

SOC.

CH.B

COUR DE CASSATION

Audience publique du 29 septembre 2021

Cassation partielle sans renvoi

M. CATHALA, président

Arrêt n° 1098 Fs-+B
sur le 1er moyen

Pourvoi n° X 20-10.634

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, DU 29 SEPTEMBRE 2021

La société Distribution Casino France, société par actions simplifiée, dont le siège est [Adresse 1], a formé le pourvoi n° X 20-10.634 contre l'arrêt rendu le 22 octobre 2019 par la cour d'appel de Colmar (chambre sociale, section B), dans le litige l'opposant à Mme [H] [C], domiciliée [Adresse 2], défenderesse à la cassation.

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, les trois moyens de cassation annexés au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Mariette, conseiller, les observations de la SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol, avocat de la société Distribution Casino France, de la SCP Thouvenin, Coudray et Grévy, avocat de Mme [C], et l'avis de Mme Laulom, avocat général, après débats en l'audience publique du 6 juillet 2021 où étaient présents M. Cathala, président, Mme Mariette, conseiller rapporteur, Mme Leprieur, conseiller doyen, M. Pietton, Mme Le Lay, MM. Barincou, Seguy, conseillers, Mme Duvallet, M. Le Corre, Mmes Prache, Marguerite, conseillers référendaires, Mme Laulom, avocat

la chambre sociale de la Cour de cassation, composée, en application de l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Colmar, 22 octobre 2019), et les productions, Mme [C] assure depuis avril 2002, conjointement avec son époux, pour le compte de la société Distribution Casino France (la société), la gestion d'une supérette, dans le cadre d'un contrat de cogérance non-salariée de succursale de commerce de détail alimentaire.

2. Courant 2013, M. et Mme [C] ont saisi la juridiction prud'homale pour obtenir paiement d'un rappel de rémunération au titre du respect du SMIC pour les années 2009 à 2013. Par arrêt du 29 octobre 2015, la cour d'appel a condamné la société à leur verser à chacun une somme à ce titre.

3. Le 28 août 2017, Mme [C] a de nouveau saisi la juridiction prud'homale, d'une demande de rappel de rémunération sur la base du SMIC pour les années 2014 à 2017 ainsi qu'en réparation du préjudice subi en raison du non-respect du SMIC.

Examen des moyens

Sur le deuxième moyen, pris en ses quatre premières branches

Enoncé du moyen

4. La société fait grief à l'arrêt de la condamner à payer, avec intérêts, à Mme [C] des sommes à titre de rappels de salaires de septembre 2014 à décembre 2017, de congés payés afférents et de dommages-intérêts pour privation du SMIC, alors :

« 1°/ que le SMIC est un salaire horaire minimum pour l'application duquel il convient de faire la preuve des heures de travail réalisées ; que lorsqu'un gérant non-salarié d'une succursale de commerce de détail alimentaire prétend que son salaire horaire est inférieur au SMIC, il doit, en cas de cogérance, établir que l'entreprise propriétaire de la succursale lui a imposé l'exécution à titre individuel d'horaires de travail déterminés, hors les horaires d'ouverture et de fermeture des succursales ; qu'en l'espèce, il était constant que Mme [C] était cogérante d'une succursale de commerce de détail alimentaire, statut qu'elle ne remettait pas en cause et que dans ce cadre, l'un des deux cogérants pouvait n'avoir qu'une activité partielle ; que pour dire que l'intéressée était fondée à réclamer un rappel de salaire pour porter sa rémunération horaire au niveau du SMIC, la cour d'appel s'est bornée à relever que la gérante appuyait sa demande d'une durée de travail effective hebdomadaire au moins égale à 35 heures en décrivant les horaires d'ouverture du magasin ainsi que l'ampleur des tâches exigées par la mandante en vue de l'exploitation fructueuse dudit magasin (approvisionnement du magasin, opérations de caisse, suivi du logiciel émanant de sa mandante, inventaires, nettoyage des locaux) quand cette dernière qui soumettait à son accord les amplitudes horaires dans le cadre du service organisé des succursales qu'elle dirigeait, notamment en imposant la fixation des horaires d'ouverture du magasin en tenant compte, dans un souci économique et de concurrence, des coutumes locales et des besoins de la clientèle, ne justifiait pas d'éléments convaincants ; qu'en statuant ainsi, sans constater que Mme [C] justifiait que des horaires déterminés lui avaient été imposés à titre individuel, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 7321-1, L. 7321-3 et L. 7322-1 et L. 7322-3 du code du travail ;

2°/ que le SMIC est un salaire horaire minimum pour l'application duquel il convient de faire la preuve des heures de travail réalisées ; que lorsqu'un gérant non-salarié d'une succursale de commerce de détail alimentaire prétend que son salaire horaire est inférieur au SMIC, il doit, en cas de cogérance, établir que l'entreprise propriétaire de la succursale lui a imposé l'exécution à titre individuel d'horaires de travail déterminés, hors les horaires d'ouverture et de fermeture des succursales ; qu'en l'espèce, il était constant que dans le cadre des aménagements convenus entre les cogérants pour la gestion du magasin qui leur était confiée et qui pouvaient conduire à ce que l'un d'eux n'ait qu'une activité incomplète, la

