

## CONVENTION COLLECTIVE : FAITES LE BON CHOIX !

Le monde de la vape innove et séduit, amenant ainsi à la création de nombreuses entreprises exerçant des activités variées : entreprises de fabrication de cigarettes électroniques, industrie de l'e-liquide, distributeurs et surtout boutiques spécialisées.

La nouveauté ne fait pas toujours bon ménage avec les obligations juridiques. Si vous cherchez une convention collective spéciale vape, ne perdez pas votre temps, il n'existe pas actuellement de convention collective spécifique au secteur. Peut-on pour autant s'abstenir d'appliquer une convention collective ? Pas forcément !

Domaine d'activité ne doit pas être confondu avec activité. Et c'est bien l'activité exercée par la société qui déterminera la convention collective devant être appliquée. Voici un guide pratique à l'attention des créateurs et entreprises du monde de la vape.



### Les réflexes à avoir pour déterminer sa convention collective

Tout d'abord, regardez le code NAF (nomenclature d'activité française) qui vous a été attribué. Les conventions collectives renvoient, dans leur champ d'application, aux codes NAF, ce qui vous permet de déposer d'un indice quant au choix à faire entre plusieurs conventions collectives susceptibles de s'appliquer.

Il ne s'agit toutefois que d'un indice. Cela ne vous dispense pas d'examiner avec attention votre activité réelle et le champ d'application de la convention collective visée pour déterminer si les deux correspondent effectivement.

Mais en pratique, ça donne quoi ? Voici quelques exemples d'application en fonction des activités exercées.

#### ➔ Boutiques : quelle convention appliquer ?

La majorité des boutiques applique la convention collective des commerces de détail non alimentaires (CDNA). Peut-elle s'appliquer en matière de cigarettes électroniques ?

Conformément à son champ d'application, cette convention collective règle les rapports

entre les employeurs et les salariés des entreprises dont l'activité principale est le commerce de détail non alimentaire centré sur les produits suivants : maroquinerie et articles de voyage, coutellerie, arts de la table, droguerie, les commerces de couleurs et verres, équipement du foyer, bazars, antiquités et brocantes y compris les livres anciens de valeur, galeries d'art (œuvres d'art), jeux, jouets, modélisme, périnatalité et instruments de musique.

Le champ d'application de cette convention collective ne vise donc pas expressément le commerce d'e-liquides et de cigarettes électroniques. Est-ce à dire qu'il ne faut pas l'appliquer ? Pas forcément !

Une salariée d'une entreprise de vente de cigarettes électroniques qui sollicite l'application de cette convention collective a obtenu gain de cause auprès de la cour d'appel de Reims.

La juridiction a ainsi estimé qu'au-delà de cette liste, il est fait mention dans le champ d'application de cette observation : "les entreprises visées sont notamment répertoriées dans la nomenclature des activités et produits de l'Insee aux rubriques suivantes : (...) Autres commerces de détail spécialisés divers".

Elle en déduit que "dès lors, l'employeur ne peut, au prétexte que son produit n'est listé expressément nulle part, en déduire qu'il n'y a pas de convention collective qui lui soit applicable et qu'il se limite à l'application du Code du travail.

Par conséquent il sera dit que la convention collective applicable est celle des commerçants de détail non alimentaires du 9 mai 2012\*.

La position n'est pas incontestable. Les partenaires sociaux ayant rédigé ce champ d'application visaient plus certainement, lorsqu'ils ont indiqué "les entreprises visées", les entreprises précitées et n'ouvraient donc pas un champ d'application plus large que celui susmentionné.

Toutefois, compte tenu de la position adoptée par les juridictions et des entreprises concernées par cette convention collective, celle-ci demeure indéniablement la plus adaptée à la situation des boutiques de vente de cigarettes électroniques et d'e-liquides.

### Je vends principalement à des professionnels

La convention collective des commerçants de gros a pour champ d'application le commerce de gros de matériel électrique et électronique.

Conformément à la définition de l'Insee, le commerce de gros "consiste à acheter, entreposer et vendre des marchandises généralement à des détaillants, des utilisateurs professionnels (industriels ou commerciaux) ou des collectivités, voire à d'autres grossistes ou intermédiaires, et ce quelles que soient les quantités vendues".

Cela signifie que si vous vendez principalement à des professionnels, la convention collective des commerçants de gros peut être plus adaptée.

### Je vends via un site Internet, est-ce la même convention collective ?

La convention collective des entreprises de commerce à distance a pour champ d'application "les entreprises de vente à distance (VAD) dont l'activité principale est le commerce de détail de tout type de produits par tout média."

Si vous ne disposez pas d'emplacement physique pour la vente de vos produits, cette convention collective devra donc être appliquée.

