CONSEIL DE PRUD'HOMMES
15 RUE DU 8 MAI 1945
01100 OYONNAX

Tél. : 04 74 77 24 47
Fax. : 04 74 81 89 45

EXTRAIT DES MINUTES
du secrétariat
du Conseil des Prud'Hommes
d'Oyonnax

RG N° F [redacted]

SECTION Commerce

AFFAIRE
Patrick [redacted]
contre
SAS DISTRIBUTION CASINO FRANCE

MINUTE N° 16[redacted]

QUALIFICATION :
DÉCISION CONTRADICTOIRE
EN PREMIER RESSORT

Notification le : 17/11/2016

Expédition revêtue de
la formule exécutoire
délivrée

le :

à :

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

JUGEMENT

Audience publique du : 14 novembre 2016

DEMANDEURS

- Monsieur Patrick [redacted] né le [redacted] à LEWARDE (59), de nationalité française,
- Madame Nathalie [redacted], de nationalité française,

demeurant [redacted]

Comparants en personne, assistés de Me Jean-Christophe BONFILS (Avocat au barreau de DIJON)

DÉFENDERESSE

LA SAS DISTRIBUTION CASINO FRANCE,
dont le siège est [redacted]

Représentée par Monsieur Pierre GSCHWIND (R.R.H), assisté de Me Yann BOISADAM (Avocat au barreau de LYON)

Composition du bureau de jugement lors des débats et du délibéré
Madame Michelle CHAPON, Présidente Conseiller (E)
Monsieur Jean-Louis PECHOUX, Assesseur Conseiller (E)
Madame Martine TALAMONI, Assesseur Conseiller (S)
Madame Eliane POCHET, Assesseur Conseiller (S)

Assistés lors des débats de Madame Sylvie COMUZZI, Greffier

PROCÉDURE

Date de réception de la saisine :	28 Septembre 2015
Date du récépissé au demandeur :	30 Septembre 2015
Date de convocation des parties devant le bureau de conciliation :	30 Septembre 2015
Date du bureau de conciliation :	
Date de convocation des parties devant le bureau de jugement :	
Date de l'audience de jugement :	05 juillet 2016

http://www.avocatsbonfilsdijon.com/

FAITS, PROCÉDURE ET MOYENS DES PARTIES :

Madame Nathalie [redacted] et Monsieur Patrick [redacted] se sont vus confier selon contrat de co-gérance du 5 janvier 1995, leur première superette PETIT CASINO à [redacted] dans le cadre d'un statut des gérants non salariés confié aux articles L.7322-1 et suivants du Code du travail et par un accord collectif du 18 juillet 1963, étendu au plan national par arrêté du Ministère du Travail.

Ils ont été mutés plusieurs fois, avant de signer un dernier contrat de co-gérance le 11 août 2000 pour la superette PETIT CASINO sise [redacted] dans le cadre du même statut.

En 2006, pour tenir compte de leur mariage, un contrat identique a été renouvelé.

En date du 3 octobre 2013, les époux [redacted] ont été convoqués à un entretien préalable fixé le 17 suivant.

Selon courrier recommandé avec accusé de réception du 15 novembre 2013, ils ont été licenciés pour l'unique motif de manquants s'élevant à 41.182,02 €, l'inventaire de cession du magasin étant fixé au 02 décembre 2013.

Contestant cette mesure, les époux [redacted] en date du 29 septembre 2015 ont saisi le Conseil de Prud'hommes d'Oyonnax et fait convoquer leur employeur, la Société DISTRIBUTION CASINO, devant la section activités diverses, aux fins de :

- dire que le licenciement du 15 novembre 2013 est dépourvu de cause réelle et sérieuse,
- condamner la société à leur verser les sommes suivantes :
* licenciement sans cause réelle et sérieuse : 80.000,00 €,
* clause de non concurrence : 27.600,00 €,
* rappel de rémunérations 2012 : 5.236,00 €,
* rappel de rémunérations 2013 : 33.302,06 €,
* article 700 du Code de Procédure Civile : 3.000,00 €,

La tentative de conciliation du 19 octobre 2015 demeurée infructueuse, les parties ont été régulièrement renvoyées par devant le bureau de jugement fixé à la date du 14 mars 2016.

À cette date la société défenderesse contestait la compétence de la section activités diverses pour la section commerce.

Par décision du 21 mars 2016, la Présidente du Conseil de Prud'hommes d'Oyonnax renvoyait l'affaire devant la section commerce, compétente pour examiner le litige, et renvoyait l'affaire devant le bureau de jugement du 05 juillet 2016, date à laquelle les parties ont comparu comme indiqué en tête des présentes.

Par voie de conclusions, les époux [redacted] formulent les demandes suivantes :

- juger que le licenciement disciplinaire est fondé sur des faits prescrits,
- dire en toute hypothèse que le licenciement du 15 novembre 2013 est dépourvu de cause réelle et sérieuse,
- réparation des préjudices subis :
* pour Monsieur [redacted] : 40.000,00 €,
* pour Madame [redacted] : 40.000,00 €,
- constater que le contrat comporte une clause de non-concurrence qui n'est pas assortie d'une contrepartie financière,
- condamner en contrepartie de la clause de non-concurrence la société à payer :

* à Monsieur [redacted] : 25.000,00 €,
* à Madame [redacted] : 25.000,00 €,
- constater que les époux [redacted] ont perçu une rémunération inférieure au SMIC,
- condamner par conséquent la société à payer :
* au titre de l'année 2013 (janvier à novembre) :
- Monsieur [redacted] : 14.305,55 € nets de charges sociales,
- Madame [redacted] : 20.089,81 € nets de charges sociales,
* au titre de l'année 2012 (12 mois) :
- Monsieur [redacted] : 15.721,95 € nets de charges sociales,
- Madame [redacted] : 22.128,27 € nets de charges sociales,
* au titre de l'année 2011 (12 mois) :
- Monsieur [redacted] : 12.419,23 € nets de charges sociales,
- Madame [redacted] : 18.772,79 € nets de charges sociales,
* au titre année 2010 (2 mois) :
- Monsieur [redacted] : 1.722,92 € nets de charges sociales,
- Madame [redacted] : 3.016,61 € nets de charges sociales,
- condamner la société à la somme de 3.000 € au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile, ainsi qu'aux entiers dépens comprenant le coût des deux constats d'huissiers.