Pourvoi N°20-10.634-Chambre sociale
Commission qui leur était globalement versée était ventilée à hauteur de 70 % pour M. [C] et de 30 % pour Mme [C] ; que
29 septembre 2021
pour dire que l'intéressée était fondée à réclamer un rappel de salaire pour porter sa rémunération horaire au niveau du SMIC, la cour d'appel s'est bornée à relever que la gérante appuyait sa demande d'une durée de travail effective hebdomadaire au moins égale à 35 heures en décrivant les horaires d'ouverture du magasin ainsi que l'ampleur des tâches exigées par la mandante en vue de l'exploitation fructueuse dudit magasin (approvisionnement du magasin, opérations de caisse, suivi du logiciel émanant de sa mandante, inventaires, nettoyage des locaux) alors que cette dernière qui soumettait à son accord les amplitudes horaires dans le cadre du service organisé des succursales qu'elle dirigeait, notamment en imposant la fixation des horaires d'ouverture du magasin en tenant compte, dans un souci économique et de concurrence, des coutumes locales et des besoins de la clientèle, ne justifiait pas d'éléments convaincants ; qu'en statuant ainsi, sans faire ressortir que les tâches et contraintes fixées globalement aux deux cogérants imposaient, dans les faits, à la seule gérante une durée de travail effectif de 35 heures par semaine de travail, lors même que ceux-ci avaient la possibilité d'aménager leurs horaires respectifs comme bon leur semblait et qu'en considération des aménagements convenus entre eux pour la gestion du magasin, la part de commission attribuée à son époux était très largement prépondérante, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 7321-1, L. 7321-3 et L. 7322-1 et L. 7322-3 du code du travail ;

3°/ qu'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, il appartient au préalable au gérant non-salarié de succursale de commerce de détail alimentaire de présenter, à l'appui de sa demande, des éléments suffisamment précis quant aux heures non rémunérées qu'il prétend avoir accomplies ; que pour dire que l'intéressée était fondée à réclamer un rappel de salaire pour porter sa rémunération horaire au niveau du SMIC, la cour d'appel s'est bornée à relever que la gérante appuyait sa demande d'une durée de travail effective hebdomadaire au moins égale à 35 heures en décrivant les horaires d'ouverture du magasin ainsi que l'ampleur des tâches exigées par la mandante en vue de l'exploitation fructueuse dudit magasin (approvisionnement du magasin, opérations de caisse, suivi du logiciel émanant de sa mandante, inventaires, nettoyage des locaux), cette dernière soumettant à son accord les amplitudes horaires dans le cadre du service organisé des succursales qu'elle dirigeait, notamment en imposant la fixation des horaires d'ouverture du magasin en tenant compte, dans un souci économique et de concurrence, des coutumes locales et des besoins de la clientèle ; qu'en statuant ainsi, sans caractériser que la gérante non-salariée fournissait des éléments suffisamment précis quant aux horaires effectivement et personnellement réalisés par elle, nonobstant la possibilité dont elle disposait d'être relayée à tout moment par son époux et la part majoritaire de celui-ci dans la répartition de la commission versée en contrepartie de leur activité globale, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 3171-4 du code du travail ;

4°/ que seules les heures de travail commandées ou dont la réalisation a été rendue nécessaire par les tâches confiées peuvent donner lieu à rémunération ; qu'en se bornant à dire la demande de la gérante suffisamment justifiée au regard des horaires d'ouverture du magasin et de l'ampleur des tâches exigées par la mandante en vue d'une exploitation fructueuse de celui-ci, sans faire ressortir que les heures prétendument réalisées par elle l'avaient été avec l'accord au moins implicite de l'entreprise propriétaire de la succursale, ou qu'elles découlaient des tâches confiées, faute pour celles-ci de pouvoir être accomplies sans une présence commune et permanente des deux cogérants et/ou sans possibilité pour l'intéressée d'être relayée par son époux dans les volumes retenus, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 3171-4 du code du travail. »

Réponse de la Cour

5. Il résulte de l'article L. 7322-1 du code du travail que les dispositions de ce code bénéficiant aux salariés s'appliquent en principe aux gérants non-salariés de succursales de commerce de détail alimentaire. Selon ce même texte, l'entreprise propriétaire de la succursale est responsable au profit des gérants non-salariés des dispositions du livre Ier de la troisième partie relatives à la durée du travail, aux repos et congés payés et à la sécurité du travail lorsque les conditions de travail, de santé et de sécurité au travail dans l'établissement ont été fixées par elles ou soumises à son accord. Il en résulte que lorsque, les conditions d'application en sont réunies, les gérants non-salariés peuvent revendiquer le paiement d'heures supplémentaires et l'application des dispositions de l'article L. 3171-4 du code du travail.

6. Ayant fait ressortir que, tant au regard des horaires d'ouverture et de fermeture du magasin imposés par la société

Pourvoi N°20-10.634-Chambre sociale
que des nombreuses tâches hebdomadaires qui étaient exigées en vue d'une exploitation fructueuse de son magasin, la
29 septembre 2021
cogérante démontrait que les conditions de travail étaient soumises à l'accord de la société, la cour d'appel en a
exactement déduit, sans avoir à procéder à une recherche que ces constatations rendaient inopérante, que les
dispositions de l'article L. 3171-4 du code du travail s'appliquaient.

7. Ayant ensuite relevé que la cogérante présentait des éléments suffisamment précis quant aux heures de travail qu'elle prétendait avoir accomplies et constaté que la société ne produisait aucun élément de nature à justifier les horaires de travail effectivement réalisés par l'intéressée, elle a souverainement apprécié le montant des heures accomplies.

8. Ayant enfin constaté que l'intéressée avait perçu une rémunération inférieure au SMIC, elle en a exactement déduit qu'elle pouvait prétendre à un rappel de rémunération de ce chef.

