

26 septembre 2012

Cour de cassation

Pourvoi n° 11-16.336

Chambre sociale

ECLI:FR:CCASS:2012:SO01984

Texte de la décision

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme B...-X..., engagée à partir du 1er janvier 1998 par la société Laboratoires Merck Sharp & Dohme-Chibret, en qualité de déléguée à l'information médicale-ophtalmologie, exerçant en dernier lieu les fonctions de délégué spécialisé senior, a été licenciée, le 6 décembre 2006, pour faute ; qu'elle a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la société fait grief à l'arrêt de dire le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse et de la condamner à payer à la salariée une somme à titre de dommages-intérêts, et à rembourser à Pôle emploi les sommes versées au titre des indemnités de chômage alors, selon le moyen :

1°/ qu'aux termes des articles L. 4113-6 et L. 4163-2 du code de la santé publique, toute prise en charge de l'hébergement d'un médecin invité par un laboratoire pharmaceutique doit impérativement être prévue, sous peine de sanctions pénales, par une convention passée avec le professionnel de santé et être soumise au conseil national de l'ordre des médecins avant sa mise en application ; que commet donc une faute justifiant le licenciement le salarié d'un laboratoire médical qui, au cours d'une manifestation scientifique et sans l'accord préalable de son employeur, modifie les conditions initiales de défraiement convenues avec ce dernier et approuvées par le conseil de l'ordre des médecins, et transmet ensuite à son employeur un rapport comportant de fausses informations destinées à dissimuler cette irrégularité ; qu'en l'espèce, il était constant que le projet de réunion scientifique du 19 avril 2005 approuvé par la direction de l'entreprise et le conseil de l'ordre des médecins prévoyait la prise en charge des repas de 12 médecins nommément désignés, à l'exclusion de toute prise en charge de l'hébergement ; que la cour d'appel a constaté que la salariée avait " pris l'initiative d'héberger " 4 médecins et " d'inviter " des médecins présents qui avaient été invités par d'autres laboratoires ; que la société ajoutait que les mentions du rapport établi par la salariée et la facture jointe étaient fausses puisqu'elles faisaient passer pour des frais de repas le montant de frais qui avaient été en réalité exposés en partie pour l'hébergement de médecins ; qu'en affirmant, d'une part, que les circonstances météorologiques étaient exceptionnelles et que la salariée n'était parvenue à joindre aucune personne de sa direction, d'autre part, que la facture de l'hôtel " correspondait au budget approuvé par la direction et dénoncé au conseil de l'ordre des médecins ", et enfin

que les notations de la salariée avaient toujours été exceptionnelles, y compris à la fin de l'année 2006, pour en déduire que les faits fautifs n'étaient pas établis et ne pouvaient justifier la rupture, lorsque de telles circonstances ne pouvaient justifier ni que la salariée prenne d'elle-même l'initiative de modifier les conditions de défraiement initiales, ni qu'elle adresse un rapport mensonger, peu important que l'autorité compétente (la DNECCRF) n'ait finalement pas constaté d'infraction, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1232-1, L. 1235-1, et L. 1331-1 du code du travail ;

2°/ qu'en outre la société faisait expressément valoir que le rapport qui lui a été transmis par la salariée après la réunion était mensonger comme n'indiquant pas que des médecins avaient été hébergés, le rapport et la facture de l'hôtel annexée faisant exclusivement référence à la prise en charge de repas ; qu'en se bornant à relever que la salariée avait bien mentionné sur son rapport les médecins présents, lesquels " indiquent tous avoir assisté à cette manifestation ", sans rechercher si la salariée n'avait pas consigné dans son rapport des affirmations mensongères quant à la nature des frais exposés, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1232-1, L. 1235-1, et L. 1331-1 du code du travail ;

3°/ que les juges du fond ne peuvent statuer par des motifs contradictoires ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a d'abord relevé que la salariée " a tenté de joindre sa direction afin de les informer de la situation, mais s'agissant d'un samedi en soirée elle n'a pu joindre personne de sa direction ", la salariée reconnaissant elle-même ce fait dans ses écritures ; qu'en affirmant ensuite, sur le fondement des attestations des docteurs Y...et Z..., que l'employeur a été " immédiatement informé " des conditions du déroulement de cette manifestation et des difficultés rencontrées, la cour d'appel a statué par des motifs contradictoires et violé l'article 455 du code de procédure civile ;

4°/ qu'en outre, dans le courrier du 18 novembre 2006 notifié à sa direction, la salariée reconnaissait clairement avoir pris seule l'initiative de modifier les conditions de défraiement prévues par le projet soumis au conseil de l'ordre des médecins et n'avoir pas pu informer l'employeur : " Bien que les hébergements ne fussent pas prévus par nous, il m'apparut comme inconcevable de laisser ces médecins, nos clients, sans chambre d'hôtel. En ce samedi soir et sans présence d'une personne du siège, une décision devait être prise. A situation exceptionnelle, moyens ... " ; qu'en affirmant que les attestations des docteurs Z...et Y...établissaient que l'employeur avait été " immédiatement informé " des conditions dans lesquelles s'était déroulée la manifestation litigieuse, pour en déduire que les faits litigieux étaient prescrits, sans s'expliquer sur les propres déclarations de la salariée qui reconnaissait elle-même n'avoir pas pu informer son employeur, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1232-1, L. 1235-1, L. 1332-4 et L. 1331-1 du code du travail ;

