

Le droit social dans les TPE et PME, contrainte ou opportunité ?

Publié par Justine Coret, Avocat à la Cour, Cabinet AyacheSalama le 28 juin 2019 - mis à jour à 00:00



Le droit social, ensemble de règles complexes, est parfois perçu par les TPE/PME comme une contrainte faisant obstacle à leur bon fonctionnement opérationnel. Et pourtant ... "Sans le droit social, point de salut" pourrait être la devise de ces sociétés.



Je m'abonne

25
PARTAGES



Le droit social est présent à toutes les étapes de la vie de l'entreprise. C'est grâce à lui que cette dernière va se structurer autour de sa valeur première, les hommes.

Dès qu'elle est immatriculée et que son objet social est défini, l'entreprise est confrontée au **choix de sa convention collective**, qui va être déterminée par son activité principale.

Tant que la société exercera l'activité qui a conduit à l'application de cette convention collective, elle y sera soumise.

La détermination de la **convention collective applicable** est une étape clé, puisque toute la relation de travail entre l'employeur et ses salariés, en plus d'être encadrée par la loi et le contrat de travail, sera déterminée par elle : **salaire minimum, classification, modalités de durée du travail**, primes conventionnelles telles que les primes d'ancienneté, primes de vacances, etc.

Quand vient le moment de recruter les premiers salariés, là encore, le droit social se révèle structurant et s'impose dans le choix du type de contrat (durée déterminée ou indéterminée), mais aussi dans la **rédaction des clauses contractuelles**, qui devront répondre tout à la fois aux règles du Code du Travail, mais aussi à celles de la convention collective et de la jurisprudence.

Le non-respect du droit du travail au moment de l'embauche peut se révéler catastrophique pour ces sociétés dont la petite taille ne permet pas toujours d'absorber le coût engendré par le contentieux qui peut en résulter.

A titre d'exemple, le **choix de recourir par opportunité au CDD plutôt qu'au CDI pourra être lourd de conséquences** si la société n'est pas en mesure de justifier d'un recours autorisé par la loi, lié à un besoin de main d'oeuvre temporaire et non pas structurel. Dans ce cas, le salarié concerné pourra solliciter, au terme de son CDD notamment, la requalification de celui-ci en CDI depuis l'origine, entraînant le paiement d'une indemnité de requalification, des sommes devant être payées à la rupture du CDI ainsi que des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Les **PME spécialisées dans le BTP sont souvent confrontées à ces questions**, leur besoin de main d'oeuvre temporaire étant directement lié au nombre de chantiers qui leur sont confiés, ce qui les contraint à recourir à la forme du CDD.

Le **non-respect des minima salariaux fixés par la convention collective** pour chaque niveau de classification lors de l'embauche des premiers salariés peut également exposer la société au risque de devoir un jour payer le différentiel entre ce qui aura été versé aux salariés et ce qui aurait dû leur être payé en application des textes conventionnels, et ce sur les trois dernières années.

La fixation d'une rémunération variable, précieux instrument de motivation des salariés qui permet de les associer à la croissance de la société, peut coûter cher à la PME si les objectifs n'ont pas été fixés et communiqués par écrit au salarié concerné dès le début de la période de référence.

Plus l'entreprise grandit, plus le droit social est important

Quand l'entreprise grandit, là encore, le droit social est essentiel, la croissance de la société s'accompagnant du développement de ses équipes.

Et qui dit recrutement dit **passage de seuils** déclenchant la mise en oeuvre de différentes obligations.

Jusqu'ici, l'atteinte de certains seuils d'effectifs déclenchait l'obligation de mettre en place différentes instances représentatives du personnel : le seuil de 11 salariés impliquait des délégués du personnel, et celui de 50 salariés un CE et un CHSCT.