9. Le moyen n'est donc pas fondé.

Mais sur le premier moyen

Enoncé du moyen

10. La société fait grief à l'arrêt de déclarer Mme [C] irrecevable en sa demande uniquement pour la période antérieure au 28 août 2014, de la condamner au paiement, avec intérêts, de sommes à titre de rappels de salaires de septembre 2014 à décembre 2017, de congés payés afférents, de dommages-intérêts pour privation du SMIC, de frais irrépétibles d'appel ainsi qu'aux dépens de première instance et d'appel, alors « que pour les instances introduites avant l'entrée en vigueur du décret n° 016-660 du 20 mai 2016 relatif à la justice prud'homale et au traitement judiciaire du contentieux du travail, toutes demandes dérivant du même contrat dont le fondement était né avant la clôture ultime des débats devaient faire l'objet d'une seule instance, sauf à être déclarées irrecevables ; que si ce principe d'unicité de l'instance a été abrogé pour les instances ultérieures, par le décret précité, cette suppression ne peut aboutir à rendre recevables des demandes qui, au jour de l'entrée en vigueur dudit décret, étaient irrecevables ; qu'il en résulte que lorsqu'à une instance soumise au principe de l'unicité de l'instance succède une instance échappant à ce principe, demeurent irrecevables les demandes non formées dans la procédure initiale dont le fondement était né avant la clôture des débats inhérents à cette instance ; qu'en l'espèce, après avoir rappelé que la gérante mandataire non-salariée avait introduit une première action, tendant également à des rappels pour non-respect du SMIC horaire, et que la clôture des débats dans cette instance datait du 25 juin 2015, la société Distribution Casino France en déduisait que toutes demandes de l'intéressée dont le fondement était né avant cette date était donc irrecevables, au regard du principe de l'unicité de l'instance alors applicable ; qu'il en résultait qu'étaient donc seulement recevables, dans une nouvelle instance, ses demandes relatives à la période postérieure à cette clôture, peu important que cette seconde instance ait été introduite après l'abrogation de l'article R. 1452-6 du code du travail ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé, par fausse application, les dispositions du décret susvisé. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 2 du code civil, l'article R. 1452-6 du code du travail dans sa rédaction antérieure au décret n° 2016-660 du 20 mai 2016 et les articles 8 et 45 de ce même décret :

11. En application du premier de ces textes, la loi nouvelle ne peut modifier les effets légaux d'une situation juridique définitivement réalisée lors de son entrée en vigueur.

12. Il résulte du deuxième qu'une instance ne peut être engagée postérieurement à une première procédure prud'homale que lorsque le fondement des nouvelles prétentions est né ou s'est révélé après l'extinction de l'instance primitive. Sont donc irrecevables des demandes formées dans une nouvelle procédure dès lors que leur fondement est né avant la clôture des débats de l'instance antérieure.

13. Pour déclarer recevable la demande portant sur les rémunérations échues antérieurement à la clôture des débats de l'instance précédente intervenue le 25 juin 2015, l'arrêt énonce que l'action a été introduite le 28 août 2017, à une

14. En statuant ainsi, alors que si le principe de l'unicité de l'instance a été abrogé par l'article 8 du décret du 20 mai 2016 pour les instances introduites devant les conseils de prud'hommes à compter du 1er août 2016, cette abrogation ne peut aboutir à rendre recevables des demandes qui, au jour de l'entrée en vigueur dudit décret, étaient irrecevables, la cour d'appel, qui a remis en cause les effets juridiques d'une situation définitivement réalisée, a violé les textes susvisés.

Et sur le troisième moyen, pris en sa première branche

Enoncé du moyen

15. La société fait grief à l'arrêt de la condamner à payer à la cogérante, avec intérêts, des sommes à titre de dommages-intérêts pour privation du SMIC, de frais irrépétibles d'appel ainsi que les dépens de première instance et d'appel, alors « que les dommages-intérêts résultant du retard dans l'exécution d'une obligation au paiement d'une somme d'argent ne consistent jamais que dans la condamnation aux intérêts au taux légal, lesquels ne courent que du jour de la sommation de payer ; que le juge ne peut allouer au créancier des dommages-intérêts distincts des intérêts moratoires qu'à la condition de caractériser, d'une part, la mauvaise foi du débiteur, d'autre part, l'existence d'un préjudice indépendant du retard de paiement ; que pour condamner la société Distribution Casino France à payer à la cogérante non-salariée une somme de 3 000 euros à titre de dommages-intérêts, la cour d'appel s'est bornée à relever qu'en la privant du bénéfice du SMIC, qui était d'ordre public absolu et qui tendait à lui assurer un revenu garantissant un pouvoir d'achat, elle avait causé à l'intéressée un préjudice distinct de celui compensé par les intérêts de retard ; qu'en statuant ainsi, sans caractériser que cette situation était imputable à l'éventuelle mauvaise foi de l'entreprise propriétaire de la succursale, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1153 du code civil, devenu l'article 1231-6 du code civil. »

Recevabilité du moyen

16. Mme [C] conteste la recevabilité du moyen, au motif qu'il est nouveau et mélangé de fait et de droit.

17. Cependant le moyen étant de pur droit, est recevable.

Bien-fondé du moyen

Réponse de la Cour

Vu l'article 1231-6 du code civil :

18. Aux termes de ce texte, le créancier auquel son débiteur en retard a causé, par sa mauvaise foi, un préjudice indépendant de ce retard, peut obtenir des dommages-intérêts distincts des intérêts moratoires de la créance.

19. Pour condamner la société à payer à la cogérante une somme à titre de dommages-intérêts, l'arrêt retient qu'elle établit que le défaut de bénéfice du SMIC, qui est d'ordre public absolu, lui a causé un préjudice distinct de celui compensé par les intérêts de retard.

20. En statuant ainsi, sans caractériser la mauvaise foi de la société, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

Portée et conséquences de la cassation

21. Après avis donné aux parties, conformément à l'article 1015 du code de procédure civile, il est fait application des articles L. 411-3, alinéa 2, du code de l'organisation judiciaire et 627 du code de procédure civile.

22. L'intérêt d'une bonne administration de la justice justifie, en effet, que la Cour de cassation statue sur la fin de non-recevoir et au fond.