5°/ que les juges du fond doivent indiquer l'origine de leurs constatations ; qu'en l'espèce, il ne résultait ni des conclusions de la salariée, ni de son bordereau de communication de pièces qu'elle ait jamais invoqué des attestations d'" anciens salariés " confirmant que la direction de la société était au courant des conditions dans lesquelles s'était tenue la manifestation du 19 avril 2005 ; qu'en affirmant que " d'anciens salariés " établissaient que M. A...aurait été informé des conditions de la réunion du mois d'avril 2005, pour en déduire que les faits litigieux étaient prescrits, sans à aucun moment dire d'où elle tirait l'origine de ses constatations, la cour d'appel a manqué aux exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

6°/ que la société faisait valoir, preuve à l'appui, que le service de comptabilité ne procédait jamais à un contrôle a posteriori des réunions organisées, mais se bornait à allouer les remboursements sur la seule foi des justificatifs de frais soumis par chaque délégué médical ; qu'en se bornant à relever que la facture litigieuse " a été acquittée par le laboratoire et qu'aucune observation n'a été adressée à Mme B... " pour en déduire que les faits litigieux étaient prescrits, sans s'interroger sur le point de savoir si la procédure pour le remboursement en vigueur au sein de la société n'excluait pas tout contrôle a posteriori de frais déjà engagés, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1232-1, L. 1235-1, L. 1332-4 et L. 1331-1 du code du travail ;

Mais attendu qu'ayant relevé que le licenciement était intervenu plus d'un an après les faits reprochés, la cour d'appel, qui a constaté dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation, d'une part, que l'employeur avait été informé par la salariée dès la fin de la réunion en cause des conditions de son déroulement et des difficultés rencontrées, d'autre part, qu'il avait acquitté la facture des frais sans faire aucune observation, en a justement déduit que les faits reprochés à la salariée étaient prescrits au moment de l'engagement des poursuites disciplinaires ; que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ; Mais sur le deuxième moyen :

Vu l'avenant n° 2 relatif aux métiers de la promotion de la convention collective de l'industrie pharmaceutique et l'accord d'entreprise de réduction du temps de travail du 5 mai 2000, ensemble les articles L. 212-4, alinéa 1, et L. 212-1-1 du code du travail alors applicables ;

Attendu, d'abord, que selon le deuxième de ces textes, est considéré comme temps de travail effectif le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et doit se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles ; que ce temps de travail effectif a été ramené à 35 heures en moyenne par semaine sur l'année ou 1 600 heures ; que le temps de travail d'un délégué médical est défini par le nombre de visites mensuelles qu'il réalise fixé à 118 visites et qu'il sert de base à la détermination du seuil de déclenchement des heures supplémentaires ;

Attendu, ensuite, que les jours de congés payés et les jours fériés, à défaut de dispositions légales ou conventionnelles ou d'un usage contraire en vigueur dans l'entreprise, ne peuvent être assimilées à du temps de travail effectif ;

Attendu que pour condamner la société à payer une somme de 15 570 euros au titre des heures supplémentaires à la salariée, l'arrêt retient, par motifs propres, que les tableaux que celle-ci communique établissent un dépassement du plafond des 123 visites mensuelles, que l'employeur ne produit aucun élément comptable susceptible de contester les calculs effectués qui résultent des obligations de la salariée et sur lesquels il exerçait son contrôle, que pour l'année 2002 il convient de faire droit à la demande de la salariée, déduction faite des jours de RTT comptabilisés à tort, pour l'année 2003 les mois pris en compte sont ceux qui dépassent les 118 visites mensuelles, pour l'année 2004 les seuls dépassements du plafond peuvent être comptabilisés ainsi que pour l'année 2005 et 2006, et, par motifs adoptés, que l'employeur indique dans ses rapports que la salariée a toujours dépassé le quota quotidien de 5,44 ;

Qu'en statuant ainsi, en incluant notamment jours fériés et congés payés, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et attendu que la cassation à intervenir sur le deuxième moyen entraîne par voie de conséquence, en application de l'article 624 du code de procédure civile, la cassation des chefs de l'arrêt critiqués par le troisième moyen qui s'y rattachent par un lien de dépendance nécessaire ; PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a condamné la société Laboratoires Merck Sharp & Dohme-Chibret à payer à Mme B...-X... une somme au titre des heures supplémentaires et une somme au titre du travail dissimulé, et à lui remettre sous astreinte les bulletins de salaires et l'attestation Assédic rectifiés, l'arrêt rendu le 23 février 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Versailles ;

Condamne Mme B...-X... aux dépens ;

Vu 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-six septembre deux mille douze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat aux Conseils, pour la société Laboratoires Merck Sharp & Dohme-Chibret

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR dit que le licenciement de Madame B...-X... était dépourvu de cause réelle et sérieuse et D'AVOIR en conséquence condamné la société MERCK SHARP et DOHME CHIBRET à payer à la salarié une somme de 76. 000 euros à titre de dommages et intérêts, et à rembourser à Pôle Emploi les sommes versées au titre des indemnités de chômage dans la limite de 6 mois, ainsi qu'au paiement d'une somme au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