### Je suis fabricant d'e-liquides

La convention collective des industries chimiques serait à première vue la plus adaptée. Mais là encore, il est nécessaire d'examiner le champ d'application de cette convention.

Celui-ci vise notamment la fabrication d'huiles essentielles, d'arômes naturels et synthétiques qui peut effectivement correspondre à l'activité de fabrication d'e-liquides.



### Je fabrique des cigarettes électroniques

Cigarettes électroniques en plastique, en métal ? Fabrication des composés électroniques ? Autant d'éléments à prendre en compte pour déterminer la convention collective applicable.

En effet, si les cigarettes électroniques fabriquées sont principalement en matière plastique, alors la convention collective de la plasturgie sera certainement la plus adaptée. Son champ d'application vise notamment les usinages et assemblages divers de produits principalement en matières plastiques.

En revanche, si les cigarettes électroniques sont en métaux légers (tels que le titane ou l'aluminium), la convention collective de la métallurgie devra être appliquée.

### J'exerce plusieurs activités : je dois appliquer plusieurs conventions collectives ?

En cas de multiples activités, vous n'êtes pas soumis à l'obligation d'appliquer plusieurs conventions collectives en fonction des activités concernées. La convention collective n'est ainsi pas déterminée en raison des tâches confiées aux salariés mais en fonction de l'activité principale de la société.

Ainsi, si votre activité est la vente à distance de cigarettes électroniques et que vous embauchez un agent d'entretien, vous n'aurez pas à lui appliquer la convention collective des entreprises de propreté.

Seuls lui sera appliquée la convention collective qui correspond à l'activité principale de la société, laquelle n'est manifestement pas les opérations d'entretien ! Alors comment déterminer quelle est mon activité principale ?

Selon une réponse ministérielle de 1975, lorsque les activités d'une société sont mêlées (industrielle et commerciale), son activité principale est déterminée par application de la règle suivante : si l'activité industrielle représente plus de 25 % du chiffre d'affaires total, il convient d'examiner quelle activité comprend l'effectif le plus important. Cette activité sera ainsi considérée comme l'activité principale de l'entreprise.

Si vous exercez plusieurs activités industrielles, votre activité principale sera l'activité bénéficiant de l'effectif le plus important.

Enfin, si vous exercez plusieurs activités commerciales, l'activité principale sera celle bénéficiant du plus important chiffre d'affaires.

### C'est trop compliqué, je n'applique pas de convention collective !

Au regard des champs d'application précités et de votre activité principale, il se

...

## ...JURIDIQUE

peut qu'aucune convention collective ne corresponde à votre activité. Dans cette hypothèse, vous n'avez aucune obligation d'appliquer une convention collective et vous pouvez vous référer au seul Code du travail.

Attention en revanche, si une convention collective est en réalité applicable alors vous n'avez pas le choix. Si vous ne l'appliquez pas, les salariés peuvent agir en justice afin d'obtenir notamment des rappels de salaire au regard des minima conventionnels applicables ou des rappels de primes si certaines sont prévues dans la convention.

Soyez donc vigilant sur la question de la convention collective applicable et ne vous engagez pas à la non-application/l'application d'une convention collective à la légère.

En effet, il n'est pas si simple de changer de convention collective lorsqu'un tel engagement a été pris (notamment vis le contrat de travail ou le bulletin de paie).

Si une erreur a été commise quant au choix de la convention collective applicable et que celle-ci est inscrite dans le contrat de travail, il vous faudra alors l'accord du salarié pour la modifier.

Si elle est uniquement inscrite sur le bulletin de paie du salarié, il sera nécessaire de procéder par la voie de la dénonciation de l'usage (impliquant notamment l'information des représentants

du personnel, des salariés et le respect d'un délai de prévenance raisonnable).

Attention donc à ne pas simplement modifier dans les faits la convention collective, les salariés pourraient alors se prévaloir de celle appliquée par erreur pendant un temps et de la convention collective applicable à titre obligatoire (en sollicitant l'application des dispositions les plus favorables de l'une ou de l'autre).

Enfin, une erreur dans la convention collective applicable peut avoir d'autres impacts.

Par exemple, si vous appliquez à certains salariés un aménagement du temps de travail spécifique (tel que le forfait annuel en jours) et que celui-ci nécessite de disposer d'une convention collective, vous ne pourrez pas vous baser sur celle appliquée à titre volontaire ou par erreur (sans qu'elle ne soit obligatoire au regard de votre activité principale).

En d'autres termes, le salarié sera considéré comme n'étant pas valablement soumis à l'aménagement du temps de travail considéré et pourra donc revendiquer le paiement d'heures supplémentaires sur la base de la durée légale hebdomadaire de travail de 35 heures.

**Caroline Mo**

Avocate en droit du travail et de la Sécurité sociale

[c.mo@mo-avocat.com](mailto:c.mo@mo-avocat.com)