Pourvoi N°20-10.634-Chambre sociale
23. La cassation prononcée ne s'étend pas aux chefs du dispositif relatifs à la condamnation de la société aux ueperis et au titre de l'article 700 du code de procédure civile justifiés par ailleurs par le bien-fondé de la demande relative à la durée effective de travail. 29 septembre 2021

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs, la Cour :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déclare Mme [C] irrecevable en sa demande pour la période antérieure au 28 août 2014, condamne la société Distribution Casino France à lui payer les sommes de 30 691,40 euros à titre de rappels de salaire de septembre 2014 à décembre 2017, de 3 069,14 euros au titre des congés payés et de 3 000 euros à titre de dommages-intérêts pour privation du SMIC, l'arrêt rendu le 22 octobre 2019 entre les parties, par la cour d'appel de Colmar ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

Déclare irrecevables les demandes relatives aux rémunérations antérieures au 25 juin 2015 ;

Déclare recevables les demandes relatives aux rémunérations pour la période commençant à courir le 25 juin 2015 ;

Condamne la société Distribution Casino France à payer à Mme [C], avec intérêts au taux légal à compter de la demande, la somme de 23 174,93 euros à titre de rappel de rémunération pour la période du 25 juin 2015 à décembre 2017 ainsi que celle de 2 317,49 euros au titre des congés payés afférents ;

Rejette la demande de Mme [C] en paiement de dommages-intérêts pour privation du SMIC ;

Condamne Mme [C] aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-neuf septembre deux mille vingt et un.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol, avocat aux Conseils, pour la société Distribution Casino France.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR déclaré Mme [C] irrecevable en sa demande uniquement pour la période antérieure au 28 août 2014, d'AVOIR condamné la société Distribution Casino France à lui payer, avec intérêts, les sommes de 30 691,40 € à titre de rappels de salaires de septembre 2014 à décembre 2017 outre 3 069,14 € au titre des congés payés y afférents, de 3 000 € dommages et intérêts pour privation du SMIC et de 2 500 € au titre des frais irrépétibles d'appel, d'AVOIR condamné la société Distribution Casino France à remettre à Mme [C] des bulletins de commissions conformes à l'arrêt et aux dépens de première instance ainsi que d'appel et d'AVOIR rejeté pour les deux instances ses demandes de frais irrépétibles ;

AUX MOTIFS QUE « pas plus qu'en première instance il ne fait débat que Mme [C] se trouve liée à la SAS par un contrat de co-gérance non-salariée en vertu duquel elle assure l'exploitation d'une succursale de commerce de détail alimentaire.

Que c'est aux fins de paiement d'un rappel de rémunération pour les années 2014 à 2017, représentant ainsi qu'elle le soutient ce dont elle a été privée illicitement faute d'avoir reçu au moins le SMIC que Mme [C] a, le 28 août 2017 introduit

Que déboutée de l'ensemble de ses prétentions, ce qu'approuve la SAS C'est avec pertinence que Mme [C] fait grief aux premiers juges de s'être mépris sur l'application des principes régissant la matière.

Que d'emblée il échet d'écarter les fins de non-recevoir émises par la SAS au titre des prétendues autorités de chose jugée et unicité de l'instance.

Qu'en effet si Mme [C] a déjà agi aux fins de paiement de rémunérations ses présentions ne se trouvaient pas afférentes aux mêmes périodes en sorte que faute d'identité de l'objet de l'action, les conditions de l'autorité de chose jugée ne se trouvent pas réunies.

Que par ailleurs l'action a été introduite le 28 août 2017 donc à une époque où le principe d'unicité de l'instance ne se trouvait plus en vigueur.

Qu'en revanche eu égard à la prescription de trois ans qui régit les demandes de salaires, au vu de la date de l'acte introductif ci-avant citée doivent être déclarées irrecevables les réclamations concernant la période antérieure au 28 août 2014.

Qu'au soutien de sa prétention en paiement Mme [C] fait valoir que son statut de gérant non-salarié ne l'exclut pas du bénéfice du droit d'ordre public à une rémunération au moins égale au SMIC, ce que n'atteignent pas les commissions que lui a réglées la SAS quand bien même elles seraient conformes au contrat et au minimum conventionnel.

Qu'en effet par suite d'une codification à droit constant en vertu ensemble des articles L 7322-3 et L 7322-1 du Code du Travail, d'abord la rémunération individuelle de chaque co-gérant convenue ne peut jamais être inférieure au SMIC, puis celui-là, dès-lors qu'une discussion s'instaure sur le nombre d'heures de travail, se trouve fondé à se référer au régime probatoire édicté par l'article L 3171-4 du même Code du Travail.

Que les moyens contraires de la SAS intimée doivent donc être écartés.

Que dans ce cadre juridique, et là comme le relève avec pertinence la SAS, il échet d'abord pour déterminer l'assiette de comparaison entre l'ouverture du droit au SMIC de Mme [C] et les rémunérations qu'elle a effectivement perçues, de rechercher la durée du travail accomplie par cette dernière dans la mesure où le SMIC est fixé par référence à un taux horaire.

Que Mme [C] assoit son calcul sur un horaire correspondant à la durée légale de travail de 35 heures par semaine étant observé que même si elle expose avoir oeuvré au-delà de cette durée elle ne sollicite pas le paiement d'heures supplémentaires.

Que conformément à l'article L 3171-4 déjà cité Mme [C] satisfait suffisamment à l'obligation d'étayer sa demande de reconnaissance d'une durée de travail effectif hebdomadaire au moins égale à 35 heures en décrivant les horaires d'ouverture du magasin 8h30 à 12h30 tous les matins du lundi au samedi, 14h30 à 19h du lundi au vendredi et jusqu'à 17h le samedi ainsi que toutes les tâches afférentes à l'approvisionnement du magasin (rangement, commandes, suivi des prix et produits périmés) et aux opérations de caisse puis suivi du logiciel émanant de la SAS, et enfin d'inventaires puis nettoyage des locaux.

