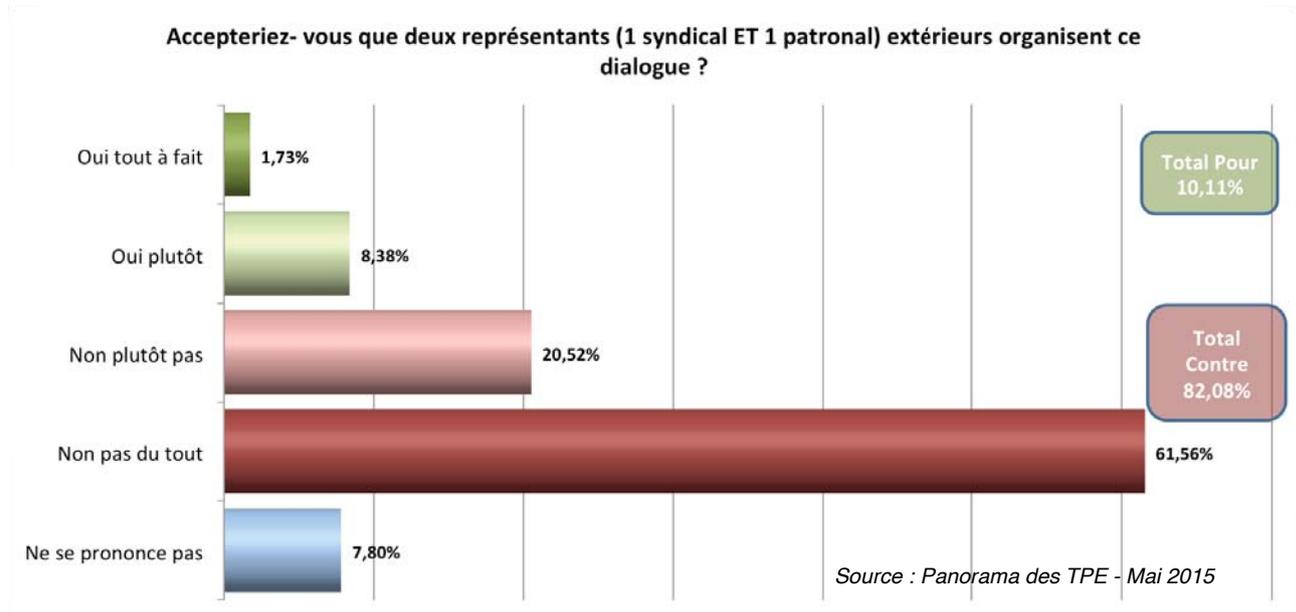


1/ Le refus de toute ingérence syndicale salariée dans l'entreprise

Avec un taux de refus proche de 89%, il est clair que l'hypothèse du mandatement syndical en vue de négocier des accords d'entreprise dans les TPE ne saurait être retenue.

(9) : Source : Contribution de la CFE-CGC au rapport de Jean-Denis Combrexelle

2/ Le refus de toute ingérence syndicale, salariée comme patronale, dans l'entreprise

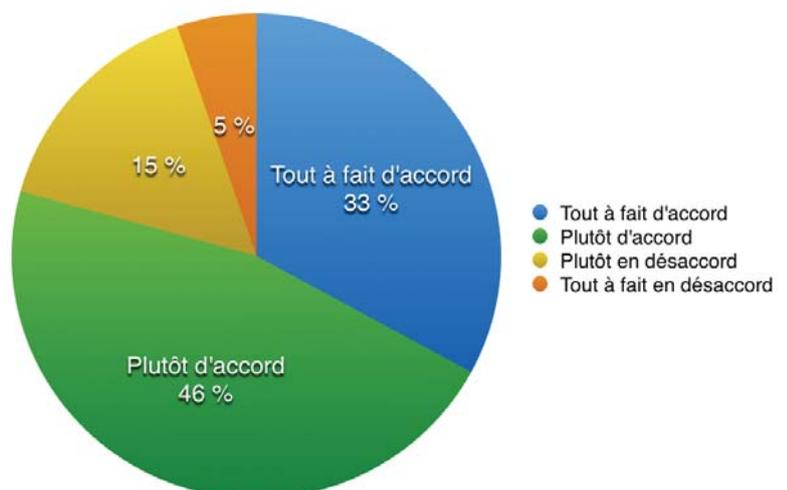


L'équilibre des forces en présence avec le soutien d'un représentant d'une organisation patronale ne recueille guère plus de candidats que la première hypothèse. L'hypothèse d'un double mandat syndical en vue de négocier des accords d'entreprise dans les TPE ne saurait non plus être retenue.