À l'appui de ces dernières, leur conseil Maître BONFILS, avocat au Barreau de Dijon expose que Monsieur et Madame [redacted] depuis 1995 exerçaient les fonctions de co -gérants non salariés pour la Société DISTRIBUTION CASINO, et depuis 2000, au sein de la superette PETIT CASINO, située [redacted].

Qu'ils ont fait l'objet en date du 15 novembre 2013, d'un licenciement pour un solde débiteur de 41.182,02€ et ce, en infraction avec les dispositions de leur contrat de co -gérance.

Que de par leur statut de co-gérants non salariés, les règles applicables sont régies par les articles L.7322-1 et suivants du Code du Travail, et bénéficient donc de tous les avantages accordés aux salariés par la législation sociale.
Qu'ils ne peuvent être privés dès l'origine par une clause de leur contrat de travail du bénéfice des règles protectrices relatives à la rupture des relations contractuelles comme il en résulte également au vu de la nombreuse jurisprudence.

Il est incontestable que l'employeur s'est placé sur un terrain disciplinaire et que le licenciement prononcé pour cause réelle et sérieuse avec dispense d'effectuer le préavis constitue la sanction disciplinaire d'une faute personnelle qui est le manquant d'inventaire.

Que selon les termes de l'article L.1333-2 du Code du Travail, aucun fait fautif ne peut donner lieu à lui seul l'engagement de poursuites disciplinaires au-delà d'un délai de deux mois à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance, à moins que ce fait n'ait donné lieu dans le même délai à l'exercice de poursuites pénales.

Qu'à l'analyse des termes de la lettre de licenciement, qui fixe les limites du litige, la prescription est d'autant plus acquise que de multiples déficits successifs se sont cumulés depuis 2009, lesquels ne font que se retrouver dans le solde du dernier inventaire de juillet 2013.

Qu'en réalité, la situation déficitaire durait depuis quatre années, puisqu'un manquant de 16.273,76€ de marchandises le 29 juillet 2013 fait ressortir un solde déficitaire global de 41.182,02€ du fait des déficits précédents qui se sont accumulés.

Que depuis le 1er octobre 2009, tous les inventaires ont été déficitaires (douze au total).

Qu'il est fournit aux débats tous les arrêtés de compte pour en justifier la somme référencée dans la lettre de licenciement qui deviendra "par un miracle" 52.216,33€ dans l'assignation des gérants en paiement, qui est pendante devant le Tribunal de Commerce de Bourg en Bresse (pièce 25).

Qu'il est constant que dans son motif de licenciement, l'employeur englobe des déficits antérieurs au 7 novembre 2013, pour lesquels ce dernier n'a jamais rien engagé comme il aurait dû le faire aux termes des dispositions des accords collectifs du 18 juillet 1963 (pièce 5).

Qu'à l'analyse de ces arrêts de compte, l'employeur ne peut valablement soutenir qu'il a découvert une infraction nouvelle qu'il aurait sanctionné dans le délai de prescription de deux mois.

Qu'au contraire, il est coupable d'avoir laissé perdurer invraisemblablement la situation durant plus de quatre années dans le seul but d'en tirer un profit financier.

Que les manquants de marchandises et ou d'espèces ne résultent pas de comportements intentionnels, dès lors que les gérants, en sont personnellement responsables.
Un déficit d'inventaire ne peut résulter que d'erreurs involontaires de gestion, la comptabilité interne étant très complexe : rédiger des bons d'avoir, marchandises pour les périmés, répercuter les changements de prix quotidiens en rayon, transmettre et surveiller le remboursement des débours, pointer chaque livraison pour vérifier l'exactitude, faire des réclamations sous 48heures en cas de manquants de livraisons, comptabiliser les pertes, retourner les rolls consignés.

En cas d'erreur comptable, l'inventaire qui ne fait que totaliser une valeur globale par le prix « caisse » au moyen du lecteur optique, et compare avec le stock théorique fixé à la commande ferait apparaître un manquant.

Les époux [redacted] ont fait dresser un constat d'huissier, le 14 janvier 2010, lequel a constaté de multiples variations de prix entre celui affiché en rayons (fixé à la commande) et le prix ressortant en caisse au moyen du lecteur optique.

Que cette variation résulte des modifications de prix des marchandises opérés par la Société CASINO, qu'elle répercute d'autorité sur la caisse en magasin, ce qui fait que les gérants n'ont aucun moyen de surveiller ces changements de prix.

Il en ressort que si le stock n'est pas modifié par les gérants, les valeurs de celui-ci sont supérieurs au passage en caisse, sur laquelle sont effectués les inventaires au moyen de lecteur optique entraînant de fait un différentiel entre la valeur théorique du stock et sa valeur réelle par suite de changements de prix imposés directement en caisse.

D'ailleurs, la Société ne conteste pas la réalité des changements de prix qu'elle opère et admet elle-même des cas d'erreurs, dont elle a dressé une liste pour d'autres dossiers, mais laisse valoir qu'il appartient systématiquement aux gérants de contrôler manuellement la gestion et de déceler les anomalies pour les corriger, et si les différentiels existent, ils sont imputables à la défaillance des gérants dans leur rôle de surveillance.

Or, au regard du contrat de travail et de l'accord collectif, les gérants sont responsables des marchandises qui leur sont confiées ou des espèces provenant de leur vente, qu'ils sont tenus de couvrir immédiatement.

Qu'il est donc incontestable que leur seule responsabilité personnelle est limitée au manquant de marchandises et ou d'espèces provenant des ventes, c'est-à-dire au contrat de dépôt lui-même, mais pas sur un déficit fondé sur des erreurs purement comptables, alors qu'il ne manque strictement rien dans le magasin, ni marchandises ni espèces provenant des ventes.

Qu'au regard du logiciel comptable analytique « GOLD » inadapté, utilisé par la Société et de la complexité des procédures de modification des valeurs de stock imposées par GOLD, et vu le caractère répétitif et incessant des changements de prix imposés directement sur la caisse, les gérants sont nullement fautifs du déficit relevé.