AUX MOTIFS QUE selon l'article L. 1235-1 du Code du travail, en cas de litige relatif au licenciement, le juge, à qui il appartient d'apprécier la régularité de la procédure suivie et le caractère réel et sérieux des motifs invoqués par l'employeur, forme sa conviction au vu des éléments fournis par les parties, au besoin après toutes mesures d'instruction qu'il estime utiles ; si un doute subsiste, il profite au salarié ; qu'ainsi l'administration de la preuve en ce qui concerne le caractère réel et sérieux des motifs du licenciement n'incombe pas spécialement à l'une ou l'autre des parties. Elle doit être l'oeuvre des deux ; qu'il n'en demeure pas moins, cependant, que l'employeur doit fonder le licenciement sur des faits précis et vérifiables ; que les motifs invoqués dans la lettre de licenciement fixent les limites du litige, et le motif invoqué ayant un caractère disciplinaire, il appartient à l'employeur de caractériser la faute invoquée ; que le 6 décembre 2006, la lettre de licenciement invoque qu'il a été porté à la connaissance de l'entreprise que la réunion organisée par le laboratoire le 9 avril 2005 à St Lary Soulan, comportait le nom de quatre médecins qui n'avaient pas participé à cette réunion, et que le rapport rédigé comportait des informations inexactes, contraires aux principes posés par le contrat les règles internes de la société, ce qui constitue un manquement grave aux obligations professionnelles " ; que ce licenciement intervient plus de un an après les faits qui sont reprochés à la salariée, l'employeur soutenant qu'il n'a jamais eu connaissance de ces faits ; qu'or, il est établi que le 9 avril 2005, après avoir notifié conformément à la loi à l'ordre des médecins (le 10 février 2005) le projet de réunion professionnelle envisagé par le laboratoire pour 12 médecins, pour les informer sur " le Glaucome en 2005 ", cette dernière s'est trouvée confrontée à une situation exceptionnelle ; qu'en effet comme il est établi par un bulletin météorologique, cette journée a été marquée par une tempête de neige qui a rendu les routes impraticables, ce qui fait que seuls 5 médecins sur 12 ont pu se rendre à cette manifestation professionnelle ; que Madame B... a tenté de joindre sa direction afin de les informer de cette situation, mais s'agissant d'un samedi en soirée elle n'a pu joindre personne de sa direction ; qu'elle a pris l'initiative d'héberger les médecins présents, et d'inviter des médecins également présents invités par un autre laboratoire à sa réunion professionnelle et de les mentionner sur son rapport ; qu'il est établi par des attestations de ces derniers qu'ils ont assisté à cette réunion professionnelle, et que l'employeur a immédiatement été informé des conditions du déroulement de cette manifestation et des difficultés rencontrées comme en attestent notamment Madame Sylvie Y..., et Monsieur Philippe Z...; que parfaitement informée des difficultés rencontrées et dans la mesure où la facture présentée par l'hôtel correspondait au budget approuvé par la direction et dénoncé au conseil de l'Ordre des

médecins, la facture a été acquittée par le laboratoire et aucune observation n'a été adressée à Madame B... ; que ce n'est que lorsque la DNECCRF s'est préoccupée de contrôler les manifestations organisées par le laboratoire que ce dernier a affirmé avoir ignoré les conditions de déroulement de cette manifestation, alors qu'il est établi qu'ils en avaient connaissance ; que les médecins mentionnés dans le rapport indiquent tous avoir assisté à cette manifestation, et tous en attestent par des pièces figurant au dossier, et aucune plainte n'a d'ailleurs été déposée à l'encontre des médecins pour déclaration mensongère, ce qui aurait pu être fait en raison de l'importance des enjeux financiers pour le laboratoire ; que bien que l'employeur affirme qu'il n'a été informé que le 6 novembre 2006, il persiste à solliciter Madame B... afin de réaliser des formations pour une débutante en réunions professionnelles en vue d'une réunion qui devait être organisée le 13 décembre 2006 ; que par ailleurs les notations antérieures à 2005 démontrent à quel point cette salariée était appréciée de sa hiérarchie puisque ces notations sont toutes élogieuses jusqu'à cette date ; que postérieurement aux faits qui ont été portés à la connaissance de sa hiérarchie, les notations de la fin de l'année 2005, puis celles de 2006 restent exceptionnelles, et les pièces produites au dossier témoignent de la reconnaissance des compétences professionnelles de Madame B... jusqu'au 30 octobre 2006 ; que ce n'est que la convocation de l'administration de contrôle qui souhaitait contrôler l'ensemble des manifestations organisées par le laboratoire qui a été la cause de la procédure de licenciement ; que Monsieur A... qui soutient d'une part qu'il n'a jamais été informé des conditions de la réunion du mois d'avril 2005, ce qui est contredit par des anciens salariés, a cependant attesté du contenu de l'entretien qu'il avait eu avec Madame B... plus de 18 mois auparavant (attestation du 10 avril 2008), et c'est la seule pièce produite par l'employeur alors que l'auteur de cette attestation est directement concerné par ces faits ; que ce n'est qu'à la suite de cette convocation reçue le 3 novembre pour une audition par l'administration des fraudes pour le 30 novembre 2006, que la société a demandé à Madame B... un rapport écrit ; que le 18 novembre 2006, Madame B... a relaté fidèlement les circonstances de cette manifestation et n'a rien caché à sa direction qui était déjà informée comme en attestent des salariés de la situation qu'elle avait rencontrée ; que la DNECCRF n'a d'ailleurs procédé à l'audition de la salariée et n'a relevé aucunes anomalies dans les conditions du déroulement de cette manifestation ce qu'elle n'aurait pas manqué de faire au regard des conditions strictes posées par les dispositions de l'article L 4113-6 du code de la santé publique, cette administration étant seule compétente pour relever les fraudes aux dispositions précitées ; que la société n'aurait pas manqué si tel avait été le cas de produire le procès-verbal de constatations des infractions éventuelles et tel n'est pas le cas ; que s'agissant de faits à caractère disciplinaire il est établi que la société avait connaissance de ces faits dès la fin de la manifestation, et outre le fait qu'ils ne sont pas établis au surplus il convient de constater qu'il sont prescrits au regard des dispositions de l'article L 1332-4 du code du travail ; que le licenciement doit en conséquence être déclaré sans cause réelle et sérieuse ; que sur l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse : l'article L. 1235-3 du code du travail prévoit que si le licenciement d'un salarié survient pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse, et à défaut de réintégration, le juge octroie au salarié une indemnité qui ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois ; que Madame B... avait 10 ans d'ancienneté lors de son licenciement ; qu'elle a toujours été notée de façon élogieuse par sa hiérarchie et a démontré par son activité professionnelle qu'elle avait des qualités supérieures aux autres représentants de son laboratoire ce qui a justifié sa promotion en 2002 ; qu'il est également établi qu'elle a du rester au chômage du premier novembre 2007 au 25 mars 2008, et qu'elle a pu créer une petite société qui a présenté un résultat négatif de 7. 000 euros lors du premier exercice en 2008 et un résultat bénéficiaire de 11. 000 euros en 2009 ; que le dernier salaire de référence a été évalué à 5. 100, 57 euros, et compte tenu des éléments produits par la salariée justifiant de son préjudice, il est équitable de fixer ce dernier à la somme de 76. 000 euros.

