

### Le texte du mois : loi en faveur des PME adoptée le 13 juillet 2005<sup>(1)</sup>

Cette loi **modifie de nombreux domaines du droit** tels le droit des pratiques commerciales, la transmission d'entreprise, le statut de gérant-mandataire, le droit des sociétés. Le volet « *modernisation des relations commerciales* » (Titre VI de la loi), au-delà de la réforme du seuil de revente à perte largement commentée dans la presse, apporte également des précisions importantes sur l'établissement des conditions générales de vente et les accords de coopération commerciale.

**1. CGV** : la loi reprend globalement – pour les codifier – les principes dégagés en leur temps par la circulaire dite Dutreuil<sup>(2)</sup>, à savoir la possibilité pour une entreprise d'établir des **CGV et des tarifs différents** « *selon les catégories d'acheteurs de produits ou de demandeurs de prestations de services, et notamment entre grossistes et détaillants* », ainsi que la possibilité de négocier avec chaque client des **conditions particulières de vente** dérogoires. Ces dernières devront être justifiées « *par la spécificité des services rendus* » (ex. services de plate-forme) conformément au principe de non-discrimination d'ores et déjà posé par le code de commerce (art. L. 442-6-1-1°).

**2. Coopération commerciale** : dans le souci de sanctionner les marges arrières injustifiées, la coopération commerciale fait dorénavant l'objet d'une **définition légale** et d'un **formalisme accru**.

L'accord de coopération commerciale est défini comme la convention par laquelle une entreprise s'oblige envers son fournisseur à lui rendre « *à l'occasion de la revente de ses produits ou services aux consommateurs, des services propres à favoriser leur commercialisation qui ne relèvent pas des obligations d'achat et de vente* ». Il doit être signé en double exemplaire **avant le 15 février** pour une relation établie en début d'année ou 2 mois après la passation de la première commande pour une relation établie en cours d'année et, en tout état de cause, **avant la fourniture des services**. Il doit en outre **préciser** la « *date à laquelle les services sont rendus, leur durée, leur rémunération et les produits auxquels ils se rapportent* ».

Le non-respect de chacune de ces obligations est sanctionné par une **amende de 75.000 €**, de même que la non-communication au fournisseur, **avant le 31 janvier**, du montant total des rémunérations se rapportant aux services rendus l'année précédente.

Enfin, s'agissant des **services distincts** de la coopération commerciale, la loi exige, sous peine de la même sanction, l'établissement d'un contrat en double exemplaire mentionnant les services rendus.

#### En Bref

**Rupture brutale de relations commerciales** : est-il nécessaire d'informer par avance son cocontractant de la décision de ne pas renouveler un contrat à durée déterminée à son échéance ? Si une réponse positive s'impose compte tenu des termes larges de l'article L. 442-6-1-5° du code de commerce, la jurisprudence reste hésitante. Ainsi, dans une espèce où les premiers juges avaient conclu à l'existence d'une rupture brutale du fait du non-renouvellement sans préavis d'un contrat d'une durée de 7 ans, la Cour d'appel de Paris a, à l'inverse, considéré que le refus de reconduction du contrat en cause ne pouvait s'analyser en une rupture brutale au motif que celui-ci avait pris fin conformément à la volonté des parties à l'arrivée de son terme. (*Paris, 12 janv. 2005*)

**Qualification de gérant salarié** : un gérant de fonds de commerce peut se voir appliquer les dispositions du code du travail dès lors que 3 conditions cumulatives sont remplies : le gérant vend des marchandises fournies **exclusivement** ou quasi-exclusivement par une entreprise, dans un **local** fourni / agréé par l'entreprise et aux conditions et prix **imposés** par celle-ci (art L.781-1-2° C. Trav.).

La Cour de cassation (*Cass. soc., 8 fév. 2005*) a ainsi récemment qualifié de **gérante salariée**, une ancienne franchisée dont l'activité avait évolué et qui vendait désormais, dans les locaux de la société, des marchandises reçues en dépôt sans pouvoir en fixer le prix mais qui conservait, selon la société, l'entière responsabilité de sa gestion. La Cour a considéré que les conditions du texte étant remplies, le code du travail s'appliquait sans qu'il soit besoin d'établir un lien de subordination.

Soulignons que la loi PME<sup>(1)</sup> a créé dans le code de commerce un statut spécifique de **gérant mandataire** non soumis au droit du travail, mais pouvant recouvrir selon nous des situations proches de celles relevant du statut de gérant salarié précité. Il conviendra donc de suivre l'évolution de la jurisprudence en la matière, **l'articulation des deux statuts** n'étant pas sans poser de questions.

1. Il s'agit plus précisément du texte définitif du projet de loi adopté le 13 juillet 2005 par l'Assemblée Nationale – Elle entrera en vigueur au lendemain de sa publication laquelle devrait intervenir à bref délai, sous réserve des éventuels recours devant le Conseil constitutionnel.  
2. Circulaire en date du 16 mai 2003 relative à la négociation commerciale entre fournisseurs et distributeurs (JO 121 du 25 mai 2003).