Qu'au contraire la SAS ainsi que ce même texte le lui impose ne justifie pas d'éléments convaincants, au vu de l'ampleur des tâches toutes exigées par la mandante en vue d'une exploitation fructueuse de son magasin, et alors qu'elle soumet à son accord les amplitudes horaires dans le cadre du service organisé des succursales qu'elle dirige, notamment en imposant à la gérante de fixer les horaires d'ouverture du magasin en tenant compte, dans un souci économique et de concurrence, des coutumes locales ainsi que des besoins de la clientèle.

Que par suite alors que la SAS en application des articles du Code du Travail cités précédemment est responsable envers la gérante non-salariée des conditions de travail en matière de santé et de sécurité dont participe le suivi des horaires, des durées maximales de travail et de l'accès au repos, celle-là doit être en mesure de justifier des horaires de Mme [C] ce qu'elle est défailante à faire.

Que c'est vainement que la SAS oppose l'autonomie d'organisation conférée par le contrat au gérant non-salarié, ou une prétendue impossibilité de contrôler les horaires et la durée de travail.

Qu'il en est de même du fait que la magasin litigieux était exploité par deux co-gérants (les époux [C]) dont l'un ne pouvait avoir qu'une activité partielle.

Que la SAS en exécution de ses obligations afférentes à la durée du travail ainsi qu'à la sécurité et la santé des co-gérants doit justifier des horaires pour chacun d'eux.

Que les résultats économiques de la succursale et les commissions versées aux co-gérants, en ce qu'ils ne sont pas déterminés en considération de la durée de travail de ceux-ci, se trouvent sans valeur probante suffisante pour exclure une durée au moins égale à 35 heures.

Que consécutivement Mme [C] s'avère pour la période non prescrite bien fondée en sa réclamation.

Qu'au vu du tableau précis qu'elle produit faisant exactement ressortir de septembre 2014 à décembre 2017, mois par

congrés-payés et intérêts au taux légal à compter de l'introduction de l'instance, la somme de 30 691,40 € que par infirmation du jugement déferé la SAS doit être condamnée à payer.

Que la SAS sera aussi tenue mais sans astreinte de remettre des bulletins de commissions conformes à l'arrêt.

Que Mme [C] établit justement que ce défaut de bénéfice du SMIC, qui d'ordre public absolu tend à lui assurer un revenu garantissant un pouvoir d'achat, lui a causé un préjudice distinct de celui compensé par les intérêts de retard et qui sera entièrement réparé, toujours par infirmation du jugement en condamnant la SAS à lui payer à titre de dommages et intérêts la somme de 3000 €

Que l'infirmation du jugement s'impose aussi sur les frais irrépétibles et les dépens.

Que la SAS qui succombe principalement sera condamnée aux dépens des deux instances ainsi qu'à payer à Mme [C] la somme de 2500 € pour frais irrépétibles d'appel sa propre demande à ce titre étant rejetée » ;

ALORS QUE pour les instances introduites avant l'entrée en vigueur du décret n° 016-660 du 20 mai 2016 relatif à la justice prud'homale et au traitement judiciaire du contentieux du travail, toutes demandes dérivant du même contrat dont le fondement était né avant la clôture ultime des débats devaient faire l'objet d'une seule instance, sauf à être déclarées irrecevables ; que si ce principe d'unicité de l'instance a été abrogé pour les instances ultérieures, par le décret précité, cette suppression ne peut aboutir à rendre recevables des demandes qui, au jour de l'entrée en vigueur dudit décret, étaient irrecevables ; qu'il en résulte que lorsqu'à une instance soumise au principe de l'unicité de l'instance succède une instance échappant à ce principe, demeurent irrecevables les demandes non formées dans la procédure initiale dont le fondement était né avant la clôture des débats inhérents à cette instance ; qu'en l'espèce, après avoir rappelé que la gérante mandataire non-salariée avait introduit une première action, tendant également à des rappels pour non-respect du SMIC horaire, et que la clôture des débats dans cette instance datait du 25 juin 2015, la société Distribution Casino France en déduisait que toutes demandes de l'intéressée dont le fondement était né avant cette date était donc irrecevables, au regard du principe de l'unicité de l'instance alors applicable ; qu'il en résultait qu'étaient donc seulement recevables, dans une nouvelle instance, ses demandes relatives à la période postérieure à cette clôture, peu important que cette seconde instance ait été introduite après l'abrogation de l'article R. 1452-6 du code du travail ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé, par fausse application, les dispositions du décret susvisé.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR condamné la société Distribution Casino France à payer, avec intérêts, à Mme [C] les sommes de 30 691,40 € à titre de rappels de salaires de septembre 2014 à décembre 2017 outre 3 069,14 € au titre des congés payés y afférents, de 3 000 € dommages et intérêts pour privation du SMIC et de 2 500 € au titre des frais irrépétibles d'appel, d'AVOIR condamné la société Distribution Casino France à remettre à Mme [C] des bulletins de commissions conformes à l'arrêt et aux dépens de première instance ainsi que d'appel et d'AVOIR rejeté pour les deux instances ses demandes de frais irrépétibles ;

AUX MOTIFS QUE « pas plus qu'en première instance il ne fait débat que Mme [C] se trouve liée à la SAS par un contrat de co-gérance non-salariée en vertu duquel elle assure l'exploitation d'une succursale de commerce de détail alimentaire.

Que c'est aux fins de paiement d'un rappel de rémunération pour les années 2014 à 2017, représentant ainsi qu'elle le soutient ce dont elle a été privée illicitement faute d'avoir reçu au moins le SMIC que Mme [C] a, le 28 août 2017 introduit la présente action.