Sur les sommes mises à la charge de l'employeur sur le fondement des dispositions de l'article L 1235-4 du code du travail : que l'article L. 1235-4 que lorsque le licenciement est déclaré sans cause réelle et sérieuse, le juge ordonne, au besoin d'office le remboursement par l'employeur fautif aux organismes intéressés de tout ou partie des indemnités de chômage versées au salarié licencié, du jour de son licenciement au jour du jugement prononcé, dans la limite de six mois d'indemnités de chômage par salarié intéressé ; que tel est le cas et il convient de dire que la société Merck Sharp et Dohme Chibret devra rembourser à Pôle emploi les indemnités versées à madame B... dans la limite de six mois.

1°) ALORS QU'aux termes des articles L. 4113-6 et L. 4163-2 du Code de la Santé Publique, toute prise en charge de l'hébergement d'un médecin invité par un laboratoire pharmaceutique doit impérativement être prévue, sous peine de sanctions pénales, par une convention passée avec le professionnel de santé et être soumise au conseil national de

l'ordre des médecins avant sa mise en application ; que commet donc une faute justifiant le licenciement le salarié d'un laboratoire médical qui, au cours d'une manifestation scientifique et sans l'accord préalable de son employeur, modifie les conditions initiales de défraiement convenues avec ce dernier et approuvées par le conseil de l'ordre des médecins, et transmet ensuite à son employeur un rapport comportant de fausses informations destinées à dissimuler cette irrégularité ; qu'en l'espèce, il était constant que le projet de réunion scientifique du 19 avril 2005 approuvé par la direction de l'entreprise et le conseil de l'ordre des médecins prévoyait la prise en charge des repas de 12 médecins nommément désignés, à l'exclusion de toute prise en charge de l'hébergement (production n° 15) ; que la cour d'appel a constaté que Madame B...-X... avait « pris l'initiative d'héberger » 4 médecins et « d'inviter » des médecins présents qui avaient été invités par d'autres laboratoires ; que la société MSD ajoutait que les mentions du rapport établi par Madame B...-X... et la facture jointe étaient fausses puisqu'elles faisaient passer pour des frais de repas le montant de frais qui avaient été en réalité exposés en partie pour l'hébergement de médecins ; qu'en affirmant, d'une part, que les circonstances météorologiques étaient exceptionnelles et que la salariée n'était parvenue à joindre aucune personne de sa direction, d'autre part, que la facture de l'hôtel « correspondait au budget approuvé par la direction et dénoncé au conseil de l'ordre des médecins », et enfin que les notations de Madame B...-X... avaient toujours été exceptionnelles, y compris à la fin de l'année 2006, pour en déduire que les faits fautifs n'étaient pas établis et ne pouvaient justifier la rupture, lorsque de telles circonstances ne pouvaient justifier ni que la salariée prenne d'elle-même l'initiative de modifier les conditions de défraiement initiales, ni qu'elle adresse un rapport mensonger, peu important que l'autorité compétente (la DNECCRF) n'ait finalement pas constaté d'infraction, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1232-1, L. 1235-1, et L. 1331-1 du code du travail ;

2°) ALORS en outre QUE la société MSD faisait expressément valoir que le rapport qui lui a été transmis par la salariée après la réunion était mensonger comme n'indiquant pas que des médecins avaient été hébergés, le rapport et la facture de l'hôtel annexée faisant exclusivement référence à la prise en charge de repas (production n° 16) ; qu'en se bornant à relever que la salariée avait bien mentionné sur son rapport les médecins présents, lesquels « indiquent tous avoir assisté à cette manifestation » (arrêt attaqué p. 3, paragraphe 9 et page 4, paragraphe 1), sans rechercher si Madame B...-X... n'avait pas consigné dans son rapport des affirmations mensongères quant à la nature des frais exposés, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1232-1, L. 1235-1, et L. 1331-1 du code du travail ;

3°) ALORS QUE les juges du fond ne peuvent statuer par des motifs contradictoires ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a d'abord relevé que « Madame B... a tenté de joindre sa direction afin de les informer de la situation, mais s'agissant d'un samedi en soirée elle n'a pu joindre personne de sa direction » (arrêt attaqué p. 3), la salariée reconnaissant elle-même ce fait dans ses écritures (conclusions de Madame B...-X..., page 7, production n° 31) ; qu'en affirmant ensuite, sur le fondement des attestations des docteurs Y...et Z..., que l'employeur a été « immédiatement informé » des conditions du déroulement de cette manifestation et des difficultés rencontrées, la cour d'appel a statué par des motifs contradictoires et violé l'article 455 du code de procédure civile ;