Aujourd'hui, ces seuils ont été simplifiés. Toute société qui passe le seuil de 11 salariés sur plus de 12 mois consécutifs a désormais l'obligation de mettre en place un **comité social et économique (CSE)** dont les attributions varient selon l'effectif de la société. Ainsi, lorsqu'elle emploie au moins **50 salariés**, le **CSE va fusionner** l'ensemble des trois instances susmentionnées (**CHSCT, délégués du personnel et CE**).

Il est consulté de manière périodique, sur des sujets récurrents (orientations stratégiques de la société notamment), mais aussi sur des opérations ponctuelles exceptionnelles (par exemple en cas de levées de fonds).

En cas de défaillance de l'employeur à cet égard, le couperet du délit d'entrave risque de tomber, impliquant, en plus de la sanction pénale et du coût financier en résultant, le risque de suspension de l'opération envisagée tant que le CSE n'a pas été consulté.

C'est dire si sa mise en place doit être faite avec soin, et sa consultation scrupuleusement respectée.

Comment ne pas parler de la négociation collective, dont l'accès est désormais facilité pour les TPE et PME grâce à l'ordonnance du 22 septembre 2017 relative au **renforcement de la négociation collective** ? En effet, les entreprises dépourvues de délégué syndical ou de conseil d'entreprise peuvent désormais mettre en place un accord collectif sur simple proposition d'un projet d'accord par l'employeur soumis à l'approbation des salariés (entreprises de moins de 11 salariés ou de 11 à 20 salariés sans élus), ou encore négocier directement avec des élus du CSE ou avec des salariés mandatés (dans les entreprises de 11 à 49 salariés).

Si le droit social structure le quotidien des PME, il offre aussi une palette très diversifiée d'outils et peut se révéler un **allié précieux aux étapes clés de sa croissance**.

Il permet de concilier les intérêts de l'investisseur potentiel et du fondateur, en protégeant les intérêts légitimes de l'entreprise tout en associant ses hommes clés à son succès (plan de souscription d'actions, BSE, stock-options, plan de rétention...).

Le droit social n'est pas toujours adapté à l'organisation des TPE-PME

Présent à chaque tournant de la vie de la PME, le droit social ne peut être ignoré. Un mauvais choix ou une mauvaise application d'une règle du droit social et c'est tout l'équilibre de la société qui peut être menacé.

“

Est-ce à dire pour autant que le droit social peut être considéré aujourd'hui comme pleinement adapté aux structures de taille réduite que sont les TPE et jeunes PME ?

Il est certain qu'un certain nombre de règles de notre **droit du travail n'apparaît guère adapté à ces entreprises** qui, pour arriver à créer de la valeur rapidement, ont besoin d'un formalisme réduit à son minimum et de la plus grande souplesse possible.

La **convention collective de la métallurgie** a ainsi conçu la durée du travail de certains cadres et non-cadres itinérants comme un véritable casse-tête, contrebalançant une certaine forme de souplesse offerte par le forfait jours (qui permet d'échapper au décompte horaire de la durée du travail) par une majoration non négligeable du salaire minimum des salariés qui y seraient soumis (majoration de 30 % jusqu'à la classification III A). Le non-respect des minima conventionnels pour ces salariés peut coûter cher à une structure en plein développement, qui n'aurait pas l'assise financière pour y faire face.

De la même manière, la méconnaissance des **critères d'éligibilité conventionnels** et l'absence de suivi de l'équilibre entre la charge de travail et la vie privée des salariés concernés peut donner lieu à une action prud'homale en contestation de la validité du forfait et en rappel d'heures supplémentaires, particulièrement onéreuses.

Le droit social regorge d'outils de développement précieux pour le fonctionnement des entreprises ; il suffit juste de leur en simplifier l'accès.

Ceci permettrait sans aucun doute que le droit social ne soit plus perçu comme une contrainte mais au contraire comme un véritable instrument de croissance.

En savoir plus



Justine Coret, membre d'AvoSial, avocat à la Cour, Junior Partner au sein du département droit social Cabinet AyacheSalama, spécialisé dans les conseils pour entreprises de toutes tailles.