Que déboutée de l'ensemble de ses prétentions, ce qu'approuve la SAS C'est avec pertinence que Mme [C] fait grief aux premiers juges de s'être mépris sur l'application des principes régissant la matière.

Que d'emblée il échet d'écarter les fins de non-recevoir émises par la SAS au titre des prétendues autorités de chose jugée et unicité de l'instance.

Qu'en effet si Mme [C] a déjà agi aux fins de paiement de rémunérations ses présentions ne se trouvaient pas afférentes aux mêmes périodes en sorte que faute d'identité de l'objet de l'action, les conditions de l'autorité de chose jugée ne se trouvent pas réunies.

Que par ailleurs l'action a été introduite le 28 août 2017 donc à une époque où le principe d'unicité de l'instance ne se trouvait plus en vigueur.

Qu'en revanche eu égard à la prescription de trois ans qui régit les demandes de salaires, au vu de la date de l'acte introductif ci-avant citée doivent être déclarées irrecevables les réclamations concernant la période antérieure au 28

Qu'au soutien de sa prétention en paiement Mme [C] fait valoir que son statut de gérant non-salarié ne l'exclut pas du bénéfice du droit d'ordre public à une rémunération au moins égale au SMIC, ce que n'atteignent pas les commissions que lui a réglées la SAS quand bien même elles seraient conformes au contrat et au minimum conventionnel.

Qu'en effet par suite d'une codification à droit constant en vertu ensemble des articles L 7322-3 et L 7322-1 du Code du Travail, d'abord la rémunération individuelle de chaque co-gérant convenue ne peut jamais être inférieure au SMIC, puis celui-là, dès-lors qu'une discussion s'instaure sur le nombre d'heures de travail, se trouve fondé à se référer au régime probatoire édicté par l'article L 3171-4 du même Code du Travail.

Que les moyens contraires de la SAS intimée doivent donc être écartés.

Que dans ce cadre juridique, et là comme le relève avec pertinence la SAS, il échet d'abord pour déterminer l'assiette de comparaison entre l'ouverture du droit au SMIC de Mme [C] et les rémunérations qu'elle a effectivement perçues, de rechercher la durée du travail accomplie par cette dernière dans la mesure où le SMIC est fixé par référence à un taux horaire.

Que Mme [C] assoit son calcul sur un horaire correspondant à la durée légale de travail de 35 heures par semaine étant observé que même si elle expose avoir oeuvré au-delà de cette durée elle ne sollicite pas le paiement d'heures supplémentaires.

Que conformément à l'article L 3171-4 déjà cité Mme [C] satisfait suffisamment à l'obligation d'étayer sa demande de reconnaissance d'une durée de travail effectif hebdomadaire au moins égale à 35 heures en décrivant les horaires d'ouverture du magasin 8h30 à 12h30 tous les matins du lundi au samedi, 14h30 à 19h du lundi au vendredi et jusqu'à 17h le samedi ainsi que toutes les tâches afférentes à l'approvisionnement du magasin (rangement, commandes, suivi des prix et produits périmés) et aux opérations de caisse puis suivi du logiciel émanant de la SAS, et enfin d'inventaires puis nettoyage des locaux.

Qu'au contraire la SAS ainsi que ce même texte le lui impose ne justifie pas d'éléments convaincants, au vu de l'ampleur des tâches toutes exigées par la mandante en vue d'une exploitation fructueuse de son magasin, et alors qu'elle soumet à son accord les amplitudes horaires dans le cadre du service organisé des succursales qu'elle dirige, notamment en imposant à la gérante de fixer les horaires d'ouverture du magasin en tenant compte, dans un souci économique et de concurrence, des coutumes locales ainsi que des besoins de la clientèle.

Que par suite alors que la SAS en application des articles du Code du Travail cités précédemment est responsable envers la gérante non-salariée des conditions de travail en matière de santé et de sécurité dont participe le suivi des horaires, des durées maximales de travail et de l'accès au repos, celle-là doit être en mesure de justifier des horaires de Mme [C] ce qu'elle est défaillante à faire.

Que c'est vainement que la SAS oppose l'autonomie d'organisation conférée par le contrat au gérant non-salarié, ou une prétendue impossibilité de contrôler les horaires et la durée de travail.

Qu'il en est de même du fait que la magasin litigieux était exploité par deux co-gérants (les époux [C]) dont l'un ne pouvait avoir qu'une activité partielle.

Que la SAS en exécution de ses obligations afférentes à la durée du travail ainsi qu'à la sécurité et la santé des co-gérants doit justifier des horaires pour chacun d'eux.

Que les résultats économiques de la succursale et les commissions versées aux co-gérants, en ce qu'ils ne sont pas déterminés en considération de la durée de travail de ceux-ci, se trouvent sans valeur probante suffisante pour exclure une durée au moins égale à 35 heures.

Que consécutivement Mme [C] s'avère pour la période non prescrite bien fondée en sa réclamation.

Qu'au vu du tableau précis qu'elle produit faisant exactement ressortir de septembre 2014 à décembre 2017, mois par mois la différence à son profit entre le SMIC pour la durée légale du travail et les commissions perçues c'est outre congés-payés et intérêts au taux légal à compter de l'introduction de l'instance, la somme de 30 691,40 € que par infirmation du jugement déferé la SAS doit être condamnée à payer.

Que la SAS sera aussi tenue mais sans astreinte de remettre des bulletins de commissions conformes à l'arrêt.

Que Mme [C] établit justement que ce défaut de bénéfice du SMIC, qui d'ordre public absolu tend à lui assurer un revenu garantissant un pouvoir d'achat, lui a causé un préjudice distinct de celui compensé par les intérêts de retard et qui sera entièrement réparé, toujours par infirmation du jugement en condamnant la SAS à lui payer à titre de dommages et intérêts la somme de 3000 €

Que l'infirmation du jugement s'impose aussi sur les frais irrépétibles et les dépens.