4°) ALORS en outre QUE dans le courrier du 18 novembre 2006 notifié à sa direction (visé par l'arrêt attaqué p. 4, paragraphe 8), Madame B...-X... reconnaissait clairement avoir pris seule l'initiative de modifier les conditions de défraiement prévues par le projet soumis au conseil de l'ordre des médecins et n'avoir pas pu informer l'employeur : « (...) Bien que les hébergements ne fussent pas prévus par nous, il m'apparut comme inconcevable de laisser ces médecins, nos clients, sans chambre d'hôtel. En ce samedi soir et sans présence d'une personne du siège, une décision devait être prise. A situation exceptionnelle, moyens (...) » ; qu'en affirmant que les attestations des docteurs Z...et Y...établissaient que l'employeur avait été « immédiatement informé » des conditions dans lesquelles s'était déroulée la manifestation litigieuse, pour en déduire que les faits litigieux étaient prescrits, sans s'expliquer sur les propres déclarations de la salariée qui reconnaissait elle-même n'avoir pas pu informer son employeur, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1232-1, L. 1235-1, L. 1332-4 et L. 1331-1 du code du travail ;

5°) ALORS QUE les juges du fond doivent indiquer l'origine de leurs constatations ; qu'en l'espèce, il ne résultait ni des conclusions de Madame B...-X..., ni de son bordereau de communication de pièces (cf. productions n° 31 et 32) qu'elle ait

jamais invoqué des attestations d'« anciens salariés » confirmant que la direction de la société MSD était au courant des conditions dans lesquelles s'était tenue la manifestation du 19 avril 2005 ; qu'en affirmant que « d'anciens salariés » établissaient que Monsieur A...aurait été informé des conditions de la réunion du mois d'avril 2005 (arrêt attaqué p. 4, paragraphe 6), pour en déduire que les faits litigieux étaient prescrits, sans à aucun moment dire d'où elle tirait l'origine de ses constatations, la cour d'appel a manqué aux exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

6°) ALORS QUE la société MSD faisait valoir, preuve à l'appui (cf. note sur les procédures internes MSD relatives aux Relations Professionnelles, productions n° 21), que le service de comptabilité ne procédait jamais à un contrôle a posteriori des réunions organisées, mais se bornait à allouer les remboursements sur la seule foi des justificatifs de frais soumis par chaque délégué médical ; qu'en se bornant à relever que la facture litigieuse « a été acquittée par la laboratoire et qu'aucune observation n'a été adressée à Madame B... », pour en déduire que les faits litigieux étaient prescrits, sans s'interroger sur le point de savoir si la procédure pour le remboursement en vigueur au sein de la société MSD n'excluait pas tout contrôle a posteriori de frais déjà engagés, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1232-1, L. 1235-1, L. 1332-4 et L. 1331-1 du code du travail.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR condamné la société MERCK SHARP et DOHME CHIBRET au paiement d'une somme de 15. 570 euros à titre d'heures supplémentaires, et à remettre les bulletins de salaires et l'attestation ASSEDIC rectifiés, ainsi qu'au paiement au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

AUX MOTIFS QUE Sur les heures supplémentaires : Qu'aux termes de l'article L. 3171-4 du Code du travail, en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail effectuées, l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié ; le juge forme sa conviction au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande ; que si la preuve des horaires de travail effectués n'incombe ainsi spécialement à aucune des parties et l'employeur doit fournir des éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, il appartient cependant à ce dernier de fournir préalablement au juge des éléments de nature à étayer sa demande ; que l'article L. 3121-10 du Code du travail fixe la durée légale du travail effectif des salariés à trente-cinq heures par semaine civile. Cette durée constitue le seuil de déclenchement des heures supplémentaires ; que selon l'article L. 3121-1 du Code du travail, la durée du travail effectif est le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et doit se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles ; qu'il convient de relever que c'est à juste titre que la société MSD indique que la prescription peut être invoquée pour la partie des heures supplémentaires antérieures au 27 avril 2002, la saisine du conseil de prud'hommes étant intervenue le 27 avril 2007, et ce conformément aux dispositions de l'article L 3245-1 du code du travail ; que la période à prendre en considération se limite à la période comprise entre le 27 avril 2002 et le 27 avril 2007 ; qu'il est également constant que les dispositions dérogatoires résultent de l'accord d'entreprise signé le 5 mai 2000 : il est applicable à la période considérée et prévoit que les heures supplémentaires ne sont accordées qu'au-delà de visites mensuelles, alors que la salariée produit le texte de l'accord du 5 mai 2000 qui prévoit que le temps plein équivaut désormais à 118 contacts mensuels ; qu'or les tableaux produits par madame B... établissent que le nombre de visites mensuelles effectuées dépassent le plafond de 123 visites mensuelles, et si l'employeur conteste le mode de calcul de cette dernière il ne produit aucun élément comptable susceptible de contester les calculs effectués alors que les tableaux produits résultent des obligations de la salariée et ont été adressés à l'employeur qui exerçait son pouvoir de contrôle ; qu'il est produit aux débats une déclaration de l'intersyndicale en date du 31 mai 2006 qui a protesté auprès du comité d'entreprise sur le refus du laboratoire d'indemniser les visites et heures supplémentaires effectuées depuis des années dans la visite médicale, et l'inspection du travail a été saisie de cette question ; que le 11 septembre 2006, l'inspection du travail a indiqué à l'employeur que si une négociation était en cours sur la rémunération, il lui appartenait de régulariser les heures supplémentaires effectuées, de mettre en place un système de contrôle des heures effectuées, et que ces principes ne supportaient aucune dérogation, et était susceptible d'être regardé au titre du travail dissimulé, si aucune régularisation n'intervenait ; que pour l'année 2002, il convient de faire droit à la demande de la salariée déduction faite