Que par ailleurs, la Société ne justifie d'aucun élément de comptes comme le prévoit les accords collectifs permettant d'établir de la réalité du déficit reproché.

Qu'également, suivant les accords collectifs, la responsabilité des gérants en cas de manquant d'inventaire repose sur sa liberté, sa maîtrise de gestion et sa faculté de commander ce qu'il veut.

Or, il découle, au vu des pièces fournies aux débats, que ces derniers, en théorie seulement, étaient décisionnaires de leurs commandes, puisque des managers réalisaient pour eux des commandes, avec la faculté de s'introduire dans leur gestion grâce à « GOLD » conçu et imposé à tous les gérants et il est également constant que la Société leur imposait littéralement tout, ils n'avaient donc strictement aucune liberté.

Dans ces conditions, ils ne peuvent être personnellement responsables des manquants.

En conséquence, leur licenciement n'est pas fondé et compte tenu de l'importance du préjudice subit, ils sont fondés à solliciter pour chacun la somme de 40.000 € à titre de dommages et intérêts.

Qu'également, le contrat du 11 août 2000 renouvelé le 15 juin 2006 comportait une clause de non-concurrence sans aucune contrepartie financière.

Que ces derniers n'ont jamais accepté de renoncer au bénéfice de cette clause contractuelle laquelle a été respectée puisqu'ils sont toujours sans emploi et que durant les relations de travail, ils se sont abstenus de démarcher un autre employeur.

Que l'existence d'un préjudice est avéré puisque ce faisant, ils ont finalement été remerciés sans indemnité, ni préavis et ont perdu la chance de devancer le licenciement en changeant d'employeur.

Ils veulent donc recevoir la contrepartie financière à laquelle la clause de non-concurrence leur donne droit.

Ils sont donc fondés à solliciter une année de rémunération calculée sur la base du SMIC net sur l'année 2013 soit pour chacun d'entre eux, la somme de 25.505,28€.

Qu' en qualité de gérants non salariés, ils ne peuvent jamais être payés en dessous du SMIC, lequel est une rémunération horaire et individuelle telle que prévue par la Loi.

Que les accords collectifs ne peuvent faire obstacle au droit de percevoir au moins le SMIC, qui est une règle d'ordre public.

Or, les époux [redacted] n'ont jamais gagné le SMIC individuellement, encore moins au regard de leurs heures de travail effectives puisqu'ils n'ont perçu pour deux que le minimum de commission prévu aux accords collectifs qui est très inférieur au SMIC pour deux personnes.

Par ailleurs, l'article L.7322-3 du Code du Travail dispose « que les contrats de gérances non salariés sont des contrats individuels ».

Or, le contrat de Monsieur et de Madame [redacted] n'est pas un contrat individuel comme l'exige la Loi, mais un contrat de co-gérance tel que les accords collectifs du 18 juillet 1963 l'ont prévu (article 7) donc non conforme aux dispositions légales d'ordre public.

Donc chaque gérant devait recevoir, chaque mois une rémunération au moins égale au SMIC, au regard de leur temps de travail effectif.

Que depuis la Loi de 14 juin 2013, qui porte la prescription des salaires à trois ans, les époux [redacted] demande un rappel de salaire sur trois années antérieures à compter de la date de la rupture des relations de travail à la date du 15 novembre 2013.

Que les horaires d'ouverture de la superette connus de la Société CASINO, et attestés par plusieurs témoins étaient les suivants : du lundi au samedi de 7heures30 à 12heures30 et de 15heures à 19heures30, le dimanche de 7heures30 à 12heures30, soit 62 heures d'ouverture à la clientèle hebdomadaire, avec une seule demi-journée de repos le dimanche après-midi, auxquelles il convient de rajouter le temps nécessaire de réalisation de travaux représentant en moyenne 2heures quotidiennes, tels que la cuisson du pain et de la viennoiserie, la mise en place du banc des bouteilles de gaz avant chaque ouverture, et son rangement à chaque fermeture, le stockage en chambre froide des produits frais et fruits et légumes à chaque fermeture, etc... ce qui ramène leur temps de travail à 72 heures par semaine pour lesquelles ils doivent être chacun rémunérés au moins à hauteur du SMIC.

Qu'à l'analyse des décomptes de chacun, établis pour les années 2010 à 2013, ces derniers sont fondés à un rappel de salaire pour Monsieur [redacted] d'un montant global de 44.169,65€ net et pour Madame [redacted] de 64.007, 48€ net.

Qu'enfin, ces derniers n'ont pas à supporter les frais non compris dans les dépens, ils sollicitent la somme de 3.000,00€ au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile.

En défense, la Société CASINO conclut au rejet des prétentions des requérants et demande à titre reconventionnel leur condamnation à lui verser chacun la somme de 3.000 € au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile.

Elle soutient que les époux [redacted] ont, à compter du 5 janvier 1995, régularisé des contrats de « co-gérance non-salarié de succursales de commerce de détail alimentaire » en exécution desquels, ils se sont vus confier la gestion de plusieurs supérettes ,et depuis 2011, géraient celle de [redacted].

Qu'ils bénéficiaient en outre des dispositions de l'Accord Collectif National des Maisons d'alimentation à succursales, supermarchés ,hypermarché « gérants mandataires » du 18 juillet 1963 dont l'objet légal est de fixer les conditions auxquels doivent satisfaire les contrats individuels conclus entre les entreprises dites succursales et leurs gérants (art L.7322-3 du Code du Travail).

Que les époux [redacted] se sont contractuellement engagés à vendre des marchandises, qu'ils n'ont détenues qu'à titre de dépôt.

Ils ont ainsi commandé des marchandises qu'ils devaient vendre au nom et pour le compte de la Société CASINO avec l'obligation de restitution des espèces provenant des dites ventes.

Qu'à la suite d'un inventaire contradictoire réalisé le 29 juillet 2013, un manquant de marchandises et/ou d'espèces de 13.352,21€ a été constaté, faisant ressortir un compte général de dépôt débiteur de 41.182,02 €.

Les époux [redacted] qui ont participé aux opérations d'inventaires n'ont émis aucune réserve de sorte qu'ils leur sont pleinement opposables.

