

13/09/2019

ARRÊT N° 2019/553

N° RG 17/05905 - N° Portalis DBVI-V-B7B-L73Y

J.C.GARRIGUES/M.S

Décision déferée du 06 Novembre 2017 - Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de toulouse ( F16/00892)

[E] [A]

C/

SARL FRANCE DISTRIB

INFIRMATION

Grosse délivrée

le

à

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

\*\*\*

COUR D'APPEL DE TOULOUSE

4eme Chambre Section 1

\*\*\*

ARRÊT DU TREIZE SEPTEMBRE DEUX MILLE DIX NEUF

\*\*\*

APPELANT

Monsieur [E] [A]

[Adresse 2]

[Adresse 2]

Représenté par Me Nadine QUESADA, avocat au barreau de TOULOUSE

(bénéficie d'une aide juridictionnelle Totale numéro 31555.2018.026698 du 19/11/2018 accordée par le bureau d'aide juridictionnelle de TOULOUSE)

INTIMÉE

SARL FRANCE DISTRIB

[Adresse 1]

[Adresse 1] / France

Représentée par la SAS DS AVOCATS, avocat au barreau de BORDEAUX, plaidante

Ayant pour avocat postulant Me Géraldine BOIGAS, avocat au barreau de TOULOUSE

#### COMPOSITION DE LA COUR

En application des dispositions des articles 786 et 907 du Code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 14 Mai 2019, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant J.C. GARRIGUES, chargé du rapport. Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

M. DEFIX, président

C. PAGE, conseiller

J.C. GARRIGUES, conseiller

Greffier, lors des débats : N.CATHALA

Lors du prononcé : C.DELVER

ARRET :

- CONTRADICTOIRE

- prononcé publiquement par mise à disposition au greffe après avis aux parties

- signé par M. DEFIX, président, et par C. DELVER, greffière de chambre

FAITS ET PROCEDURE - MOYENS ET PRETENTIONS DES PARTIES

M.[E] [A] a été embauché par la SARL France Distrib en qualité de VRP non exclusif à compter du 28 octobre 2014, en vue d'assurer la représentation et la vente au nom et pour le compte de la Société France Distrib des produits et offres de son partenaire GDF SUEZ.

Par courrier du 12 mai 2015, M.[A] a sollicité une rupture conventionnelle de son contrat de travail.

Le 9 juillet 2015, les parties ont signé une convention de rupture conventionnelle du contrat de travail.

Le 6 avril 2016, M.[A] a saisi le conseil de prud'hommes de Toulouse aux fins de solliciter la requalification de son contrat de VRP non exclusif en contrat de VRP exclusif et d'obtenir le paiement de diverses sommes.

Par jugement en date du 6 novembre 2017, le conseil de prud'hommes a débouté M.[A] en la totalité de ses demandes, condamné M.[A] aux dépens et rejeté les demandes des parties fondées sur les dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

M.[A] a interjeté appel de cette décision.

Selon ses dernières conclusions déposées au RPVA le 17 juillet 2018, auxquelles il est fait référence pour un plus ample exposé des moyens, M.[A] demande à la cour de :

- débouter la SARL France Distrib de l'ensemble de ses demandes et confirmer le jugement du 6 novembre 2017 en ce qu'il a débouté la SARL France Distrib de sa demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

- réformer le jugement du 6 novembre 2017 dans toutes ses dispositions et, statuant à nouveau
- condamner la SARL France Distrib à communiquer le listing des contrats conclus par Mme [G] [Z] et M.[U] [V] dont M.[A] était le responsable, sous astreinte de 50 € par jour de retard à compter de la décision à intervenir ;
- condamner la SARL France Distrib à payer à M.[A] avec intérêts de droit la somme de 1899,00 € au titre des rappels de commissions non réglées à la date de la rupture du contrat de travail outre 189 € au titre des congés payés sur commissions ;
- requalifier le contrat de travail à temps plein et en qualité de VRP exclusif ;
- en conséquence, condamner la SARL France Distrib à lui payer la somme de 16 039 € au titre du rappel de salaire sur la base du minimum garanti outre la somme de 1603 € au titre des congés payés y afférents ;
- condamner la SARL France Distrib à lui payer la somme de 1000 € à titre de dommages et intérêts pour absence de visite médicale d'embauche et périodique et la somme de 1000 € à titre de dommages et intérêts pour préjudice moral ;
- condamner la SARL France Distrib à payer à Maître Quesada, avocat de M.[A], bénéficiaire de l'aide juridictionnelle totale, la somme de 2000 € sur le fondement de l'article 37 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique ;
- la condamner aux dépens.

