

TESE

Argumentaire critique

Dans le cadre de la mise en œuvre du prélèvement à la source, le ministre Gérard Darmanin a adressé un courrier aux employeurs des entreprises de moins de 20 salariés afin de faire la promotion du TESE, présenté comme une solution gratuite et simple pour gérer le PAS.

« Le TESE et le CEA (dans les associations) peuvent simplifier les formalités sociales liées à l'emploi de salariés, en réalisant le calcul des cotisations et leur reversement, ainsi que la production des bulletins de salaire. Ils pourront, dès le 1^{er} janvier 2019, prendre en charge la déclaration et le reversement du prélèvement à la source, de façon simplifiée, et ainsi vous dispenser de toute démarche supplémentaire auprès de l'administration fiscale. »

Mais, s'il peut avoir son utilité pour les emplois occasionnels, **le TESE est source d'insécurité juridique pour l'employeur mais aussi pour le salarié et il ne résout pas la question de la complexité du droit du travail : il n'exonère pas l'employeur de ses obligations.**

Il faut aussi rappeler que le TESE doit concerner l'ensemble des salariés de l'entreprise. L'employeur ne peut opérer un panachage en utilisant le TESE pour quelques salariés seulement.

1. Le TESE n'est pas un outil de simplification de la gestion sociale

Le TESE est présenté comme un outil de simplification de la gestion sociale des salariés et il a pour objectif initial de faciliter la création d'emploi en simplifiant les formalités administratives.

Toutefois, l'employeur qui a recours au TESE doit continuer d'effectuer un certain nombre de tâches qu'il est important de rappeler.

Rédaction du contrat de travail

Alors que le TESE est réputé satisfaire aux obligations liées à l'établissement du contrat de travail, dans la mesure où la plupart des conventions collectives imposent de rédiger un contrat de travail écrit, le recours au TESE est insuffisant.

En l'absence de contrat écrit, l'employeur ne respectera pas toujours ses obligations conventionnelles. Ce qui peut, en cas de contentieux, mettre à sa charge une obligation d'indemniser le salarié.

Calcul de la rémunération

Le recours au TESE ne dispense pas l'employeur de calculer la rémunération, afin de remplir chaque mois le volet social du TESE adressé au centre de traitement. Le volet social mentionne notamment les jours (ou heures) rémunérés, l'ensemble des éléments constituant la rémunération, les jours d'absence et leur détail, le montant des frais professionnels...

Pour calculer la rémunération, l'employeur doit se référer à des données variables chaque mois, issues :

- de la convention collective qui est soumise régulièrement à modifications, il faut donc en suivre l'évolution ; ainsi, par exemple, certaines conventions collectives prévoient une prime d'ancienneté dont les modalités de calcul diffèrent selon l'accord collectif qui l'a instituée ;
- de la situation du salarié qui peut changer chaque mois : prise de congés, absences maladie, remboursement de frais professionnels, accomplissement d'heures supplémentaires, versement de différentes primes (ancienneté, rendement ...). Il faut tenir des décomptes de la durée du travail pour comptabiliser les heures à rémunérer.

La variabilité des données nécessite chaque mois un travail relevant de la seule compétence du chef d'entreprise. Ce n'est pas le centre de traitement qui calcule le montant de l'indemnité de congés, le salaire à maintenir en cas d'absence maladie... il s'agit d'opérations complexes.

Et, à la rupture du contrat, il faut, le cas échéant, calculer l'indemnité de licenciement. Là encore il s'agit d'un calcul complexe, notamment si le salarié a travaillé à temps partiel et à temps plein.

Déclarations sociales

Le TESE ne gère pas toutes les déclarations sociales. Certaines formalités, qui sont normalement intégrées à la DSN, doivent être effectuées par l'employeur qui utilise le TESE :

- En cas d'arrêt maladie d'un salarié, l'employeur doit transmettre, de façon dématérialisée, l'attestation de salaire à l'Assurance maladie pour le paiement des indemnités journalières ;
- En cas de rupture du contrat de travail, l'employeur doit transmettre, de façon dématérialisée, l'attestation employeur pour Pôle emploi, ce qui nécessite de fournir un certain nombre de renseignements...