Qu' en application de l'article 22 de l'Accord National du 18 juillet 1963, ces derniers ont bénéficié d'un délai de quinze jours à compter de la remise des comptes pour les vérifier et formuler le cas échéant , des observations, ce qu'ils n'ont jamais fait.

Qu'en application de l'article 8 du contrat de gérance, ils devaient couvrir immédiatement le manquant dûment constaté de marchandises ou d'espèces provenant des ventes ou éventuellement en justifier. Or, le jour de l'entretien préalable et malgré les demandes de règlement adressées par l'employeur, les époux [redacted] ne l'avaient ni justifié, ni ne l'avaient a fortiori couvert ce qui a constitué une violation de leurs obligations contractuelles et conventionnelles en dehors de la seule existence du déficit d'inventaire.

Donc le motif ayant présidé à la résiliation du contrat de co-gérance des époux est parfaitement justifié.

Que durant le préavis qu'ils ont partiellement exécuté, un inventaire de reprise définitif du magasin réalisé le 2 décembre 2013 a fait apparaître un manquant de marchandises de 9.490,22€ et un manquant d'emballage de 1.126,92€, et après passation de ces dernières écritures comptables, le compte général de dépôt des époux a fait ressortir un solde débiteur de 52.216,33€.

Que ces faits survenus postérieurement à la résiliation du contrat, confirment le bien-fondé de cette mesure, dès lors que les époux ont persisté à violer leur obligations contractuelles.

Pour être complet, la procédure de résiliation du contrat des époux [redacted] a été mise en œuvre en parfaite conformité et en application de l'article 14 de l'Accord Collectif National du 18 juillet 1963.

Qu'ils ne peuvent se prévaloir des dispositions de l'article L.1332-4 du Code du Travail, pour soutenir que les faits reprochés seraient prescrits.

Ces règles de prescription posées par l'article L.1334-2 du Code du Travail en matière d'exercice par l'employeur de son pouvoir disciplinaire, ne s'appliquent pas aux gérants mandataires non-salarié selon une bonne lecture de l'article L.7322-1 du même Code, et l'arrêt cité du 08décembre 2009 dont ils se prévalent, a été prononcé à l'aune des anciens textes en vigueur avant 2008.

Que la Société n'a manqué a aucune de ses obligations, d'assistance et de formation suite au constat d'inventaire à compter de 2009, envers les époux [redacted], ces derniers ont naturellement bénéficié d'une formation initiale en 1995, préalable à la gestion d'une succursale et se sont vu remettre au cour de leur collaboration, les documents d'information et les protocoles de bonne gestion édités par la Société CASINO.

De même que des visites de managers commerciaux hebdomadaires dont ils ont bénéficié, ont été l'occasion de leur transmettre continuellement le savoir-faire de la Société CASINO.

Qu'aux termes de l'article 3 de l'Accord Collectif, il ressort que ces derniers n'ont jamais formulé une quelconque demande de formation, jugeant manifestement que l' assistance commerciale et administrative fournie était tout à fait suffisante.

Que le délai pris par la Société pour rompre le contrat de co-gérance en raison du solde de leur compte de dépôt n'est pas de nature à exonérer ces derniers de leur responsabilité contractuelle.

Qu'en fait, compte-tenu de leur ancienneté dans l'exercice de leur fonction, du couvrement de leur déficit de 2010 par un règlement de 15.000,00€, la Société a fait le choix de ne pas résilier le contrat de co-gérance dès le premier déficit constaté par la suite, mais de leur laisser l'opportunité, pendant les trois années qui ont suivi, de régulariser les déficits constatés, ces derniers pouvaient les résorber en dégageant des excédents de marchandises au cours des inventaires, ce qu'ils ont fait à quelques reprises pour des montants modestes.

Qu'en réalité, c'est l'importance encore jamais vue, du déficit d'inventaire constaté du 29 juillet 2013, et du dépassement d'un seuil critique de leur compte général de dépôt qui l'a conduit à mettre un terme à cette situation.

Quant à la surcharge de travail évoquée par les époux pour justifier bien tardivement une partie du déficit de gestion, au vu de la courte période où Monsieur [redacted] a assuré seul la gérance de la superette C 6665, pendant que son épouse gérait une seconde superette C 6632, au vu des résultats d'inventaire du 4 avril 2011, le Conseil constatera que ces faits ne peuvent justifier le solde débiteur du compte de dépôt de ces derniers d'un montant de 52.163,33€.

Quant à la fiabilité de l'outil GOLD, les époux [redacted] n'apportent aucun exemple sérieux corroborant leurs allégations.

Qu'au plan pratique, ce logiciel GOLD permet à la Société d'éditer des changements de prix, et aux gérants, de passer des commandes et de se faire créditer dans l'hypothèse de changements de prix à la baisse, au moyen d'un code confidentiel et personnalisé.

Que ce logiciel a fait preuve de sa fiabilité et qu'il se trouve largement utilisé également par d'autres sociétés de distribution.

Que la Cour d'Appel de Lyon (CA 29 juill, et 17 Oct 2013) a, à ce titre, reconnu tant l'utilité que la fiabilité de son utilisation.

Que contrairement à ce que les époux [redacted] soutiennent sans le démontrer, les changements de prix n'ont pas lieu de manière intempestive, quotidienne et sans prévenance.

En réalité, ces derniers en sont informés sept jours avant leur entrée en vigueur via le logiciel GOLD, lesquels surviennent une à deux fois par mois, et sont directement répercutés sur la caisse.

Il appartient aux gérants d'en contrôler la concordance avec les étiquettes remises par le logiciel GOLD, et d'afficher celles-ci dans les rayons et de procéder ensuite à la déclaration des stocks concernés par ces changements de prix.

Que les pièces produites par les époux [redacted] (factures, constat d'huissier) démontrent uniquement qu'ils n'ont pas procédé à un travail élémentaire qui leur incombait et ont ainsi constitué des preuves pour eux-mêmes, totalement inopérantes.

Ils ne démontrent pas que les différences de prix produites aux débats auraient impacté la valeur des stocks de marchandises, leurs inventaires et leur compte général de dépôt.