Selon ses dernières conclusions déposées le 29 août 2018, auxquelles il est fait référence pour un plus ample exposé des moyens, la SARL France Distrib demande à la cour de :

- infirmer la décision rendue par le conseil de prud'hommes le 6 novembre 2017 en ce qu'il a débouté la SARL France Distrib de sa demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;
- condamner M.[A] au versement de la somme de 2500 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile au titre de la procédure de première instance ;
- confirmer la décision rendue par le conseil de prud'hommes le 6 novembre 2017 en ce qu'il a débouté M.[A] de la totalité de ses demandes ;
- y ajoutant, condamner M.[A] au versement de la somme de 2500 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens ;
- à titre subsidiaire, si par extraordinaire la cour devait faire droit à la demande de M.[A] sur le fondement de l'article 37 de la loi de 1991, subordonner cette condamnation à la renonciation de M.[A] au bénéfice de l'aide juridictionnelle.

La clôture de l'instruction a été prononcée par ordonnance en date du 29 avril 2019.

## MOTIFS

Sur la demande de communication du listing des contrats conclus par Mme [G] [Z] et M.[U] [V]

Devant le conseil de prud'hommes , M.[A] sollicitait la communication du listing des contrats conclus par M.[J], Mme [D], Mme [Z], M.[V], M.[K] et Mme [R], VRP dont il était le responsable.

Il a été débouté de cette demande.

Dans le dispositif de ses conclusions déposées devant la cour, il limite sa demande à la communication des contrats conclus par Mme [G] [Z] et M.[U] [V].

La SARL France Distrib affirme que les listings des autres salariés lui ont déjà été communiqués dans le cadre de la première instance (pièce 18) et qu'il n'existe pas de listings concernant Mme [Z] et M.[V] dans la mesure où ces derniers n'ont signé aucun contrat.

M.[A], qui était selon ses dires le responsable de ces deux salariés, n'a pas jugé utile de répliquer à ces allégations et ne fournit aucun élément probant quant à la durée et l'importance de leur activité, alors qu'il devrait en principe être le premier à disposer de ces données puisque suivant avenant au contrat de travail en date du 3 novembre 2014, il s'était engagé, 'outre sa production personnelle, à rassembler et transmettre les bulletins de souscription souscrits par une liste de VRP de son secteur, nominativement énumérés et dont il aura préalablement contrôlé la bonne complétude avant envoi au service ADV de la société '.

Dans ces conditions, il y a lieu de le débouter de cette demande.

Sur la demande de rappel des commissions non réglées

M.[A] expose qu'il est justifié qu'un problème informatique au sein de la SARL France Distrib a entraîné l'annulation de contrats et qu'il n'a donc perçu aucune commission pour ces contrats annulés en raison d'une erreur imputable à l'employeur. Il verse aux débats un tableau faisant selon lui apparaître une différence

de 1899,00 € entre les commissions sur ventes dues et les commissions versées (pièce 16) dont il réclame le règlement.

La SARL France Distrib produit un listing des contrats signés par M.[A] démontrant selon elle qu'il a été rempli de ses droits (pièce 12). Elle explique que seuls les contrats validés ouvrent droit à commissions et qu'il s'agit là de la difficulté dans le dossier dans la mesure où M.[A] estime que ses commissions devraient être calculées sur l'ensemble des contrats, y compris ceux qui n'ont ensuite pas fait l'objet d'une validation.

L'article 7 du contrat 'Rémunération' stipule expressément que 'Ne seront considérés pour le paiement de ce commissionnement que les contrats qui auront été validés et dont la prestation de service aura été mise en oeuvre par le partenaire'.

