

Mouvement ETHIC

L'ECONOMIE FRANCAISE EN 2019

**ENCORE DES VEROUS
JURIDIQUES....**

ET NOS SOLUTIONS !

ethic

Entreprises de Taille
Humaine Indépendantes
et de Croissance

2019



Direction de la rédaction :

Sophie de Menthon, Présidente du Mouvement ETHIC

Jean-Vasken Alynakian, Avocat à la cour

Contributeurs :

CABINET JULIEN BOUTIRON - Julien Boutiron, Avocat à la Cour

TNDA - Nicolas Durand-Gasselín & Guillaume Verdier, Avocats à la Cour

WILSON AVOCATS - Juliette Roose, Avocate à la Cour

CHATEL AVOCATS - Catherine Chatel, Avocate à la Cour

KGA AVOCATS - Matthieu Bourgeois & Laurent Badiane, Avocats à la Cour

ALYANAKIAN AVOCATS - Jean-Vasken Alynakian, Avocat à la Cour

INTRODUCTION

La commission juridique du Mouvement ETHIC dénonce les entraves qui nuisent à la bonne marche de nos entreprises. Elles sont d'ordre législatif, administratif, politique et, en réalité, sociologique.

La tâche est immense, mais, ensemble, nous disposons d'une vitalité entrepreneuriale qui permet de faire face à des « mauvais coups législatifs ». Nous proposons inlassablement des solutions aux pouvoirs publics.

Dans ce petit livret, nous avons voulu mettre en évidence certains « verrous juridiques » dont nos entreprises, et donc l'emploi, sont les premières à souffrir.

Les réformes récentes n'apportent aucune sécurité juridique, malgré l'espoir suscité. Le plafonnement des indemnités prud'homales, en 2016, en est le meilleur exemple : de nombreux conseils de prud'hommes dont celui de PARIS ont rejeté le barème dès son arrivée dans les prétoires !

Aujourd'hui, nous avons souhaité vous parler de verrous juridiques nouvellement apparus et même réapparus dans le débat public :

- *le monopole syndical au premier tour des élections professionnelles, que nous espérons voir disparaître ;*
- *les seuils sociaux pour l'institution d'un Comité social et économique (CSE) qu'il convient d'élever ;*

- *la rigidité du contrat à durée déterminée qui doit être assoupli en attendant l'instauration d'un contrat de travail unique ;*
- *la récente réforme de l'abus de droit en matière fiscale, qui ouvre la voie à une véritable inquisition fiscale à l'encontre des entreprises ;*
- *la récente réforme du droit des contrats, qui fait craindre une forte insécurité. Exemple : un débiteur soi-disant mécontent peut désormais imposer à son cocontractant une réduction du prix ;*
- *la lenteur de l'appareil judiciaire, son inadaptation aux contraintes de nos entreprises qui annoncent un recours accru au règlement privé des litiges, exemple : la médiation.*
- *la réglementation en matière de données : les pouvoirs publics doivent assurer leur rôle de régulateur ;*

Jean-Vasken ALYANAKIAN

Avocat à la Cour

Président de la Commission juridique d'ETHIC

Sophie de MENTHON

Chef d'entreprise

Présidente d'ETHIC

SOMMAIRE

Introduction	4
Sommaire	6
• Proposition 1 - <i>Pour la suppression du monopole syndical au premier tour des élections professionnelles</i>	7
• Proposition 2 - <i>L'augmentation des seuils sociaux pour l'institution d'un Comité Social et Economique (CSE)</i>	8
• Proposition 3 - <i>La rigidité du CDD qui doit être assoupli en attendant le contrat de travail unique</i>	9
• Proposition 4 - <i>Abus de droit à but principalement fiscal : vers la multiplication des contrôles fiscaux ?</i>	11 13
• Proposition 5 - <i>L'instabilité des contrats : un frein à la sécurité économique des entreprises</i>	
• Proposition 6 - <i>Numérique et maquis réglementaire : l'arbre qui cache la forêt !</i>	14
• Proposition 7 - <i>Face à une justice trop lente et qui n'offre aucune sortie « par le haut » aux entreprises, vive la médiation !</i>	15

>> Pour la suppression du monopole syndical au premier tour des élections professionnelles

Dans les entreprises, le premier tour des élections du Comité Social et Economique qui remplace désormais les délégués du personnel, le comité d'entreprise et le CHSCT (comité d'hygiène et de sécurité des conditions de travail) est actuellement réservé aux candidatures de salariés investis par des syndicats.

En pratique, cela signifie que le premier tour ne sert à rien lorsqu'il n'existe pas de syndicat dans l'entreprise, même si le but de cette règle est de les faire émerger. Au contraire, lorsqu'il existe des syndicats, les élections et, de ce fait, les mandats peuvent être « trustés » par les salariés encartés.