des jours de RTT comptabilisés à tort, pour l'année 2003, les mois pris en compte sont ceux qui dépassent les 118 visites mensuelles, pour l'année 2004 les seuls dépassements du plafond peuvent être comptabilisés ainsi que pour l'année 2005 et 2006 ; que c'est donc à bon droit que les premiers juges ont pu apprécier que Madame B... ait effectué des heures supplémentaires que l'employeur a voulu ignorer, sans en tirer toutes les conséquences ; qu'au regard des tableaux produits et en l'absence de toute production par l'employeur de tableaux qu'il détient et qui auraient pu contester les chiffres produits par la salariée, il convient de lui allouer la somme de 15. 570 euros.

Sur la remise des documents ASSEDIC et les bulletins de salaires rectifiés : Au regard de la décision sus visée, il convient de dire que l'employeur devra remettre sous astreinte de 50 euros par jour de retard les bulletins de salaires rectifiés ainsi qu'une attestation ASSEDIC conforme, et ce à compter du délai de un mois à compter de la notification de la présente décision.

1°) ALORS QUE le salarié doit produire des éléments de nature à étayer le nombre d'heures supplémentaires alléguées ; que lorsqu'une contestation d'ordre juridique est soulevée sur ce point, il appartient donc au juge de s'assurer que les heures intégrées dans les décomptes du salarié s'entendent bien d'heures de temps de travail effectif au sens des dispositions conventionnelles applicables ; qu'il résulte des dispositions de l'article 4 de l'avenant II spécifique aux visiteurs médicaux de la convention collective de l'industrie pharmaceutique que le temps de travail effectif d'un délégué médical est défini par le nombre de visites mensuelles réalisées par l'intéressé ; que l'accord de réduction du temps de travail conclu le 5 mai 2000 par la société MSD (production n° 22) définit, pour l'application de ses dispositions, le temps de travail effectif comme « le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et doit se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer à ses occupations personnelles », ce temps de travail effectif servant « de base à la détermination du seuil de déclenchement des heures supplémentaires » (article 5) ; que l'équivalence de 5, 44 visites par jour de congé, jour férié ou de RTT (article 6. 2. 2 de l'accord d'entreprise) ne sert donc, conformément aux dispositions des articles L. 3141-4 et L. 3141-5 du code du travail, qu'au calcul des droits à congés payés, mais pas au calcul des heures supplémentaires ; que la société MSD faisait valoir en conséquence qu'il convenait de déduire des décomptes présentés par la salariée les jours de congé, jours fériés et jours de RTT que la salariée avait à tort intégrés pour le calcul des heures supplémentaires ; qu'en déclarant faire droit à la demande de la salariée, « déduction faite des jours de RTT comptabilisés à tort (...) », sans à aucun moment déduire également les jours de repos et les jours fériés, la cour d'appel a violé l'article L. 3171-4 du code du travail ;

2°) ALORS QU'en vertu des dispositions combinées de l'article 1, paragraphe 3, et de l'article 4 de l'avenant II spécifique aux visiteurs médicaux de la convention collective de l'industrie pharmaceutique que les « visites en cabinet de Docteurs d'Etat en médecine, de Docteurs d'Etat en médecine vétérinaire ou de Docteurs d'Etat en chirurgie dentaire », servant au décompte du temps de travail, s'entendent de visites des « médecins en leur cabinet », « chaque entretien du visiteur médical avec le médecin devant donner lieu à l'exposé prévu au paragraphe 2 ci-dessus et devant faire l'objet, si l'entreprise le demande, d'un rapport daté, circonstancié et précis, qui doit être transmis à l'entreprise selon la fréquence exigée par celle-ci » ; que la société MSD en déduisait que les invitations de médecins à déjeuner « ne correspondent pas à la définition d'une visite par la convention collective et ne peuvent donc être comptabilisées comme telles par Madame B...

X... » (conclusions p. 20), de sorte qu'il convenait de déduire également toutes les invitations de médecins à déjeuner que la salariée avait à tort incluses dans son décompte (conclusions p. 19) ; qu'en se bornant à relever que l'employeur ne « produit aucun élément comptable » pour contester les calculs effectués, « alors que les tableaux produits résultent des obligations de la salariée et ont été adressés à l'employeur qui exerçait son pouvoir de contrôle », lorsque l'employeur ne contestait pas la matérialité des informations reportées sur le tableau mais la définition du temps de travail effectif retenue par la salariée, de sorte que la résolution d'une telle contestation ne pouvait impliquer la production d'une quelconque pièce comptable, la cour d'appel a violé l'article L. 3171-4 du code du travail ;

3°) ALORS QUE tant la déclaration intersyndicale du 31 mai 2006 que le courrier de l'inspecteur du travail en date du 11 septembre 2006 (production n° 28 et 29) se rapportaient à une contestation qui ne concernait pas particulièrement

Madame B...