Or, l'examen de la pièce n° 16 établie par le salarié met en évidence que tous les contrats au titre desquels M.[A] sollicite un rappel de commission comportent la mention 'annulé'.

Il ressort des attestations de plusieurs autres VRP produites par M.[A] que tous les contrats signés entre le 15 mars et le 1er avril 2015 auraient été annulés en raison d'un problème informatique, mais le listing produit par la SARL France Distrib met en évidence que si plusieurs contrats ont été annulés, refusés ou rétractés pendant cette période, de nombreux autres contrats ont été pris en compte pour le calcul du commissionnement au cours de la même période.

En l'état des éléments de preuve versés au débat, la cour juge que la demande de rappel de commissions formulée par M.[A] n'est pas justifiée et doit être rejetée.

Sur la demande de requalification du contrat de travail de VRP non exclusif en contrat de travail de VRP exclusif et sur la demande de rappel de salaire minimum

L'article L.7313-6 du Code du travail dispose :

' Le contrat de travail peut, pour sa durée, prévoir l'interdiction pour le voyageur, représentant ou placier, de représenter des entreprises ou des produits déterminés.

Lorsque le contrat de travail ne prévoit pas cette interdiction, il comporte, à moins que les parties n'y renoncent par une stipulation expresse, la déclaration des entreprises ou des produits que le voyageur, le représentant ou placier représente déjà et l'engagement de ne pas prendre en cours de contrat de nouvelles représentations sans autorisation préalable de l'employeur '.

L'article 5-1 de l'accord national interprofessionnel des voyageurs, représentants, placiers du 3 octobre 1975 dispose, dans sa rédaction applicable au litige :

1° La fixation de la rémunération relève du libre accord des représentants de commerce et de leurs employeurs.

2° Néanmoins, lorsqu'un représentant de commerce réalisant des ventes, au sens de la loi du 22 décembre 1972, est engagé à titre exclusif par un seul employeur, il aura droit, au titre de chaque trimestre d'emploi à plein temps, à une ressource minimale forfaitaire.

3° Pour les 3 premiers mois d'emploi à plein temps, la ressource minimale forfaitaire ne pourra, déduction faite des frais professionnels, être inférieure à 390 fois le taux horaire du salaire minimum de croissance, le taux applicable étant celui en vigueur à la fin du dernier mois échu pris en compte à l'échéance.

En cas de rupture au cours de ce premier trimestre, cette ressource minimale forfaitaire sera due selon les modalités suivantes :

- 80 fois le taux horaire du salaire minimum de croissance aux représentants présents dans l'entreprise à l'issue du premier mois à plein temps ;

- 220 fois le taux horaire du salaire minimum de croissance aux représentants présents dans l'entreprise à l'issue du deuxième mois d'emploi à plein temps ;

- 390 fois le taux horaire du salaire minimum de croissance aux représentants présents dans l'entreprise à l'issue du troisième mois d'emploi à plein temps (...)'

4° A partir du deuxième trimestre d'emploi à plein temps, la ressource minimale trimestrielle ne pourra être inférieure, déduction faite des frais professionnels, à 520 fois le taux horaire du salaire minimum de croissance, le taux applicable étant celui en vigueur à la fin du dernier mois échu pris en compte à chaque paiement .

(...)'

M.[A] a été embauché en qualité de VRP non exclusif.

Il a été stipulé à l'article 3 du contrat :

' Le VRP non exclusif est autorisé pendant toute la durée du contrat à commercialiser d'autres cartes que celles fournies par la Société France Distrib et/ou à exercer en complément, une activité entrant dans le champ d'application du statut professionnel.

En contrepartie, le VRP non exclusif s'engage à ne faire aucune prospection pour des entreprises susceptibles de concurrencer la Société France Distrib et la marque qu'elle commercialise. Tout manquement à cette obligation pourrait conduire la société à envisager la rupture du présent contrat '.