Il est nécessaire, pour la vitalité du débat social dans l'entreprise, de permettre à des candidats indépendants de se présenter à ces élections dès le 1er tour.

Auteur principal : cabinet Julien Boutiron.

>> L'augmentation des seuils sociaux pour l'institution d'un Comité Social et Economique (CSE)

Le comité social et économique est une instance unique de représentation du personnel qui doit être mise en place à partir de 11 salariés. Jusqu'à 49 salariés, ses attributions et son fonctionnement sont ceux du comité des délégués du personnel qui existait précédemment.

A partir de 50 salariés, cette institution fonctionne et a des attributions proches de celles de l'ancien Comité d'entreprise (multiples informations et consultations, personnalité juridique et budget de fonctionnement financé par l'employeur).

Il serait pertinent de fixer à 20 salariés (et non 11), le seuil de mise en place de cette institution et à 80 salariés (et non 50), l'effectif à partir duquel cette institution fonctionne dans des conditions analogues à celles de l'ancien Comité d'entreprise.

Auteur principal : cabinet Julien Boutiron.

>> La rigidité du CDD, qui doit être assoupli en attendant le contrat de travail unique

Le contrat de travail à durée déterminée (CDD) a été pensé et mis en place comme un outil de flexibilité par rapport aux contraintes inhérentes au contrat à durée indéterminée (CDI) et en particulier à la difficulté de rompre un tel contrat.

Aujourd'hui le CDD est soumis à un tel formalisme que l'on peut s'interroger sur la liberté contractuelle dans ce type de contrat.

Le CDD est également une source importante d'incertitude juridique.

A titre d'exemple, l'article L. 1242-2 du code du travail dispose qu'un CDD ne peut être conclu que pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire, et seulement dans des cas précis comme notamment « l'accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise ».

Or, l'absence de définition précise de cette notion, laisse les entreprises à la merci des interprétations du juge.

Cette incertitude est aujourd'hui une source importante de contentieux et de condamnations des employeurs.

Il s'agit d'un facteur d'insécurité juridique et par conséquent un frein au développement économique des entreprises.

Paradoxalement les employeurs préfèrent aujourd'hui embaucher sous CDI quitte ensuite à mettre un terme à la période d'essai.

Il devient donc urgent de :

- Simplifier le formalisme des contrats à durée déterminée,
- Clarifier les cas de recours ,
- Limiter le risque de sanction ;

L'instauration d'un contrat de travail unique pourrait permettre de résoudre ces difficultés et éclaircir le dispositif actuel.

Auteur principal : cabinet TNDA.

>> Abus de droit à but principalement fiscal, vers la multiplication des contrôles fiscaux ?

La loi de finances pour 2019 a consacré un nouveau dispositif d'abus de droit pour fraude à la loi visant à écarter les opérations et les actes à motif principalement fiscal, ou, plus spécifiquement en matière de droit des sociétés, à « objectif » principalement fiscal.

L'objectif du dispositif actuel du législateur est de lutter contre les montages juridiques qui ont pour principal but d'éluider l'impôt, en l'absence de « motifs commerciaux valables » pour ce qui est de l'impôt sur les sociétés.

Avec ce nouveau dispositif, les opérations pourront être répréhensibles dès lors que l'objectif poursuivi n'est plus exclusivement fiscal mais principalement fiscal.

Cette modification ouvre donc la porte à un accroissement des contrôles fiscaux.

Ce dispositif s'applique aux rectifications notifiées à compter du 1er janvier 2021 portant sur les actes ou réalisés à compter du 1er janvier 2020.

Toutefois en matière d'impôt sur les sociétés, ce dispositif s'applique aux exercices ouverts à compter du 1er janvier 2019.

Cette réforme est inquiétante :

Le terme « principal » étant flou, il n'existe pas de définition précise de cette notion.

L'administration devra donc au cas par cas déterminer à partir de quand un montage aura un but principalement fiscal.

L'administration fiscale pourra juger irrégulière une opération qui aura pourtant un véritable fondement juridique. Exp : donation, restructuration d'entreprise ect...

Le risque est que l'administration fiscale « abuse » du droit de redresser En invoquant l'abus de droit du contribuable !

Cette insécurité fiscale nuit au développement de nos entreprises qui, à ce stade, ne peuvent s'en remettre qu'à la jurisprudence du Conseil d'Etat pour appréhender la portée de cette réforme.

>> Un frein à la sécurité économique des entreprises : l'instabilité des contrats créée par la réforme du droit des contrats

La sécurité juridique est une condition de développement de l'activité de toute entreprise.