X..., mais les conditions auxquelles étaient rémunérées les éventuels dépassements du forfait mensuel de 118 visites ; qu'en s'appuyant sur de tels documents pour condamner la société MSD tant au paiement d'heures supplémentaires que d'une indemnité pour travail dissimulé au profit de Madame B...-X..., sans expliquer en quoi de tels documents pouvaient établir que la salariée aurait elle-même accompli plus de 118 visites par mois, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 3171-4 du code du travail.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR condamné la société MERCK SHARP et DOHME CHIBRET au paiement d'une somme de 30. 603, 42 euros au titre du travail dissimulé et D'AVOIR condamné l'employeur, sous astreinte, à remettre les bulletins de salaires et l'attestation ASSEDIC rectifiés, et à payer une indemnité au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

AUX MOTIFS QUE Sur les heures supplémentaires : Qu'aux termes de l'article L. 3171-4 du Code du travail, en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail effectuées, l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié ; le juge forme sa conviction au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande ; que si la preuve des horaires de travail effectués n'incombe ainsi spécialement à aucune des parties et l'employeur doit fournir des éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, il appartient cependant à ce dernier de fournir préalablement au juge des éléments de nature à étayer sa demande ; que l'article L. 3121-10 du Code du travail fixe la durée légale du travail effectif des salariés à trente-cinq heures par semaine civile. Cette durée constitue le seuil de déclenchement des heures supplémentaires ; que selon l'article L. 3121-1 du Code du travail, la durée du travail effectif est le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et doit se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles ; qu'il convient de relever que c'est à juste titre que la société MSD indique que la prescription peut être invoquée pour la partie des heures supplémentaires antérieures au 27 avril 2002, la saisine du conseil de prud'hommes étant intervenue le 27 avril 2007, et ce conformément aux dispositions de l'article L 3245-1 du code du travail ; que la période à prendre en considération se limite à la période comprise entre le 27 avril 2002 et le 27 avril 2007 ; qu'il est également constant que les dispositions dérogatoires résultent de l'accord d'entreprise signé le 5 mai 2000 : il est applicable à la période considérée et prévoit que les heures supplémentaires ne sont accordées qu'au-delà de visites mensuelles, alors que la salariée produit le texte de l'accord du 5 mai 2000 qui prévoit que le temps plein équivaut désormais à 118 contacts mensuels ; qu'or les tableaux produits par madame B... établissent que le nombre de visites mensuelles effectuées dépassent le plafond de 123 visites mensuelles, et si l'employeur conteste le mode de calcul de cette dernière il ne produit aucun élément comptable susceptible de contester les calculs effectués alors que les tableaux produits résultent des obligations de la salariée et ont été adressés à l'employeur qui exerçait son pouvoir de contrôle ; qu'il est produit aux débats une déclaration de l'intersyndicale en date du 31 mai 2006 qui a protesté auprès du comité d'entreprise sur le refus du laboratoire d'indemniser les visites et heures supplémentaires effectuées depuis des années dans la visite médicale, et l'inspection du travail a été saisie de cette question ; que le 11 septembre 2006, l'inspection du travail a indiqué à l'employeur que si une négociation était en cours sur la rémunération, il lui appartenait de régulariser les heures supplémentaires effectuées, de mettre en place un système de contrôle des heures effectuées, et que ces principes ne supportaient aucune dérogation, et était susceptible d'être regardé au titre du travail dissimulé, si aucune régularisation n'intervenait ; que pour l'année 2002, il convient de faire droit à la demande de la salariée déduction faite des jours de RTT comptabilisés à tort, pour l'année 2003, les mois pris en compte sont ceux qui dépassent les 118 visites mensuelles, pour l'année 2004 les seuls dépassements du plafond peuvent être comptabilisés ainsi que pour l'année 2005 et 2006 ; que c'est donc à bon droit que les premiers juges ont pu apprécier que Madame B... ait effectué des heures supplémentaires que l'employeur a voulu ignorer, sans en tirer toutes les conséquences ; qu'au regard des tableaux produits et en l'absence de toute production par l'employeur de tableaux qu'il détient et qui auraient pu contester les chiffres produits par la salariée, il convient de lui allouer la somme de 15. 570 euros.

sur le travail dissimulé : que l'article L. 8221-1 du Code du travail prohibe le travail dissimulé défini et exercé dans les conditions des articles L. 8221-3 et L. 8221-5 du même code ; qu'aux termes de l'article L. 8223-1 du Code du travail, le salarié auquel l'employeur a recours dans les conditions de l'article L. 8221-3 ou en commettant les faits prévus à l'article L. 8221-5 du même code relatifs au travail dissimulé a droit, en cas de rupture de la relation de travail, à une indemnité forfaitaire égale à six mois de salaire ; que l'article L. 8221-5. 2° du Code du travail dispose notamment qu'est réputé travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié le fait pour un employeur de mentionner sur les bulletins de paie un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli ; que toutefois, la dissimulation d'emploi salarié prévue par ces textes n'est caractérisée que s'il est établi que l'employeur a de manière intentionnelle mentionné sur le bulletin de paie un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement effectué ; que pour contester ce chef de demande l'employeur soutient que l'intention de l'employeur n'est pas démontrée ; qu'or il est établi par la déclaration de l'intersyndicale, et la saisine de l'inspection du travail que cette pratique était ancienne et volontaire de la part de l'employeur, qu'il a été mis en demeure de procéder à des contrôles effectifs du temps de travail dissimulé, et que l'examen des pièces produites lors de sa saisine permettait de relever une dissimulation d'emploi salarié en l'absence de régularisation ; que force est de constater qu'à la date du procès devant le conseil de prud'hommes et devant la Cour d'appel la situation de Madame B...n'a toujours pas été régularisée, et que cette simple constatation suffit à justifier la demande au titre du travail dissimulé, alors que des négociations ont été introduites avec les syndicats afin de régulariser la situation des salariés de l'entreprise ; qu'il résulte en effet du courrier de l'inspecteur du travail que l'employeur a pris cet engagement, alors qu'il recevait les comptes rendus d'activité de sa salariée et que c'est en toute connaissance de cause qu'il a omis d'acquitter à madame B... ainsi qu'à tous ses salariés les heures supplémentaires qui leur étaient dues. Il convient en conséquence d'allouer de ce chef la somme de 30. 603, 42 euros ;