M.[A] soutient qu'il était en réalité à la disposition permanente de son employeur, que la charge de travail nécessitée par ses missions l'empêchait de pouvoir travailler au service d'un autre employeur et qu'il a donc en réalité été engagé en qualité de VRP exclusif, d'où la demande de requalification de son contrat en ce sens.

La SARL France Distrib soutient au contraire que M.[A] avait bien le statut de VRP non exclusif, n'était soumis à aucun horaire et organisait son temps de travail comme il le souhaitait, qu'il était expressément autorisé à exercer pour le compte d'autres employeurs, peu important qu'il ait fait le choix de ne pas prospecter pour d'autres structures.

M.[A] produit à l'appui de ses allégations les attestations établies par cinq autres salariés de la société :

- M.[S] [T] indique : ' Durant ma période de travail pour l'entreprise France Distrib, du 05 février 2015 au 8 avril 2015, M.[A] [E], Melle [Z] [G], M.[J] [M], Mme [B] [D] et moi-même, affirmons avoir eu comme horaires 9h00 - 20h00 du lundi au vendredi. Il était donc impossible de cumuler deux emplois et d'être VRP non exclusif multi cartes (...) J'atteste avoir été véhiculé durant toute la période de travail par M.[A]' ;

- Melle [G] [Z] indique : ' ' Durant ma période de travail pour l'entreprise France Distrib, du 07 octobre 2014 au 19 août 2015, M.[T] [S], M.[Y] [F], Melle [D] [B], Melle [C] [H], M.[J] [M], M.[A] [E] et moi-même, affirmons avoir eu comme horaires de 9h00 - 20h00 du lundi au vendredi. Il était donc impossible de cumuler un deuxième emploi. (...) J'ai été véhiculé par M.[A] [E] du 1er décembre 2014 au 15 mai 2015' ;

- M.[F] [Y] et Mme [B].[D] attestent de faits similaires, qu'il s'agisse des horaires de travail, de l'impossibilité pour eux de cumuler un deuxième emploi ou encore du fait qu'ils étaient véhiculés sur leur lieu de travail par M.[A] ; Mme [D] précise que les salariés avaient une petite heure de pose vers 15 h 30 / 16 h 00 'histoire de manger', que les rendez-vous de travail étaient fixés dans un café le matin et que le chef [E] [A] les véhiculait toute la journée ; M.[Y] indique quant à lui que les salariés étaient amenés sur le lieu de travail en voiture par M.[P] [O] et également ramenés.

La SARL France Distrib met en doute l'objectivité de ces attestations émanant d'autres VRP de la société qui eux aussi n'ont travaillé que un mois et demi ou deux mois pour le compte de la structure et ont saisi en même temps la juridiction prud'homale des mêmes chefs de demandes que M.[J].

La cour constate sur ce point qu'il n'est pas justifié de saisines prud'homales autres que celles de M.[Y], M.[J] et Mme [D] et que les faits relatés par M.[T] et Melle [Z] dans leurs attestations ne sont pas réellement contestés par la SARL France Distrib, en particulier sur les points fondamentaux relatifs aux horaires de travail de 11 heures par jour cinq jours par semaine, à l'impossibilité de cumuler un deuxième emploi, et au fait que les salariés étaient véhiculés sur leurs lieux de travail par leur chef d'équipe, M.[A]. La cour relève que la SARL France Distrib n'explique pas en quoi un chef d'équipe était nécessaire pour véhiculer des VRP non exclusifs sur leur lieu de prospection.

Ces éléments sont corroborés par l'article 6 du contrat de travail 'Volume d'affaires minimum' dont les exigences étaient d'une importance telle qu'elles nécessitaient à l'évidence un travail à temps complet pour le compte de l'employeur : 'Dans le cadre de ses fonctions, le VRP non exclusif s'engage à réaliser un volume d'affaires mensuel minimum de 80 contrats d'abonnement GDF SUEZ. Si au cours de trois mois consécutifs, le volume d'affaires mensuel cité ci-dessus n'est pas réalisé, la société France Distrib pourra valablement rompre le contrat du salarié '.