Conclure un contrat constitue l'aboutissement d'une démarche commerciale, le résultat du lancement sur le marché d'un produit ou d'une prestation mis au point par un service R&D et, surtout, l'annonce d'un chiffre d'affaires vital pour l'entreprise et ses salariés.

En principe, le contrat fait la loi des parties qui sont liées par leurs engagements, notamment sur le prix convenu.

Pourtant, la Loi du 20 avril 2018, en modifiant les articles 1223 et 1165 du code civil, permet à l'un des contractants, unilatéralement, d'imposer une « réduction du prix » au seul motif de son appréciation arbitraire d'une « l'exécution imparfaite » du contrat.

Le seul choix du vendeur c'est d'accepter la « réduction du prix » ou de saisir la justice !

Auteur principal : cabinet d'Avocats Chatel.

>> Numérique et maquis réglementaire : l'arbre qui cache la forêt !

La complexité du Règlement Général sur la Protection des Données (RGPD) a été unanimement dénoncée, tout comme celle de nombreux autres textes régissant le numérique. Ce constat est préoccupant au regard de l'exigence de clarté des lois.

Mais le vrai mal est que cette incompréhension a entraîné une permissivité de toutes les parties prenantes (opérateurs, autorités...).

Pour combattre ce mal, il faut tout d'abord corriger le déficit d'enseignement et de formation, en favorisant l'émergence de nouveaux métiers autour de la donnée (Chief Data Officers/CDO, Chief Information and Security Officer/CISO...), et permettre à tous les autres métiers traditionnels (commerce, juridique, finance, communication/marketing...) de maîtriser les concepts fondamentaux du numérique.

Juridiquement, il faut encourager l'intransigeance des autorités qui, jusque très récemment, ne sanctionnaient que faiblement certains opérateurs, notamment américains et asiatiques, leur permettant d'asseoir leur domination mondiale grâce à une exploitation sans garde-fou de la donnée.

Auteur principal : KGA Avocats.

>> Face à une Justice trop lente et qui n'offre aucune sortie « par le haut » aux entreprises, vive la médiation !

La lenteur de la Justice est une difficulté qui pèse sur la trésorerie et les comptes des entreprises victimes d'impayés.

La France est l'un des pays de l'Union européenne où les procédures judiciaires sont les moins rapides, même si la Justice propose des procédures dites « rapides ».

Mais, d'une part, ces procédures ne sont pas si rapides que cela. D'autre part, l'action la plus connue en la matière, le « référé », n'entraîne qu'un règlement provisoire de la créance, sans trancher le fond du litige ; quant à l'action au fond dite « à jour fixe », elle nécessite l'autorisation préalable du Président du Tribunal, via une première procédure ... Suivie de la procédure au fond elle-même, appelée à suivre son cours...

Par ailleurs, les frais d'avocats n'étant pas sérieusement indemnisés par les tribunaux, un petit créancier dont la facture impayée est modeste va hésiter à agir. Il peut aussi préférer un mauvais accord très frustrant plutôt qu'un long procès peu rentable.

Ainsi, la lenteur du système judiciaire français et son ignorance des réalités économiques représentent un obstacle à la bonne marche du commerce.

Or, un mode de règlement alternatif des litiges connaît un succès grandissant : la médiation.

Son taux de succès est extrêmement élevé, dans tous les domaines des affaires, avant tout procès ou même pendant un procès déjà engagé.

Ce sont les parties elles-mêmes qui, en renouant un dialogue sous l'égide du médiateur, trouvent la solution à leur différend et peuvent rebâtir un avenir commun.

Cette solution est bien meilleure qu'une solution judiciaire : **elle répond de manière plus large et plus fine aux besoins fondamentaux des parties.**

Mais **la médiation n'est pas une négociation comme les autres** : pour qu'elle réussisse, ses méthodologies très spécifiques doivent être respectées, sous l'égide d'un médiateur professionnel.

S'il est un signe de maturité dans une économie libérale, c'est la capacité des acteurs privés à résoudre eux-mêmes leurs différends pour préserver leurs courants d'affaires, sans faire appel à l'Etat !

C'est probablement pour cette raison que la médiation connaît un succès grandissant.

Auteur principal : Alyanakian Avocats.

ethic

Entreprises de Taille
Humaine Indépendantes
et de Croissance

ETHIC est un mouvement de réflexion et d'action patronale regroupant des Entreprises de Taille Humaine, Indépendantes et de Croissance. Ses missions consistent à promouvoir l'image de l'entreprise tout en prônant les valeurs éthiques, la place centrale de l'homme au cœur du système économique et la liberté d'entreprendre.

www.ethic.fr



@MouvETHIC



Mouvement ETHIC