

**NOTE RELATIVE AU CARACTERE OBLIGATOIRE DE L'APPLICATION DES
DISPOSITIONS CONVENTIONNELLES EN MATIERE D'ANIMATION
COMMERCIALE ET D'OPTIMISATION LINEAIRES**

Introduction

La présente note a pour objet de rappeler aux entreprises, adhérentes ou non au SORAP, à leurs donneurs d'ordre actuels ou potentiels et aux salariés des secteurs d'activité concernés quel est le droit applicable en matière de prestations de services d'animation et de promotion commerciale, de force de vente et d'optimisation linéaires.

Ces secteurs d'activité disposant d'un cadre juridique récent et en constante évolution, cette note a pour objectif de resituer les obligations de chaque partie à une prestation de services au titre de l'une de ces activités.

1. Rappel du champ conventionnel d'application obligatoire

Ainsi et avant tout, il faut rappeler qu'entrent dans le champ d'application de la convention collective nationale étendue des prestataires de services dans le domaine tertiaire les entreprises dont l'activité principale réside dans :

« - les actions d'animation et de promotion : de l'échantillonnage, distribution, etc., à la promotion des ventes en grands magasins ou GSM dont l'objectif est de faire connaître et de vendre les produits (ou services) du client aux consommateurs sur le lieu de vente.

Le type de prestation plus couramment développé est l'animation consistant à mettre en avant un produit, une marque ou un événement par le biais d'une distribution publicitaire, d'un échantillonnage, d'une dégustation, d'une vente-conseil, d'une démonstration dans les points de vente ou à l'extérieur ou plus simplement par le biais d'une présence en tenue publicitaire.

L'ensemble de ces prestations ont pour caractéristiques communes la mise en œuvre et la gestion complète de moyens humains et matériels dans le cadre d'une offre globale adaptée aux besoins de chaque client. Elles mettent en jeu le conseil, les ressources humaines de terrain, la technologie informatique (matériels et logiciels de relevés, de transmission et d'analyse de données) et la logistique du matériel d'animation ou de promotion (stockage, expédition, installation et maintenance....) dans le cadre de la prestation ;

(...)

- les actions de force de vente : actions dont l'objectif est de développer les ventes des produits ou des services du client.

Ces actions regroupent les opérations ponctuelles (lancement de produits, opérations promotionnelles ou saisonnières) et les opérations permanentes.

Elles sont menées en particulier dans les points de vente de la grande distribution, de la distribution spécialisée (surfaces de bricolage, jardinage, téléphonie...), mais aussi auprès d'autres circuits de distribution ;

- les actions d'optimisation de linéaires : actions dont l'objectif est de valoriser la présence, le positionnement et la visibilité des produits (ou services) du client dans son ou ses réseaux de distribution.

Ces actions regroupent les opérations de pose de PLV, implantations et réimplantations, destinées à mettre en avant les produits, mais aussi les opérations permanentes de veille commerciale en point de vente : relevés de prix, de présence et nombre de facings ainsi que des informations concernant la concurrence (celle de l'industriel pour lequel l'action est conduite).

Elles sont menées dans tous les réseaux de distribution ».

Etant visées dans l'article 1^{er} de la convention collective des prestataires de services, toute entreprise qui exerce l'une des activités susvisées est dans l'obligation de respecter l'ensemble des dispositions qui en résulte.

Cette obligation est effective dès que l'activité exercée est bien l'une des activités susvisés, peu importe le code NAF attribué à l'entreprise à sa création et quel que soit la rédaction statutaire de son objet social.

2. Nature des dispositions conventionnelles obligatoires

Les dispositions conventionnelles obligatoires sont de deux ordres.

Comme toute convention collective, des dispositions d'ordre général, en application du texte de base de la convention collective notamment, s'imposent naturellement à toutes les entreprises couvertes par la branche, quel que soit son secteur d'activité.

En outre et en sus de ces dispositions générales, certaines sont d'ordre plus particulier, également appelées dispositions « *sectorielles* ».

Il s'agit de dispositions résultant de certains accords de branche conclus pour répondre à des problématiques spécifiques dans des secteurs d'activités déterminés et expressément circonscrits.

Les secteurs de l'animation et de la promotion commerciale, de la force de vente et de l'optimisation de linéaires sont précisément régis par des dispositions conventionnelles spéciales, au regard des caractéristiques particulières des secteurs d'activité.

3. Rappel des dispositions sectorielles obligatoires

En effet, si ces activités sont expressément visées dans le champ d'application obligatoire de la convention collective des prestataires de services, c'est parce que des accords de branche étendus ont été conclus par les partenaires sociaux.

En l'occurrence, deux accords majeurs sont venus organiser juridiquement les secteurs d'activité susvisés.

Il s'agit :

- d'une part, de l'accord du 13 février 2006 (étendu par arrêté du 16 avril 2007, JORF 22 avril 2007) relatif à l'animation commerciale ;
- d'autre part, de l'accord du 10 mai 2010 (étendu par arrêté du 19 décembre 2011, JORF 21 décembre 2011) relatif à l'activité d'optimisation linéaires.

Ces accords, signés par le SNPA et le SORAP représentatifs des entreprises de ces secteurs professionnels, sont des accords de branche dont toutes les dispositions sont rendues obligatoires pour les entreprises qui exercent l'activité d'animation et promotion commerciale et/ou d'optimisation linéaires.

Ces accords, qui sont venus encadrer juridiquement ces activités, prévoient notamment des dispositions en matière contractuelle.