Qu'ils ne peuvent prétendre chacun à une rémunération équivalente au SMIC, l'exclusion de principe d'un contrôle sur la durée véritable du travail effectif accompli par des co-gérants interdit qu'il soit alloué à chacun d'entre eux une rémunération individualisée, a minima équivalente au SMIC, la co-gérance implique en effet, des périodes d'activités « incomplètes » justifiant par ailleurs, que les co-gérants conviennent entre eux de la répartition d'un forfait de commission versé « globalement ».

C'est la raison pour laquelle la Société s'est conformée aux stipulations prévues en la matière de l'Accord Collectif National pour déterminer la rémunération minimum mensuelle des époux [redacted], à laquelle ils pouvaient prétendre lorsqu'ils réalisaient un chiffre d'affaire insuffisant.

Que ces derniers qui revendiquent le bénéfice des dispositions légales relatives à la durée du travail applicable aux salariés, ne démontrent pas que la Société a fixé (ou soumis à son accord) les conditions de travail, de santé et de sécurité au travail dans les différents établissements dans lesquels ils ont accompli leur activité personnelle (art 7322-1 du Code du Travail).

Pas plus qu'ils ne démontrent que la Société leur aurait imposé une durée du travail, c'est eux-mêmes qui ont déterminé les horaires et les jours d'ouverture et de fermeture de leur magasin.

Ils se sont librement organisés pour répartir entre eux les tâches afférentes à la gestion du magasin et conformément à l'article 7 de l'Accord Collectif, se sont répartis le forfait de commission.

S'il est probable que ces derniers ont pu réaliser quelques tâches conjointement, il est en revanche acquis que pour d'autres, leur présence commune n'était pas nécessaire.

Que le contrat de co-gérance du 4 avril 2011 ne stipule pas de clause de non- concurrence, les parties ont ainsi contractuellement et d'un commun accord renoncé à cette clause à compter de cette date.

Que c'est par erreur que la Société a levé, à l'occasion de la notification de la résiliation du contrat de co-gérance, cette clause qui n'existait plus.

Au mieux cette inadvertance leur a permis de rappeler à ces derniers qu'ils étaient totalement libres dans le cadre de leurs futurs projets.

En conséquence, au vu des observations précitées, la Société CASINO demande au Conseil de débouter les époux [redacted] de l'intégralité de leurs prétentions .

<u>EXPOSÉ DES MOTIFS</u>

<u>Sur la rupture du contrat</u>

Attendu que Monsieur [redacted] Patrick et Madame [redacted] Nathalie exerçaient la fonction de gérants non salariés depuis 1995 de succursales de commerce de détail alimentaire ;

Qu'ils ont été mutés plusieurs fois et qu'ils ont signé un contrat conjointement le 11 août 2011 toujours sous le même statut pour assurer la gestion de la superette PETIT CASINO C[redacted] située [redacted] ;

Attendu qu'il n'est pas contesté que la Société DISTRIBUTION CASINO France demeure propriétaire des marchandises et des espèces provenant des différentes ventes dans le cadre de ladite superette ;

Attendu qu'il résulte de l'article que 8 du contrat de travail que les époux HEINNEBOIS «sont tenus de couvrir immédiatement le manquant de marchandises ou d'espèces provenant des ventes qui sera constaté dont le montant sera porté à leur débit, tout manquant non justifié entraînant la résiliation immédiate du contrat » ;

Attendu qu'il résulte de l'article 7 du contrat que des inventaires périodiques auraient lieu au sein de leur superette, des marchandises et du matériel détenus par les époux [redacted], ces derniers se donnant un pouvoir réciproque d'assister l'un à défaut de l'autre à tout inventaire, de signer celui-ci, la signature de l'un des deux entraînant la reconnaissance de l'autre ;

Attendu qu'en conséquence, ces derniers n'étaient pas sans ignorer qu'auraient lieu au sein de leur superette, des inventaires régulièrement et que la Société demeurait propriétaire des marchandises et espèces résultant des ventes et qu'il s'agit là effectivement de la loi des parties ;

Attendu qu'en date du 15 novembre 2013, selon lettre recommandée avec accusé réception, la Société Distribution Casino a notifié la résiliation du contrat de co-gérance des époux [redacted] en ces termes :

"[...]Nous faisons suite à votre entretien préalable qui s'est déroulé le jeudi 17 Octobre 2013 à 14 h 00, au cours duquel il vous a été exposé les raisons pour lesquelles nous étions amenés à envisager la résiliation de votre contrat de co-gérance mandataire non salariée que vous avez signé le 11 août 2000, à savoir :

Le résultat de votre inventaire effectué le 29 juillet 2013, dans le magasin PETIT CASINO [redacted] sis [redacted], que vous gérez en qualité de cogérants mandataires non salariés et qui a fait apparaître :

* Un manquant marchandises et/ou d'espèces provenant des ventes de .. 13.352,21 €,
* Un manquant emballage de ..... 2.921,55 €,

Conformément à l'article 21 de l'Accord Collectif National des Maisons d'Alimentation à Succursales, Supermarchés, Hypermarchés, "Gérants Mandataires non Salariés" du 18 juillet 1963 modifié, vous disposiez d'un délai de quinze jours à compter de la remise de ces comptes qui vous ont été transmis le 26/08/2013, présentés le 28/08/2013 et dont vous avez accusé réception le 02/09/2013 pour les vérifier, nous faire connaître le cas échéant vos observations et nous les retourner dûment approuvés et signés.

Or, vous n'avez pas été en mesure de nous présenter les marchandises et/ou expèces manquantes, ni de nous fournir les explications plausibles sur ce manquant suite à l'inventaire du 29 juillet 2013 dans le délai imparti, ni postérieurement d'ailleurs.

Or, nous vous rappelons que conformément à l'article 3 de votre contrat de co-gérance, vous ne déteniez les marchandises qu'à titre de dépôt avec mandat de les vendre au prix fixé par notre société, d'en encaisser le prix et de nous le remettre.

Aussi, en ne représentant pas lesdites marchandises ou les espèces provenant de la vente au plus tard le jour de l'inventaire, vous vous êtes mis en infraction avec les dispositions de votre contrat de co-gérance.