## L'ouverture des commerces le dimanche

**Le principe du repos dominical est posé par le code du travail** (art. L.221-2 et s.) qui interdit à un employeur d'occuper un même salarié plus de six jours par semaine, même avec son acceptation, et impose le dimanche comme jour de repos hebdomadaire.

Un employeur qui ouvre son établissement en violation de ces dispositions, outre qu'il pourra se voir condamner sous **astreinte** à fermer le dimanche, sera également passible d'une **amende de 1.500 € par personne** illégalement employée, amende portée à 3.000 € en cas de récidive (art R.262-1).

**1.** Ce principe profondément ancré dans les mœurs est cependant **aujourd'hui très débattu**.

Pour **ses défenseurs**, la fixation d'un jour de repos commun à tous les salariés répond à la nécessité d'un **temps social commun**. Certains commerçants estiment également qu'ils ne pourraient pas ouvrir 7 jours sur 7 et supporter la **concurrence de grandes enseignes** si l'interdiction était levée.

De leur côté, **ses détracteurs** réclament au nom de la **relance de la consommation** un assouplissement, voire un abandon pur et simple, de cette interdiction, invoquant la diversité des législations nationales en l'absence de texte européen et, en particulier, l'exemple de l'Angleterre qui autorise l'ouverture des commerces le dimanche.

**Le débat est particulièrement vif dans le domaine du prêt-à-porter** où la Fédération Nationale de l'Habillement a intenté avec succès plusieurs actions contre des magasins ouverts sans autorisation – la dernière en date contre le magasin Usines Center de Villacoublay, ce d'autant plus que le prêt-à-porter **ne bénéficie que peu des dérogations** prévues par la loi pour atténuer la rigueur de ce principe.

**2. Le code du travail prévoit en effet certaines exceptions à la règle du repos dominical.**

Il faut tout d'abord rappeler que cette règle vise **les seuls salariés**. Ainsi, un commerçant peut ouvrir son établissement le dimanche en toute légalité dès lors qu'il est **seul à y travailler**, éventuellement aidé de membres de sa famille, non tenus par un contrat de travail ou par un lien de subordination.

En outre, des **dérogations** peuvent être octroyées à certaines entreprises **de plein droit ou à leur demande**.

En effet, d'une part, **certaines entreprises sont autorisées de plein droit et de manière permanente** à travailler le dimanche. Il s'agit, entre autres, des hôtels, restaurants, débits de tabac et de boissons, hôpitaux, maisons de retraite, entreprises de spectacles, de journaux et de transport.

D'autre part, **certaines commerces peuvent, sur demande, et sous certaines conditions bénéficier de dérogations** limitées dans le temps.

Ainsi, les maires peuvent autoriser les **commerces de détail** à ouvrir leur boutique **cinq dimanches par an**. En pratique, cette dérogation est souvent utilisée lors des soldes et des fêtes de fin d'année.

De même, les établissements de vente au détail situés dans des **communes touristiques ou thermales** ou dans des **zones touristiques d'affluence exceptionnelle** – notions définies par décision préfectorale – peuvent instaurer un repos hebdomadaire par roulement à condition de fournir au public des « **biens et des services destinés à faciliter son accueil ou ses activités de détente ou de loisirs d'ordre sportif, récréatif ou culturel** ». Les autorisations sont alors délivrées par le Préfet. Toutefois, ces deux conditions, qui sont cumulatives, s'avèrent **très restrictives**. Ainsi à Paris, il n'existe que 7 zones d'affluence touristique exceptionnelle (dont la place des Vosges, la rue des Francs-Bourgeois, les Champs-Élysées, une partie du boulevard Saint-Germain). Surtout, le prêt-à-porter ou la maroquinerie ne sont pas considérés comme des activités de détente contrairement aux commerces de sport (ex. chaussures de sport) – et ce même pour les commerces de vêtements dits « sportswear » (jeans, T-shirts etc.).

Enfin, le repos dominical peut également être aménagé lorsque le repos simultané de tout le personnel est **préjudiciable au public** ou affecte le **fonctionnement normal de l'établissement**, ce qui implique d'établir que la fermeture de l'établissement le dimanche mettrait en péril la survie de l'entreprise. Une autorisation peut alors être accordée par le Préfet pour une durée limitée.

**3.** En définitive, les critères retenus par ces dérogations, comme la définition des activités de « **détente ou de loisirs** » exercées dans les zones touristiques, créent des disparités contestables entre les différents types de commerces. En outre, la rigueur de la législation incite certains établissements à se mettre en infraction permanente avec la loi – selon l'AFP, le centre de Villacoublay ouvre ainsi le dimanche depuis 18 ans en toute illégalité.

Il apparaît donc que la question de l'ouverture le dimanche – défendue encore en février dernier par le Ministre délégué à l'Industrie pour les boutiques de prêt-à-porter – n'a pas fini d'être débattue.