3/ Un refus clair de tout intermédiaire dans la relation directe entretenue avec les salariés

Bien que largement favorables au dialogue social, les TPE refusent clairement tout intermédiaire dans la relation directe entretenue entre le chef d'entreprise et ses employés. Les responsables de ces TPE n'accordent aucune confiance aux organisations syndicales, qu'elles soient salariées ou patronales, pour assurer un dialogue social plus efficace que celui déjà mené. Un tel dialogue, fondé sur des règles formelles et encadrées, constitue au mieux une entrave à l'activité, au pire une remise en cause de leur management et source de conflits.

Votre opinion sur l'affirmation « Organiser des échanges entre les salariés et les responsables de TPE est utile aux 2 parties »



B. Un grave déficit de confiance à l'égard des partenaires sociaux

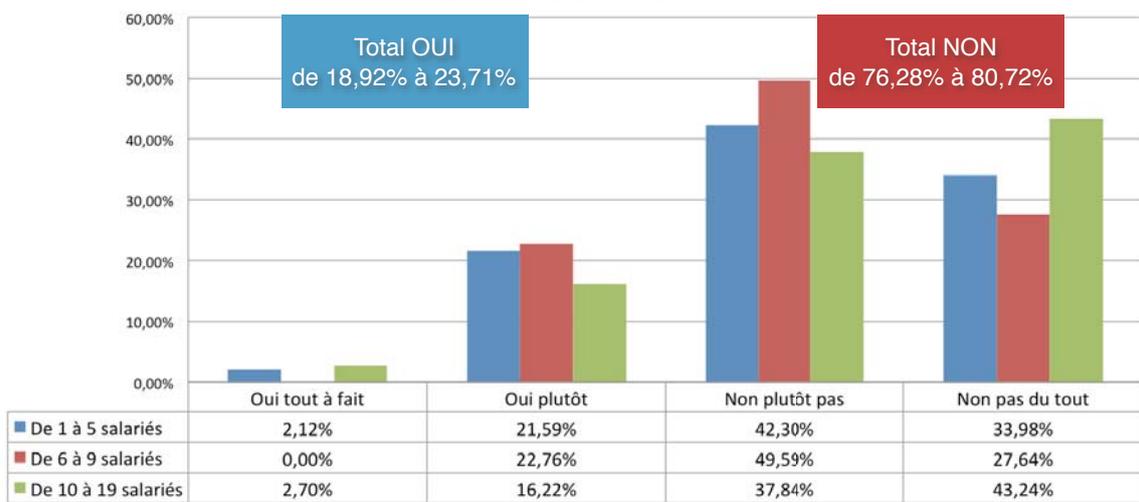
1/ 81% des TPE ne font pas confiance aux branches pour négocier des accords dérogatoires qui leurs soient spécifiquement applicables

Méconnaissance des TPE, lenteur, voire obstruction dans l'élaboration de normes collectives, sont autant d'obstacles identifiés à l'élaboration de règles spécifiques aux TPE par les partenaires sociaux.

Dans ces conditions, renvoyer aux accords de branche le soin de régler les modalités de souplesse dans les petites entreprises conduira au résultat paradoxal d'ETI et Grandes Entreprises agiles, auprès de TPE paralysées dans l'attente d'interminables négociations de branche ou bien dans l'impossibilité de satisfaire aux contreparties prévues par les éventuels accords.

2/ Des partenaires sociaux en risque de paralysie

Faites-vous confiance aux partenaires sociaux pour négocier des accords dérogatoires pour votre entreprise ?



Source : Panorama des TPE - Janvier 2016

Le gouvernement entend

réduire le nombre de branches professionnelles de 700 à ce jour, jusqu'à 100 à l'horizon 2018.