Sur la remise des documents ASSEDIC et les bulletins de salaires rectifiés : Au regard de la décision sus visée, il convient de dire que l'employeur devra remettre sous astreinte de 50 euros par jour de retard les bulletins de salaires rectifiés ainsi qu'une attestation ASSEDIC conforme, et ce à compter du délai de un mois à compter de la notification de la présente décision.

1°) ALORS QUE pour la condamner à payer une indemnité de travail dissimulé à Madame B...-X..., la cour d'appel a dit que la société MSD ne s'était pas acquittée du paiement des heures supplémentaires, nonobstant un courrier de l'inspecteur du travail ; que la cassation à intervenir sur les dispositions ayant condamné la société MSD à payer à la salariée une somme à titre d'heures supplémentaires entraînera, par application de l'article 624 du code de procédure civile, celle des dispositions l'ayant condamnée au paiement d'une somme pour travail dissimulé ;

2°) ALORS QUE les juges du fond ne peuvent dénaturer les écrits qui leur sont soumis ; qu'en l'espèce, l'inspecteur du travail, dans sa lettre du 11 septembre 2006, se bornait à rappeler l'existence d'une négociation en cours au sein de la société MSD : « comme vous le savez, en mars 2006, mon attention avait été portée par les représentants syndicaux de votre entreprise, sur la durée de travail des visiteurs médicaux au sein de la MSD. Vous m'aviez alors indiqué qu'une négociation était en cours avec les délégués syndicaux de la société sur le sujet. Au regard des informations en ma possession aucun accord n'a pu être conclu concernant un éventuel échelonnement des régularisations et la mise en place d'un nouvel accord collectif » ; qu'en affirmant qu'il résultait de ce courrier que l'employeur « avait pris l'engagement » de régulariser la situation des salariés de l'entreprise, pour en déduire que la société MSD avait connaissance d'éventuelles heures supplémentaires accomplies par Madame B...-X..., lorsque ce courrier ne faisait mention d'aucun « engagement » de l'employeur de régulariser de prétendues heures supplémentaires accomplies par les salariés, ni a fortiori de régulariser la situation de Madame B...

X..., la cour d'appel a dénaturé les énonciations claires et précises du courrier du 11 septembre 2006, en violation du principe selon lequel le juge ne peut dénaturer les éléments de la cause ;

3°) ALORS QUE la société MSD faisait valoir que par lettre du 6 octobre 2006, elle avait rappelé à l'inspection du travail « les spécificités conventionnelles de branche relatives au décompte du temps de travail des visiteurs médicaux et au seuil de déclenchement des visites supplémentaires décomptés de façon mensuelle aux termes de la convention collective »

(conclusions p. 20, et production n° 34) ; qu'elle ajoutait qu'« il sera utilement noté qu'à la suite de ce courrier l'inspection du travail n'a pas jugé utile de revenir vers la société MSD à ce sujet, compte tenu des explications fournies » (conclusions p. 20) ; qu'en se bornant à relever que les syndicats et l'inspecteur du travail avaient alerté la société MSD quant à l'existence d'irrégularités dans le paiement d'heures supplémentaires, sans s'interroger sur le point de savoir si l'inspecteur du travail ne s'était pas estimé satisfait des explications de l'employeur, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 8221-5 du code du travail ;

4°) ALORS QUE est réputé travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié le fait pour l'employeur d'omettre délibérément de mentionner un certain nombre d'heures sur les bulletins de paie au moment de leur délivrance ; que le caractère intentionnel du travail dissimulé ne saurait résulter du seul fait que l'employeur n'a pas exécuté une condamnation au paiement d'heures supplémentaires prononcée par le conseil de prud'hommes, l'effet dévolutif de l'appel lui ouvrant le droit de remettre en cause le bien-fondé en fait et en droit de la décision prononcée à son encontre ; qu'en affirmant « qu'à la date du procès devant le conseil de prud'hommes et devant la cour d'appel la situation de Madame B...n'a toujours pas été régularisée, et que cette simple constatation suffit à justifier la demande au titre du travail dissimulé », la cour d'appel a violé l'article L. 8221-5 du code du travail ;

5°) ALORS en tout état de cause QUE le juge ne peut allouer une indemnité pour travail dissimulé à un salarié qui a déjà perçu une indemnité légale ou conventionnelle de licenciement, le salarié n'ayant droit qu'à la plus élevée des deux ; qu'en l'espèce, il était constant que Madame B...-X... avait régulièrement perçu des indemnités légales et conventionnelles de licenciement, ce qu'établissait l'attestation ASSEDIC invoquée et produite aux débats (production n° 30) ; qu'en condamnant néanmoins la société MSD à payer l'intégralité de l'indemnité pour travail dissimulé à Madame B...-X..., la cour d'appel a violé les articles L. 8221-1 et L. 8221-5 du code du travail.

Décision attaquée

Cour d'appel de paris
23 février 2011