Compte tenu de l'importance du manquant marchandises et/ou d'espèces et du solde débiteur de votre compte général de dépôt apparaissant à la suite de l'inventaire du 29 juillet 2013, notamment eu égard au chiffre d'affaires du magasin qui est de 19.557,00 € mensuel moyen à fin septembre 2013 et au stock marchandises inventorié qui est de 64.289,78 €, nous sommes contraints, par la présente de vous signifier la rupture de votre contrat de co-gérance mandataire non salariée conformément à l'article 15 du dit contrat et à l'article 14 de l'Accord Collectif National sus cité.

Votre période de préavis d'une durée de deux mois commencera à courir à compter de la première présentation du présent courrier par le service de La Poste.

Votre inventaire de cession sera effectué le lundi 02 décembre 2013 et le reliquat de votre préavis non effectué vous sera réglé selon les modalités habituelles en vigueur dans la société.

Nous vous remettrons, après l'arrêté de votre compte, toutes les pièces concernant votre règlement définitif [...]." ;

Attendu que l'article L.7322-1 du Code du Travail dispose que «les dispositions du 1er chapitre sont applicables aux gérants non salarié définis par l'article L.7322-2, sous réserve des dispositions du présent chapitre ;

L'entreprise propriétaire de la succursale est responsable de l'application au profit des gérants non salariés des dispositions du livre 1er de la troisième partie, relative à la durée du travail, aux repos et aux congés payés, ainsi que celles de la quatrième partie relative à la santé et à la sécurité au travail lorsque les conditions de travail, de santé et de sécurité dans l'établissement ont été fixées par elle ou soumise à son accord ;

Dans tous les cas, les gérants non salariés bénéficient des avantages légaux accordés aux salariés en matière de congés payés(...) les obligations légales à la charge de l'employeur incombent à l'entreprise propriétaire de la succursale.";

Attendu que la rédaction du nouvel article L.7322-1 plus restrictive que celle de l'ancien L.782-7 ne remet pas en cause sa jurisprudence antérieure (Cass Soc 8 déc 2009 R, p.358 ; D 2010A J 97. RJS 2010.111Rapp.Ludet) ;

Attendu qu'il résulte des termes de l'art L.782-7 (L.7322-1 et L.7322-7 nouv) que le gérant non salarié ne peut être privé dès l'origine par une clause du contrat du bénéfice des règles protectrices relatives à la rupture du contrat (Cass Soc 28 oct 1997 : D1997 IR 252 ; RJS 1997. 887 n° 1450. 11mars 2009 : RDT 2009. 373 ; 28 sept 2011 : D. 2011) ;

Que les dispositions du Code du Travail relatives à la prescription des fautes disciplinaires leurs sont également applicables (Cass Soc 8 déc 2009 : BUL .civ.V n° 278 ; D. 2010 AJ 97 . RJS 2/ 2010 n° 223) ;

Attendu qu'en l'espèce, à l'analyse de la lettre de licenciement, la Société reproche aux époux [redacted] à l'issue de l'inventaire du 29 juillet 2013, de n'avoir pas représenté les marchandises ou espèces manquantes au plus tard le jour de l'inventaire ;

Qu'ainsi, en ne représentant pas lesdites marchandises et/ou espèces provenant de la vente au plus tard le jour de l'inventaire, ces derniers se sont mis en infractions avec les dispositions de leur contrat de co-gérance, en son article 3 ;

Attendu que l'employeur vise également dans sa lettre de licenciement un solde déficitaire de compte de dépôt de 41.182,02€ ;

Attendu qu'au vu des arrêtés de compte produits par les époux HENNEBOIS (1er oct 2009, 6 avril 2010, 17 août 2010, 8 fév 2011, 29 mars 2011, 4 avril 2011, 28 juillet 2011, 7 mars 2012, 30 juillet 2012, 6 nov 2012, 30 mai 2013, 29 juillet 2013), il résulte que ce solde correspond à un déficit cumulé d'inventaires remontant au 1er octobre 2009 ;

Attendu que le Conseil relève que dès le premier inventaire déficitaire, la Société n'a rien entrepris et a laissé les époux [redacted] augmenter durant quatre années de façon constante, leurs déficits sans jamais intervenir dans leur gestion et en ne leur apportant aucune formation complémentaire comme celà est prévu dans l'accord collectif du 18 juillet 1963, en son article 3B ;

Attendu que la Société au soutien de ses prétentions, produit divers inventaires faisant apparaître des manquants de marchandises et indique qu'aucune contestation des époux [redacted] n'ayant été observée dans le délai de quinze jours imparti pour ce faire conformément à l'article 21 de l'accord collectif du 18 juillet 1963 ;

Aucune contestation ne peut donc s'élever aujourd'hui ;

Attendu qu'il résulte selon la Société, du compte général de dépôt établi le 15 avril 2014, qu'un déficit aurait été généré par les époux [redacted] pour une somme de 52.216,33€ ;

Attendu qu'en application de l'article 1315 du Code Civil , «c'est à celui qui réclame l'exécution d'une obligation de la prouver.» ;

Attendu qu'il appartient à la Société de prouver l'existence même du déficit et de son imputabilité aux époux [redacted], et doit s'appuyer sur des moyens comptables et détaillé ;

Attendu que le compte général de dépôt par ailleurs non signé par Monsieur et Madame [redacted], remis aux débats par la Société, laisse apparaître un débit de 52.216,33€ ;

Attendu qu'il ressort à la lecture du compte général de dépôt, que certes les différents manquants ont été portés au débit des époux [redacted], mais laisse apparaître un solde débiteur antérieur de 15.452,40 € imputé par le versement d'un chèque de 15.000,00 €, le 26 janvier 2010 dont il n'est pas tenu compte ;

Attendu que certes, les inventaires ont été signés par les époux [redacted], mais que ces derniers n'ont aucune possibilité d'intervenir lors de l'inventaire ;
Que leur simple signature prouve qu'ils ont été prévenus qu'un inventaire a été réalisé au sein de leur magasin, mais que les montants indiqués tant au titre de marchandises que des emballages sont totalement invérifiables ;

Attendu qu'il résulte bien tant du compte général de dépôt que des arrêtés de compte après inventaires, qu'aucune liste des marchandises n'est fournie par la Société et qu'en conséquence les époux [redacted] sont dans l'impossibilité de vérifier les manquants ainsi que les commandes et les livraisons ;