Concrètement, les partenaires sociaux seront accaparés ces prochaines années par le règlement de la question des fusions entre ces branches, de l'harmonisation des règles applicables, bien avant d'en arriver à l'élaboration de mesures dérogatoires pour les TPE.

3/ Des regroupements de branches pénalisants pour les TPE

Une fois les regroupements de branches opérés, l'éventail de la taille des entreprises couvertes conduira, comme à ce jour dans les conventions collectives de l'automobile ou de la métallurgie à une prééminence des entreprises grandes et moyennes au détriment des préoccupations et besoins des TPE.

En conséquence, pour l'élaboration de règles applicables dans leurs entreprises, les responsables de TPE privilégient la voie référendaire.

III. L'illusion de la voie référendaire pour les TPE

Pour séduisante qu'elle soit auprès des chef d'entreprise en sa qualité de méthode de négociation en lien direct avec les salariés, la méthode référendaire est, dans la pratique, un leurre pour les TPE jusqu'à 2 salariés.

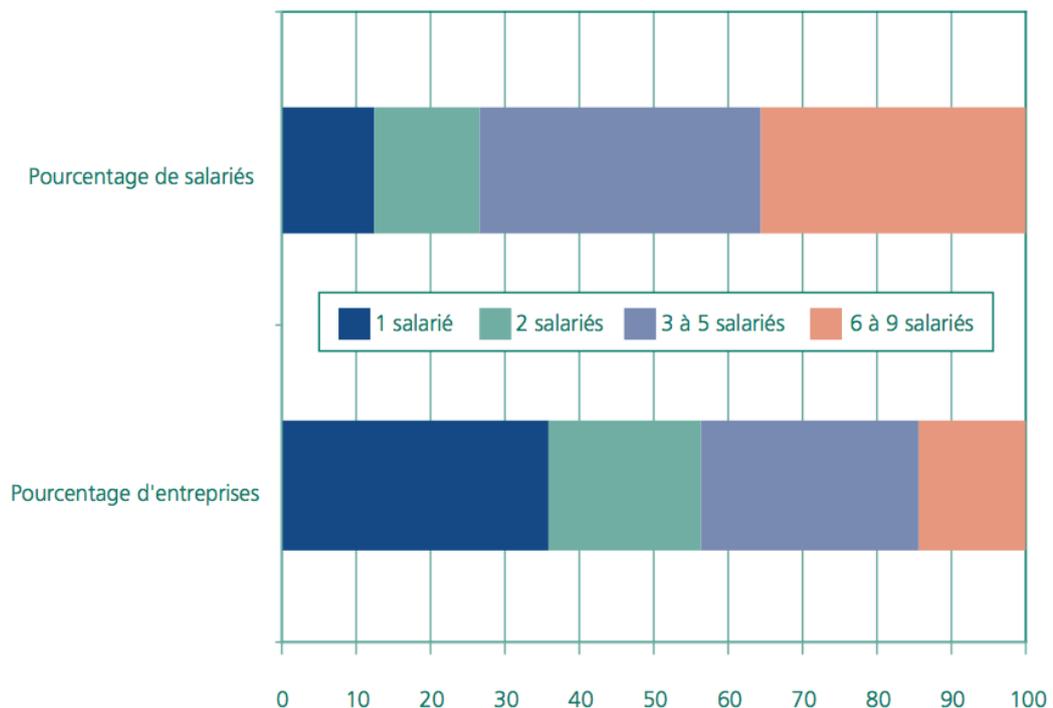
De fait, le référendum n'a aucun sens avec 1 seul salarié : nous nous situons ici dans la notion d'acceptation (ou de refus) par accord de volonté entre deux personnes, et donc dans le champ contractuel synallagmatique.

Quant aux entreprises de 2 salarié, c'est bien évidemment l'unanimité qu'il conviendra d'obtenir, au constat qu'un partage de voix ne conduirait qu'à une situation de blocage.

Ainsi, la voie référendaire est par nature inapplicable dans les entreprises jusqu'à 2 salariés, soit 55% des TPE employeuses.