Que la SAS qui succombe principalement sera condamnée aux dépens des deux instances ainsi qu'à payer à Mme [C] la somme de 2500 € pour frais irrépétibles d'appel sa propre demande à ce titre étant rejetée » ;

Pourvoi N°20-10.634-Chambre sociale
1°) ALORS QUE le SMIC est un salaire horaire minimum pour l'application duquel il convient de faire la preuve des heures de travail réalisées ; que lorsqu'un gérant non-salarié d'une succursale de commerce de détail alimentaire prétend que son salaire horaire est inférieur au SMIC, il doit, en cas de cogérance, établir que l'entreprise propriétaire de la succursale lui a imposé l'exécution à titre individuel d'horaires de travail déterminés, hors les horaires d'ouverture et de fermeture des succursales ; qu'en l'espèce, il était constant que Mme [C] était cogérante d'une succursale de commerce de détail alimentaire, statut qu'elle ne remettait pas en cause et que dans ce cadre, l'un des deux cogérants pouvait n'avoir qu'une activité partielle ; que pour dire que l'intéressée était fondée à réclamer un rappel de salaire pour porter sa rémunération horaire au niveau du SMIC, la cour d'appel s'est bornée à relever que la gérante appuyait sa demande d'une durée de travail effective hebdomadaire au moins égale à 35 heures en décrivant les horaires d'ouverture du magasin ainsi que l'ampleur des tâches exigées par la mandante en vue de l'exploitation fructueuse dudit magasin (approvisionnement du magasin, opérations de caisse, suivi du logiciel émanant de sa mandante, inventaires, nettoyage des locaux) quand cette dernière qui soumettait à son accord les amplitudes horaires dans le cadre du service organisé des succursales qu'elle dirigeait, notamment en imposant la fixation des horaires d'ouverture du magasin en tenant compte, dans un souci économique et de concurrence, des coutumes locales et des besoins de la clientèle, ne justifiait pas d'éléments convaincants ; qu'en statuant ainsi, sans constater que Mme [C] justifiait que des horaires déterminés lui avaient été imposés à titre individuel, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 7321-1, L. 7321-3 et L. 7322-1 et L. 7322-3 du code du travail ;

2°) ALORS QUE le SMIC est un salaire horaire minimum pour l'application duquel il convient de faire la preuve des heures de travail réalisées ; que lorsqu'un gérant non-salarié d'une succursale de commerce de détail alimentaire prétend que son salaire horaire est inférieur au SMIC, il doit, en cas de cogérance, établir que l'entreprise propriétaire de la succursale lui a imposé l'exécution à titre individuel d'horaires de travail déterminés, hors les horaires d'ouverture et de fermeture des succursales ; qu'en l'espèce, il était constant que dans le cadre des aménagements convenus entre les cogérants pour la gestion du magasin qui leur était confiée et qui pouvaient conduire à ce que l'un d'eux n'ait qu'une activité incomplète, la commission qui leur était globalement versée était ventilée à hauteur de 70% pour M. [C] et de 30% pour Mme [C] ; que pour dire que l'intéressée était fondée à réclamer un rappel de salaire pour porter sa rémunération horaire au niveau du SMIC, la cour d'appel s'est bornée à relever que la gérante appuyait sa demande d'une durée de travail effective hebdomadaire au moins égale à 35 heures en décrivant les horaires d'ouverture du magasin ainsi que l'ampleur des tâches exigées par la mandante en vue de l'exploitation fructueuse dudit magasin (approvisionnement du magasin, opérations de caisse, suivi du logiciel émanant de sa mandante, inventaires, nettoyage des locaux) alors que cette dernière qui soumettait à son accord les amplitudes horaires dans le cadre du service organisé des succursales qu'elle dirigeait, notamment en imposant la fixation des horaires d'ouverture du magasin en tenant compte, dans un souci économique et de concurrence, des coutumes locales et des besoins de la clientèle, ne justifiait pas d'éléments convaincants ; qu'en statuant ainsi, sans faire ressortir que les tâches et contraintes fixées globalement aux deux cogérants imposaient, dans les faits, à la seule gérante une durée de travail effectif de 35 heures par semaine de travail, lors même que ceux-ci avaient la possibilité d'aménager leurs horaires respectifs comme bon leur semblait et qu'en considération des aménagements convenus entre eux pour la gestion du magasin, la part de commission attribuée à son époux était très largement prépondérante, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 7321-1, L. 7321-3 et L. 7322-1 et L. 7322-3 du code du travail ;

3°) ALORS à titre subsidiaire QU'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, il appartient au préalable au gérant non-salarié de succursale de commerce de détail alimentaire de présenter, à l'appui de sa demande, des éléments suffisamment précis quant aux heures non rémunérées qu'il prétend avoir accomplies ; que pour dire que l'intéressée était fondée à réclamer un rappel de salaire pour porter sa rémunération horaire au niveau du SMIC, la cour d'appel s'est bornée à relever que la gérante appuyait sa demande d'une durée de travail effective hebdomadaire au moins égale à 35 heures en décrivant les horaires d'ouverture du magasin ainsi que l'ampleur des tâches exigées par la mandante en vue de l'exploitation fructueuse dudit magasin (approvisionnement du magasin, opérations de caisse, suivi du logiciel émanant de sa mandante, inventaires, nettoyage des locaux), cette dernière soumettant à son accord les amplitudes horaires dans le cadre du service organisé des succursales qu'elle dirigeait, notamment en imposant la fixation des horaires d'ouverture du magasin en tenant compte, dans un souci économique et de concurrence, des coutumes locales et des besoins de la clientèle ; qu'en statuant ainsi, sans caractériser que la gérante non-salariée fournissait des éléments suffisamment précis quant aux horaires effectivement et personnellement réalisés par elle, nonobstant la possibilité dont elle disposait d'être relayée à tout moment par son époux et la part majoritaire de celui-ci dans la répartition de la commission versée en contrepartie de leur activité globale, la cour d'appel