Il est donc erroné de présenter le TESE comme un outil de la simplification de la gestion sociale. Un tel message induit l'employeur en erreur, car il pense qu'il est déchargé de toute tâche administrative. Une communication précise sur les travaux à la charge de l'employeur est indispensable.

2. Le TESE est source d'insécurité juridique

Insécurité juridique pour les employeurs

Dans la mesure où l'employeur n'applique pas toujours correctement les dispositions légales et conventionnelles, par méconnaissance la plupart du temps, il y a des litiges avec les salariés.

Régulièrement, les tribunaux condamnent les employeurs à indemniser des salariés, embauchés avec le TESE, en raison d'une mauvaise application du code du travail et /ou de la convention collective :

- Requalification du CDD en CDI du salarié embauché en TESE (Cass. soc. 3 mai 2016, n° 14-29317) : l'employeur avait embauché en CDD un salarié pour des contrats d'extra, en utilisant le TESE. Ayant tardé à transmettre au centre de traitement le volet d'indentification du salarié, dont copie doit être donnée au salarié, le CDD a été requalifié en CDI. Conséquences : licenciement sans motif ouvrant droit à des dommages-intérêts, versement du préavis et congés payés sur préavis ;
- Requalification du contrat à temps partiel en contrat à temps plein (Cass. soc. 5 mars 2014, n° 12-17809) : le TESE établi par l'employeur ne précisait pas la durée du travail et le contrat a été requalifié à temps complet. Conséquences : versement d'un rappel de salaire, d'un montant de 13 000 € ;
- Non-respect de la procédure de rupture du contrat (Cass. soc. 6 novembre 2013, n° 12-24053) : embauche d'un salarié en CDD en recourant au TESE et rupture du contrat sans respecter la procédure et sans verser d'indemnité. Conséquences : versement de dommages-intérêts pour rupture sans motif réel et sérieux.

Ainsi, sous couvert de simplification, le TESE crée une insécurité juridique pour les employeurs.

Insécurité juridique pour le salarié

À plusieurs titres, le TESE offre une protection insuffisante aux salariés et les bénéficiaires du TESE ont l'image de salariés précaires, n'étant pas traités comme les autres salariés.

La conséquence de l'application du TESE à certains salariés est la création du droit du travail à deux vitesses.

Mauvaise application des dispositions légales et conventionnelles

Dans bien des cas, l'employeur utilisant le TESE n'applique pas la convention collective dans son intégralité.

Ainsi, par exemple, les salariés ne perçoivent pas toutes les primes conventionnelles, le calcul des éléments de rémunération est erroné, il n'y a pas d'affiliation à la prévoyance et/ ou à la mutuelle... Il s'ensuit un préjudice certain pour les bénéficiaires du TESE.

Ces omissions, de la part de l'employeur, s'expliquent notamment par la difficulté de compréhension de la convention collective, par le fait qu'il n'est pas toujours au fait des obligations sociales qui évoluent continuellement, et aussi parce qu'en appliquant le TESE, il se croit, de bonne foi, dispensé d'appliquer la convention collective.

Les bénéficiaires du TESE sont moins protégés que les autres salariés.

Absence de contrat de travail

Les bénéficiaires du TESE n'ont pas de contrat de travail, contrairement aux autres salariés. Les salariés considèrent qu'ils sont moins bien intégrés et qu'ils ont un statut précaire.

Bulletin de paie dématérialisé

L'offre TESE est dématérialisée. Le bulletin de paie est mis à disposition de l'employeur sur son compte TESE ; ce dernier doit ensuite le remettre au salarié. Cette mise à disposition est obligatoire pour que le salarié ait connaissance des éléments de rémunération et de son montant.