Par ailleurs, si le fait que le contrat ne comporte pas la déclaration des entreprises ou des produits que le voyageur, le représentant ou placier représente déjà et l'engagement de ne pas prendre en cours de contrat de nouvelles représentations sans autorisation préalable de l'employeur, exigée par le second alinéa de l'article L.7313-6 du Code du travail, n'emporte pas automatiquement requalification du contrat de VRP non exclusif en contrat de VRP exclusif, le non respect de ces dispositions milite en faveur d'une telle requalification et ce d'autant plus qu'il n'est pas établi ni même allégué que M.[A] aurait eu d'autres représentations avant ou pendant la relation contractuelle.

Il se déduit de l'ensemble de ces éléments et de l'économie générale du contrat telle qu'analysée ci dessus, que M.[A] devait consacrer tout son temps de travail à son activité pour le compte de la SARL France Distrib et qu'il était dans l'impossibilité de travailler pour un autre employeur, et ce d'autant plus qu'il était chargé de véhiculer les autres VRP sur leur lieu de travail et de les ramener en fin de journée. Il était donc soumis de fait par la SARL France Distrib, son unique employeur, à une clause d'exclusivité.

Dans ces conditions, il convient d'infirmier le jugement du conseil de prud'hommes en ce qu'il a rejeté la demande de requalification du contrat aux seuls motifs que le contrat de travail avait perduré dix mois sans que M.[A] ne s'émeuve et qu'il n'avait pas contesté sa position de VRP non exclusif dans sa lettre de demande de rupture conventionnelle. Le contrat de travail de Voyageur Représentant Placier non exclusif de M.[A] doit être requalifié en contrat de travail de Voyageur Représentant Placier exclusif.

M.[A] peut donc prétendre au bénéfice de la rémunération minimale garantie nonobstant l'intitulé de son contrat et l'absence de clause d'exclusivité.

Cela étant, M.[A] réclame le paiement de cette rémunération minimale sur une durée de 11 mois alors que la SARL France Distrib affirme qu'il a cessé de travailler à compter du 6 mai 2015.

Au vu du listing des contrats conclus par le salarié et des bulletins de paie établis par l'employeur, il apparaît que M.[A] a cessé toute activité pour le compte de la société au plus tard le 6 mai 2015. La rupture de la relation contractuelle n'est intervenue que le 9 juillet 2015, mais il ne justifie pas avoir travaillé ni même être resté à la disposition de l'entreprise. Le salaire étant la contrepartie du travail, il ne peut prétendre à l'octroi de la rémunération minimale que pour la période effectivement travaillée, soit du 28 octobre 2014 au 6 mai 2015.

En application de l'article 5-1 susvisé, compte tenu de la durée de sa présence dans l'entreprise et du taux horaire du SMIC applicable, M.[A] avait droit à une rémunération minimale de 9189,10 € dont doivent être déduites les commissions perçues pendant cette période pour un montant de 6683,64 €, la SARL France Distrib ne justifiant pas lui avoir réglé des commissions pour un montant total de 9231,44 €, soit une rémunération restant due de 2505,46 €, outre 918,91 € au titre des congés payés y afférents.

Sur l'absence de visite médicale

Aux termes de l'article R. 4624-10 du code du travail dans sa rédaction alors applicable, le salarié bénéficie d'un examen médical avant l'embauche ou au plus tard avant l'expiration de la période d'essai par le médecin du travail. L'organisation de cette visite périodique est une obligation impérative pour l'employeur qui doit assurer l'effectivité de cette visite et ne peut se contenter d'accomplir les formalités qui doivent conduire à la convocation du salarié à la visite médicale d'embauche.

Il n'est effectivement pas contesté que le salarié n'a pas bénéficié de visite médicale d'embauche.

Toutefois, ainsi que le souligne la SARL France Distrib dans ses écritures, M.[A] ne justifie ni même n'allègue aucun préjudice résultant de l'absence de visite médicale d'embauche.

Dans ces conditions, M.[A] doit être débouté de sa demande. Le jugement entrepris sera infirmé sur ce point.