4°) ALORS QUE seules les heures de travail commandées ou dont la réalisation a été rendue nécessaire par les tâches confiées peuvent donner lieu à rémunération ; qu'en se bornant à dire la demande de la gérante suffisamment justifiée au regard des horaires d'ouverture du magasin et de l'ampleur des tâches exigées par la mandante en vue d'une exploitation fructueuse de celui-ci, sans faire ressortir que les heures prétendument réalisées par elle l'avaient été avec l'accord au moins implicite de l'entreprise propriétaire de la succursale, ou qu'elles découlaient des tâches confiées, faute pour celles-ci de pouvoir être accomplies sans une présence commune et permanente des deux cogérants et/ou sans possibilité pour l'intéressée d'être relayée par son époux dans les volumes retenus, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 3171-4 du code du travail ;

5°) ALORS à titre infiniment subsidiaire QUE le juge ne peut dénaturer les documents de la cause ; qu'il résultait, en l'espèce, des tableaux de rappels de rémunération établis par la gérante, que lui restaient dues, selon ses estimations, la somme de 3 416,52 euros pour la période courant de septembre à décembre 2014, la somme de 9 987,35 euros au titre de l'année 2015, la somme de 10 401,37 euros au titre de l'année 2016 et enfin la somme de 4 886,16 euros au titre de l'année 2017, soit une somme totale de 28 691,40 euros (cf. production n° 8) ; qu'en retenant qu'au vu de ce document, la gérante non-salariée restait créancière, au titre de ses droits au regard du SMIC, d'une somme de 30 691,40 euros, outre les congés payés afférents, la cour d'appel qui a dénaturé cette pièce, a méconnu le principe susvisé, ensemble l'article 1134 du code civil, devenu les articles 1103 et 1104 dudit code.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

(SUBSIDIAIRE)

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR condamné la société Distribution Casino France à payer, avec intérêts, à Mme [C] les sommes de 3 000 € dommages et intérêts pour privation du SMIC et de 2 500 € au titre des frais irrépétibles d'appel, d'AVOIR condamné la société Distribution Casino France aux dépens de première instance ainsi que d'appel et d'AVOIR rejeté pour les deux instances ses demandes de frais irrépétibles ;

AUX MOTIFS QUE « Mme [C] établit justement que ce défaut de bénéfice du SMIC, qui d'ordre public absolu tend à lui assurer un revenu garantissant un pouvoir d'achat, lui a causé un préjudice distinct de celui compensé par les intérêts de retard et qui sera entièrement réparé, toujours par infirmation du jugement en condamnant la SAS à lui payer à titre de dommages et intérêts la somme de 3000 €

Que l'infirmité du jugement s'impose aussi sur les frais irrépétibles et les dépens.

Que la SAS qui succombe principalement sera condamnée aux dépens des deux instances ainsi qu'à payer à Mme [C] la somme de 2500 € pour frais irrépétibles d'appel sa propre demande à ce titre étant rejetée » ;

1°) ALORS QUE les dommages intérêts résultant du retard dans l'exécution d'une obligation au paiement d'une somme d'argent ne consistent jamais que dans la condamnation aux intérêts au taux légal, lesquels ne courent que du jour de la sommation de payer ; que le juge ne peut allouer au créancier des dommages et intérêts distincts des intérêts moratoires qu'à la condition de caractériser, d'une part, la mauvaise foi du débiteur, d'autre part, l'existence d'un préjudice indépendant du retard de paiement ; que pour condamner la société Distribution Casino France à payer à la cogérante non-salariée une somme de 3 000 euros à titre de dommages et intérêts, la cour d'appel s'est bornée à relever qu'en la privant du bénéfice du SMIC, qui était d'ordre public absolu et qui tendait à lui assurer un revenu garantissant un pouvoir d'achat, elle avait causé à l'intéressée un préjudice distinct de celui compensé par les intérêts de retard ; qu'en statuant ainsi, sans caractériser que cette situation était imputable à l'éventuelle mauvaise foi de l'entreprise propriétaire de la succursale, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1153 du code civil, devenu l'article 1231-6 du code civil ;

2°) ALORS QUE les dommages intérêts résultant du retard dans l'exécution d'une obligation au paiement d'une somme d'argent ne consistent jamais que dans la condamnation aux intérêts au taux légal, lesquels ne courent que du jour de la sommation de payer ; que le juge ne peut allouer au créancier des dommages et intérêts distincts des intérêts moratoires qu'à la condition de caractériser, d'une part, la mauvaise foi du débiteur, d'autre part, l'existence d'un préjudice indépendant du retard de paiement ; que pour condamner la société Distribution Casino France à payer à la

Pourvoi N°20-10.634-Chambre sociale
29 septembre 2021
cogérante non-salariée une somme de 3 000 euros à titre de dommages et intérêts, la cour d'appel s'est bornée à rélever qu'en la privant du bénéfice du SMIC, qui est d'ordre public absolu et qui tendait à lui assurer un revenu garantissant un pouvoir d'achat, elle avait causé à l'intéressée un préjudice distinct de celui compensé par les intérêts de retard ; qu'en statuant ainsi, sans faire ressortir en quoi la privation du SMIC avait causé à la gérante un préjudice distinct de celui réparé par l'octroi des intérêts moratoires, le caractère d'ordre public de cette créance étant à cet égard inopérant, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1153 du code civil, devenu l'article 1231-6 du code civil.