Attendu que la Société ne verse aux débats, aucun inventaire détaillé comportant le nom, le prix des marchandises, pas plus que de justificatif des commandes et des livraisons réalisées, alors même que les marchandises inventoriées sont scannées et informatiquement enregistrées lors des dits inventaires ;

Attendu qu'il existe un flux d'information ascendant et descendant entre les superettes et la Société ;

Attendu que la simple lecture du compte général de dépôt, laisse apparaître un manque total de transparence dans la gestion unilatérale des relevés de débits et de crédits, et de la situation respective économique des parties ;

Attendu que dès lors, il résulte que la Société qui s'appuie sur des éléments totalement incontrôlables, éléments qui résultent de sa propre comptabilité et non pas du magasin déterminé ou de pièces comptables internes au magasin, qui ne peuvent être considérés comme suffisamment utiles pour déterminer que les époux [redacted] soient effectivement déficitaires des sommes indiquées ;

Attendu que la Société n'apporte pas les preuves des manquants ;
Que dès lors, elle n'apporte pas la preuve de l'existence du déficit qu'elle allègue ;

Attendu que d'autre part, les époux [redacted] par différents éléments versés aux débats, constats d'huissiers, tickets de caisse portant des prix enregistrés dans le logiciel GOLD qui centralise et détermine les prix des marchandises vendues dans le magasin, prouvent que ceci peut avoir une importance capitale dans les inventaires réalisés ;
Qu'en conséquence de ce qui précède, le Conseil constate que la rupture du contrat de co-gérance ne repose sur aucune cause réelle et sérieuse, compte-tenu du préjudice subi, (perte de leur emploi en commun, de leur logement, de non reprise de travail) ;

En conséquence, il sera alloué à chacun des époux [redacted], la somme de 40.000 € ;

Sur l'indemnisation de la clause de non concurrence

Attendu qu'à la lecture du contrat de travail du 11 août 2000, signé conjointement par les époux [redacted], en son article 18, il résulte qu'ils étaient soumis à une clause de non-concurrence, assortie de sanctions en cas de non-respect de ladite clause ;

Attendu que cette clause ne comporte aucune contrepartie financière ;

Attendu qu'il résulte que le dit-contrat a été renouvelé en date du 15 juin 2006, signé conjointement des époux [redacted] reportant la même clause de non-concurrence avec les mêmes conditions ;

Attendu qu'au soutien de ses prétentions, la Société verse aux débats un contrat de travail du 4 avril 2011 par lequel la clause de non-concurrence n'existait plus ;

Attendu qu'à la lecture des termes de ce dernier, il résulte que c'est un avenant soumis à l'unique signature de Madame [redacted] pour la gestion temporaire de la succursale C[redacted], autre magasin ;
Que dès lors, il est constant que le contrat du 15 juin 2006 comporte bien une clause de non-concurrence sans contrepartie financière de la Société ;

Attendu que de jurisprudence constante, une clause de non-concurrence doit comporter l'obligation pour l'employeur, de verser une contrepartie financière au salarié (Cass Soc 18 sept 2002 n° 99-46.136) ;

Attendu qu'en l'espèce, il y a lieu de constater que ladite clause ne comporte aucune contrepartie financière ;

Attendu qu'en tout état de cause, dès lors que la clause est dépourvue de contrepartie pécuniaire, le salarié doit être indemnisé, même s'il n' a pas eu à l'appliquer après la rupture du contrat de travail (Cass Soc 12 janv 2011 n° 08-45.280 ; Cass Soc 30 mars 2011 n° 09-70.306) ;

Attendu que l'employeur peut renoncer à sa clause de non-concurrence, cette possibilité de renonciation unilatérale de l'employeur doit être prévue par le contrat de travail ou la convention collective (Cass Soc 22 sept 2010 n° 09-41.635), à défaut il doit recueillir l'accord express du salarié ;

Attendu qu'en l' espèce , il résulte que la renonciation de la clause de non-concurrence n'est pas prévue dans le contrat ni dans la convention collective;
Que l'employeur a renoncé à la clause de non-concurrence sans solliciter l'accord des époux [redacted] ;
Que dès lors, en application des dispositions précitées, compte tenu de l'exclusion de toute contrepartie financière, d'exclusion de l'accord des époux [redacted] , qu'ils ont strictement respectée cette clause ;
Qu'en conséquence, il conviendra d'allouer à chacun d'eux, la somme de 25.000 € à titre d'indemnité ;

Sur le rappel de rémunération du minimum SMIC horaire

Attendu que les époux [redacted] font valoir que leur rémunération ramenée à leur temps de travail effectif était en dessous du SMIC minimum légal ;

Attendu que l'article L.7322-3 dispose que «les accords collectifs fixant les conditions auxquelles doivent satisfaire les contrats individuels conclus entre les entreprises et leurs gérants de succursale non salarié sont régis en ce qui concerne leur validité, leur durée, leur résolution, leur champ d'application, leurs effets et leurs sanctions, par les dispositions du livre II de la deuxième partie. »;

Attendu que dès lors les contrats de gérance non salariée sont des contrats individuels ;

Attendu qu'il résulte que le contrat de Monsieur et Madame [redacted] n'est pas un contrat individuel comme l'exige le texte susvisé, mais un contrat de co-gérance tel que les accords collectifs l'ont prévu en son article 7 ;

Attendu que dès lors, il convient de reconnaître que les contrats des époux [redacted] sont des contrats individuels de gérants non salariés et que dès lors chaque mois, ils doivent percevoir une rémunération égale au SMIC ;

Attendu que de jurisprudence constante, le SMIC est un minimum horaire en dessous duquel aucun salaire ne peut descendre (Cass Soc 25 mai 2005 n° 03.44-301) ;

Attendu que le SMIC est applicable quelque soit le mode de rémunération ;

Attendu qu'il résulte que les époux [redacted] étaient rémunérés par un commissionnement mensuel au taux de 6,20% réparti entre eux en application des dispositions de l'article 5 de l'accord collectif du 18 juillet 1963 ;

Attendu que cet accord collectif en application des dispositions de l'article L.7322-3 est régie par le livre II de la deuxième partie ;

Attendu que selon les disposition de l'article L.3171-4 du Code du Travail «qu'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, l'employeur fournit au juge, les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié ;
Au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande, le juge forme sa conviction après en avoir ordonné en cas de besoin, toutes les mesures qu'il estime utile.» ;