Ainsi, l'un et l'autre prévoient la faculté, pour les entreprises et les salariés, de conclure des contrats d'intervention à durée déterminée (CIDD) et, sous certaines conditions, des contrats à durée indéterminée intermittent (CDII).

A titre d'illustration, il faut noter que les entreprises qui exécutent une prestation d'animation commerciale sont tenues, conformément aux termes de l'accord du 13 février 2006 qui s'imposent à elle, de conclure avec un salarié un CIDD prévoyant un certain nombre de dispositions obligatoires parmi lesquelles on peut en particulier relever :

- la mention de la durée de la mission, qui par principe ne peut pas être inférieure à 7 heures ;

- un minimum de 30 minutes de « temps annexes » par période de 7 jours d'animation, contractuellement déterminé en fonction de la mission et qui s'ajoutent à la durée de celle-ci, étant précisé que ces temps annexes sont consacrés à la formation, à la préparation et à la restitution de l'information ;
- le versement d'une allocation spécifique de déplacement aux salariés, actuellement à hauteur de 0,23 € par kilomètre parcouru...

De nombreuses autres garanties contractuelles sont prévues par les accords susvisés et le SORAP invite à les consulter sur la documentation qu'il met par ailleurs à disposition sur son site internet.

Conscient des réalités du marché, le SORAP, acteur majeur de la négociation collective de branche au niveau national dans le secteur de l'animation commerciale et de l'optimisation linéaires, dispose d'une veille permanente pour s'assurer que les dispositions qui encadrent les activités qu'il représente sont bien respectées.

Il faut en effet rappeler que des sanctions lourdes peuvent être encourues par les entreprises qui ne les respecteraient pas.

4. Risques juridiques en cas de non application fautive des dispositions obligatoires

Les risques juridiques encourus sont susceptibles d'engager la responsabilité civile et pénale des entreprises concernées et, par ricochet, peuvent entraîner la mise en cause de leurs donneurs d'ordre.

Sur le plan civil, il faut noter que les inspecteurs du travail sont chargés de veiller à l'application des dispositions des conventions et accords collectifs de travail.

Ils peuvent constater toute carence de l'employeur qui n'appliquerait pas convention collective qui leur est opposable et les mettre en demeure de régulariser la situation.

L'employeur qui ne respecte pas une convention ou un accord collectif peut être par ailleurs condamné à verser des dommages-intérêts aux salariés concernés, dans la mesure où il commet une faute contractuelle.

Bien naturellement, tout salarié peut également intenter une action prud'homale en vue d'obtenir l'exécution de la convention collective normalement applicable à son employeur pour obtenir les avantages conventionnels qui en découlent.

De plus, les syndicats signataires de la convention ou de l'accord concerné peuvent engager toute action visant à obtenir l'exécution des engagements contractés et, le cas échéant, des dommages-intérêts contre l'employeur fautif.

Sur le plan pénal, des peines sont également encourues.

En effet, le délit de marchandage semble pouvoir être retenu.

Pour rappel, le Code du travail qualifie de délit de marchandage toute opération à but lucratif de fourniture de main d'œuvre qui a pour effet de causer un préjudice au salarié ou d'éluider l'application de dispositions légales ou conventionnelles.

Ce délit est puni d'une peine d'emprisonnement et de 30 000 € pour les personnes physiques, 150 000 € pour les personnes morales.

5. Risques juridiques collatéraux des donneurs d'ordre

Dans ce cas et comme nous l'avons relevé plus haut, la loi confirmée par l'analyse constante de la jurisprudence reconnaît que l'utilisateur de la main d'œuvre illégale qui n'aurait pas respecté son obligation de vigilance et/ou de diligence peut voir sa responsabilité engagée comme coauteur de l'infraction.

Ce mécanisme de coresponsabilité juridique entraîne la solidarité financière des donneurs d'ordre avec les entreprises du secteur de l'animation commerciale ou de l'optimisation linéaire qui ne respecteraient pas leurs obligations conventionnelles.

Il est ainsi utile de rappeler aux donneurs d'ordre que pour la conclusion de tout contrat d'un minimum de 3 000€, ceux-ci sont tenus de vérifier lors de la conclusion du contrat puis tous les 6 mois jusqu'à la fin de son exécution que le sous-traitant s'acquitte bien de ses obligations de déclaration et de paiement des cotisations sociales notamment.

L'administration a listé les documents que le donneur d'ordre doit exiger pour procéder à ces vérifications.

A défaut, le donneur d'ordre est susceptible, comme nous l'avons souligné, d'être poursuivi et condamné solidairement en cas de sanction du fournisseur de main d'œuvre au titre d'une situation de travail dissimulé ou de marchandage.

On notera que le gouvernement actuel a renforcé l'arsenal législatif en matière de lutte contre le travail illégal en alourdissant les peines encourues tant par les fournisseurs de main d'œuvre que par ses utilisateurs, secteur public y compris.

Conclusion

Plus que jamais, le SORAP assume son rôle d'organisation professionnelle représentative du secteur auprès de ses adhérents pour ajouter une garantie aux donneurs d'ordre en ce qu'il exerce un contrôle de conformité de ses membres aux dispositions conventionnelles par le biais d'audits menés par des cabinets extérieurs.

Le SORAP invite cependant les principaux donneurs d'ordre des secteurs d'activité qu'il représente à être très vigilants dans les procédures de mise en concurrence ou d'appels d'offres pour la conclusion du marché, en particulier en cas de divergences importantes au niveau des coûts de prestation qui pourraient être proposés par les différents opérateurs répondants qui sont par principe aux mêmes normes conventionnelles obligatoires et contraignantes.