Sur la demande de dommages et intérêts pour préjudice moral

M.[A] expose que le comportement de la SARL France Distrib lui a causé un réel préjudice et que la rupture conventionnelle est uniquement motivée par les manquements de l'employeur, et que les documents de fin de contrat définitifs ne lui ont été envoyés que plus d'un mois après la rupture.

La cour constate que le comportement de l'employeur qui a fait contracter au salarié un contrat de VRP non exclusif alors que les conditions d'exercice effectives de cette activité exigeaient la signature d'un contrat de VRP exclusif, a rapidement conduit M.[A] à mettre fin aux relations contractuelles.

Sans qu'il soit utile de statuer sur les autres manquements reprochés à l'employeur, il convient de juger que M.[A] a ainsi subi un préjudice moral justifiant l'allocation de la somme de 1000 € à titre de dommages et intérêts.

Sur les dépens et l'application de l'article 700 du code de procédure civile

La SARL France Distrib, partie principalement perdante, sera condamnée aux dépens de première instance et d'appel.

M.[A] est bénéficiaire de l'aide juridictionnelle totale et son conseil, Maître [X] Quesada, indique vouloir renoncer à percevoir la contribution de l'Etat. Elle sollicite à cet effet la condamnation de la SARL France Distrib à lui payer la somme de 2 000 euros sur le fondement de l'article 37 de la loi du 10 juillet 1991 et repris à l'article 700 al 1er 2° du code de procédure civile. La SARL France Distrib partie perdante et non bénéficiaire de l'aide juridictionnelle sera tenue de faire face aux frais et honoraires non compris dans les dépens que le bénéficiaire de l'aide aurait exposés s'il n'avait pas eu cette aide et qui peuvent être évalués à la somme de 2000 euros.

Il y a lieu, en conséquence, de condamner la SARL France Distrib à payer à Maître Quesada, avocat du bénéficiaire de l'aide qui en fait la demande, la somme de 2000 euros. Il convient de rappeler qu'en application de l'article 37 de la loi du 10 juillet 1991, Maître Quesada dispose d'un délai de 12 mois à compter du jour où la présente décision est passée en force de chose jugée pour demander le versement de tout ou partie de la part contributive de l'Etat, à défaut, elle est réputée avoir renoncé à celle-ci.

PAR CES MOTIFS, LA COUR,

statuant publiquement, contradictoirement et en dernier ressort,

Infirme le jugement du conseil de prud'hommes de Toulouse en date

du 6 novembre 2017 sauf en ce qu'il a :

- débouté M.[A] de sa demande de communication du listing des contrats conclus par M.[J], Mme [D], Mme [Z], M.[V],

M.[K] et Mme [R], VRP dont il était le responsable ;

- débouté M.[A] de sa demande en paiement de la somme de 1899, 00 € à titre de rappel de commissions non réglées et des congés payés y afférents

pour 189,00 € ;

- débouté M.[A] de sa demande en paiement de la somme de 1000 € à titre de dommages et intérêts pour absence de visite médicale d'embauche et périodique ; - débouté la SARL France Distrib de sa demande formulée en application des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile ;

Statuant à nouveau,

Requalifie le contrat de travail de Voyageur Représentant Placier non exclusif de M.[A] en contrat de travail de Voyageur Représentant Placier exclusif ;

Condamne la SARL France Distrib à payer à M.[A] les sommes

suivantes :

- 2505,46 € bruts à titre de rappel de salaire sur la base du minimum garanti ;

- 918,91 € bruts au titre des congés payés y afférents ;

- 1000,00 € à titre de dommages et intérêts en réparation de son préjudice moral ;

Déboute M.[A] du surplus de ses demandes ;

Condamne la SARL France Distrib aux dépens de première instance

et d'appel ;

Condamne la SARL France Distrib à payer à Maître Quesada, avocat, la somme de 2000,00 € sur le fondement de l'article 37 de la loi du 10 juillet 1991 et de l'article 700 al 1er 2° du code de procédure civile.

Le présent arrêt a été signé par M. DEFIX, président et par C.DELVER, greffière.

LA GREFFIÈRE, LE PRÉSIDENT,

C.DELVER. DEFIX