Attendu que pour étayer leur demande, les époux [redacted] verse aux débats, les heures d'ouverture et de fermeture du magasin, des témoignages de clients, des tickets de caisse, des détails précis sur les tâches qu'ils avaient à effectuer, non seulement pour assurer le service à la clientèle mais également pour assurer la gestion matérielle d'exploitation du magasin commanditée par la Société ;

Attendu qu'à l'analyse des pièces produites, il résulte que l'amplitude d'ouverture hebdomadaire du magasin à la clientèle représente 60 heures auxquelles il convient de rajouter tous les travaux nécessaires avant l'ouverture et après la fermeture qu'effectuaient les co-gérants, soit en moyenne 2 heures par jours ce qui représente 74 heures , que les époux [redacted] ont ramené à 70heures ;
Que les témoignages (pièces 53,54,55,56,) confirment les horaires d'ouvertures et qu'ils étaient toujours les deux pour tenir le magasin ;

Attendu que la Société ne se fonde sur aucun élément pour affirmer que la présence de deux époux n'étaient pas nécessaire pour assurer l'exploitation du magasin et ce d'autant plus que ledit magasin était classé en 2ème catégorie selon l'article 5 de l'accord collectif, qui en fonction du chiffre d'affaires et de la surface, ne pouvait donc être géré que par deux gérants au moins ;

Attendu qu'il résulte de ce qui précède que les époux [redacted] devaient bénéficier d'un contrat individuel de gérants non salariés prévu aux dispositions de l'article L.7322-3 du Code du Travail ;

Attendu qu'ils devaient donc bénéficier, chacun à ce titre, d'une rémunération équivalente au taux du SMIC ;

Attendu qu'ils ont perçu par rapports aux heures effectuées, un salaire inférieur au taux du SMIC ;

Attendu que le Conseil reconnaît que les époux [redacted] effectuait en moyenne 70heures de travail par semaine ;

Attendu que le Conseil constate que les époux [redacted] percevait un salaire inférieur au SMIC ;

Attendu que l'article L.3245-1 du Code du Travail dispose "que l'action en paiement ou en répétition des salaires se prescrit par trois ans à compter du jour où celui qui l'exerce en a eu connaissance ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer ;
La période peut porter sur les trois dernières années à compter de ce jour ou lorsque le contrat de travail est rompu sur les sommes dues au titre des trois années précédant la rupture du contrat" ;

Attendu qu'en l'espèce, les époux [redacted] ont saisi la juridiction le 29 septembre 2015, date à laquelle, ils en ont eu connaissance ;

Attendu que dès lors, le délai de prescription de trois ans court, à compter de la date de leur saisine ;

Attendu que dès lors, leurs demandes de rappel de rémunération n'est fondée que pour l'année 2013 ;
Que celles relatives aux années 2010,2011 et 2012 seront rejetées ;

Attendu qu'à l'analyse du calcul opéré par les époux [redacted] et non contesté par la Société, il conviendra d'allouer à Monsieur [redacted], la somme de 14.305,55 € net à titre de solde de créance SMIC et à Madame [redacted], la somme de 20.089,81€ net à titre de solde de créance SMIC ;

<u>Sur l'article 700 du CPC</u>

Attendu qu'il serait inéquitable de laisser à la charge des époux [redacted], les frais irrépétibles non compris dans les dépens qu'ils ont dû engager pour assurer leur défense à la présente instance ;
Que le Conseil condamnera la Société à verser aux époux [redacted], la somme de 3.000 € en application des dispositions de l'article 700 du Code de Procédure Civile ;

Attendu que la Société qui succombe de son instance sera déboutée de sa demande reconventionnelle formée au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile et qu'elle sera condamnée aux dépens ;

<u>PAR CES MOTIFS</u>

Le CONSEIL DE PRUD'HOMMES D'OYONNAX, après en avoir délibéré, conformément à la loi, statuant par mise à disposition, par jugement contradictoire et en premier ressort,

DIT que la rupture du contrat de gérance non salariée des époux [redacted] intervenue le 15 novembre 2013 est dépourvue de cause réelle et sérieuse.

CONSTATE que le contrat comporte une clause de non-concurrence qui n'est pas assortie d'une contrepartie financière.

CONSTATE que les époux [redacted] ont perçu une rémunération inférieure au SMIC.

EN CONSÉQUENCE,

CONDAMNE la Société DISTRIBUTION CASINO France à verser à Monsieur Patrick [redacted], les sommes de :

-40.000,00 € à titre de dommages et intérêts pour préjudice subi,
-25.000,00 € à titre d'indemnité pour défaut de contrepartie financière de la clause de non concurrence,
-14.305,55 € net à titre de rappel de rémunération équivalente au SMIC pour l'année 2013,

CONDAMNE la Société DISTRIBUTION CASINO France à verser à Madame Nathalie [redacted], les sommes de :

-40.000,00 € à titre de dommages et intérêts pour préjudice subi,
-25.000,00 € à titre d'indemnité pour défaut de contrepartie financière de la clause de non-concurrence,
-20.089,81 € à titre de rappel de rémunération équivalente au SMIC pour l'année 2013.

DÉBOUTE les époux [redacted] de leurs demandes de rappel de rémunérations au titre des années 2010, 2011 et 2012.

CONDAMNE la Société DISTRIBUTION CASINO à verser aux époux [redacted], la somme de 3.000,00 € au titre des dispositions de l'article 700 du CPC.

DÉBOUTE la Société DISTRIBUTION CASINO France, de sa demande reconventionnelle formée au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile.

CONDAMNE la Société DISTRIBUTION CASINO aux dépens.

Ainsi prononcé publiquement le 14 Novembre 2016, par mise à disposition au greffe du CONSEIL DE PRUD'HOMMES D'OYONNAX, les parties ayant été avisées du prononcé à cette date,
Minute signée par Madame Michelle CHAPON, Président (E) et par Madame Sylvie COMUZZI, Greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le Conseiller signataire.

Le Greffier

[redacted]

Pour expédition conforme
P/o Le Greffier en Chef

[redacted]

CONSEIL DE PRUD'HOMMES OYONNAX

Le Président

[redacted]