Il convient, pour ces dernières, d'envisager d'autres solutions.

Graphique 1 • Répartition des TPE et des salariés des TPE selon le nombre de salariés, au 31 décembre 2013



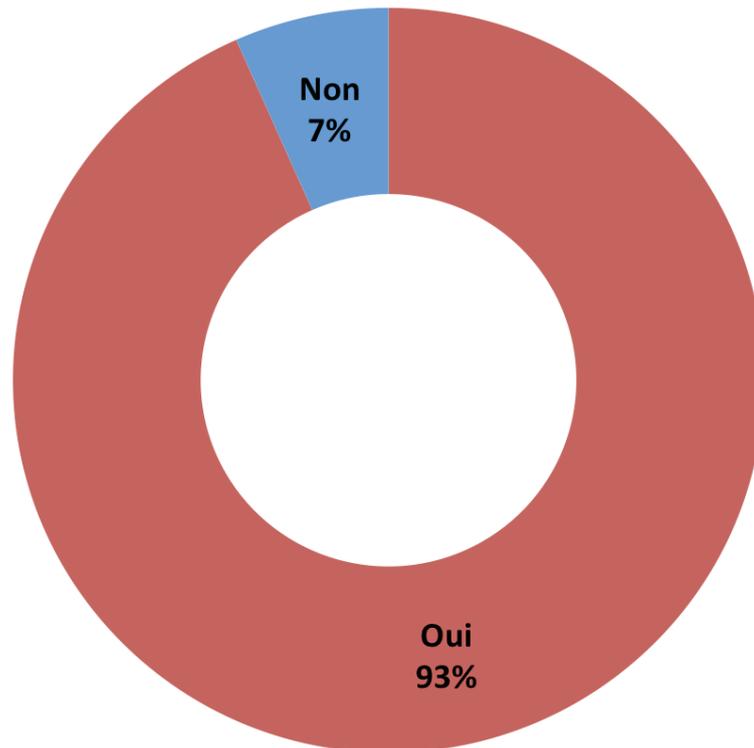
Source : DARES Analyses - Décembre 2014

Lecture : au 31 décembre 2013, 35,8 % des TPE emploient un salarié, soit 12,3 % de l'ensemble des salariés des TPE.

Champ : ensemble des salariés (sauf stagiaires, intérimaires) des entreprises de 1 à 9 salariés hors agriculture, administration publique, syndicats de copropriété, associations de loi 1901 de l'action sociale, activités des ménages, activités extraterritoriales ; France métropolitaine.

IV - 93% des professionnels indépendants favorables à la mise en place d'un code du travail adapté à leurs spécificités

Estimez-vous nécessaire la mise en place d'un code du travail spécifique aux TPE ?



Source : Panorama des TPE - Janvier 2016

L'écrasante majorité recueillie sur l'item d'un code du travail spécifique aux TPE résulte de l'inadéquation, largement développée dans le présent dossier, entre leurs besoins et les différentes sources de droit social, qu'il s'agisse de la loi, des conventions collectives, voire de la jurisprudence. Le SDI souligne sur ce dernier point qu'une jurisprudence pléthorique n'est que le résultat de textes peu claires laissant place à l'interprétation. Les tribunaux seraient moins sollicités si les textes de base étaient suffisamment compréhensibles pour que salariés et employeurs puissent s'y référer simplement.

Sauf rares exceptions, les responsables de TPE ne maîtrisent pas les arcanes juridiques. La matière du droit social, laquelle entretient de larges liens avec les relations humaines, les inquiète d'autant plus qu'elle est sujette à dérogations et sous-dérogations ne faisant l'objet d'aucune documentation synthétique, fiable, et facilement accessible. Par la notion de « Code du travail spécifique aux TPE », les professionnels indépendants entendent ainsi disposer d'un tel outil dans leurs relations avec leurs salariés, lequel contiendrait les éléments juridiques de forme et de fond adaptés à la taille de leur entreprise.

Les mots d'ordre qui doivent conduire toute réforme de la législation sociale ayant une influence positive sur l'emploi au sein des TPE sont : **Simplicité - Accessibilité - Stabilité.**