

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 6 - Chambre 6

ARRET DU 23 Février 2011

(n° 12 , 8 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : S 09/04807-PMDF

Décision déferée à la Cour : jugement rendu le 09 Mars 2009 par le conseil de prud'hommes de PARIS section  
Encadrement RG n° 07/04865

APPELANTE

Madame [C] [F]-[P]

[Adresse 4]

[Localité 2]

comparant en personne, assistée de Me Malika LAHNAIT, avocat au barreau de PARIS, toque : E1392

INTIMÉE

SNC LABORATOIRES MERCK SHARP & DOHME-CHIBRET

[Adresse 1]

[Localité 3]

représentée par Me Thierry MEILLAT, avocat au barreau de PARIS, toque : J 033

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions de l'article 945-1 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 12 Janvier 2011, en audience publique, les parties ne s'y étant pas opposées, devant Monsieur Patrice MORTUREUX DE FAUDOAS, Président, chargé d'instruire l'affaire.

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

Monsieur Patrice MORTUREUX DE FAUDOAS, Président

Madame Bernadette VAN RUYMBEKE, Conseillère

Madame Claudine ROYER, Conseillère

Greffier : Evelyne MUDRY, lors des débats

ARRET :

- contradictoire

- prononcé par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

- signé par Monsieur Patrice MORTUREUX DE FAUDOAS, Président et par Evelyne MUDRY, greffière à laquelle la minute

de la décision a été remise par le magistrat signataire.

## FAITS, PROCÉDURE ET MOYENS DES PARTIES

Par jugement du 9 mars 2009 auquel la cour se réfère pour l'exposé des faits, de la procédure antérieure et des prétentions initiales des parties, le conseil de prud'hommes de Paris a dit que le licenciement intervenu avait une cause réelle et sérieuse et a débouté Madame [F] de ses demandes et lui a accordé la somme de 10 000 euros au titre des heures supplémentaires, ainsi que celle de 500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Madame [F] a relevé appel de ce jugement par déclaration reçue au greffe de la cour le 20 mai 2009.

Vu les conclusions régulièrement communiquées et oralement soutenues à l'audience du 12 janvier 2011 auxquelles il est renvoyé pour l'exposé de ses moyens et arguments et par lesquelles, Madame [F] demande à la Cour de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il lui a alloué la somme de 10.000 euros au titre des heures supplémentaires et l'infirmier pour le surplus et lui allouer les sommes de 76.508 euros pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, 3657 euros au titre des heures supplémentaires pour l'année 2005, 2.553 euros au titre des heures supplémentaires pour l'année 2006, et 30.603,42 euros au titre du travail dissimulé ; elle sollicite également la remise d'un certificat de travail rectifié, de la déclaration au ASSEDIC et ce sous astreinte de 50 euros par jour de retard, et les intérêts de droit à compter de la demande, ainsi que la somme de 1.500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Vu les conclusions régulièrement communiquées et oralement soutenues à l'audience du 12 janvier 2011, auxquelles il est renvoyé pour l'exposé de ses moyens et arguments et par lesquelles, la société Merck et Sharp sollicite la confirmation du jugement intervenu en ce qu'il a déclaré bien fondé le licenciement intervenu, d'infirmier le jugement en ce qu'il a alloué à la requérante la somme de 10.000 euros au titre des heures supplémentaires, et a titre reconventionnel elle sollicite la condamnation de Madame [F] au paiement de la somme de 8.899,78 euros versée dans le cadre de l'exécution provisoire, ainsi que la somme de 1.500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Pour l'exposé complet des moyens des parties il est expressément référé aux conclusions des parties dans les conditions de l'article 455 du code de procédure civile

Il résulte des pièces et des écritures des parties les faits constants suivants :

Le 18 décembre 1997, Madame [F] a été recrutée par contrat de travail à durée indéterminée, à temps complet, en qualité de déléguée à l'information médicale ophtalmologie, par les laboratoires Merck.

Elle percevait un salaire mensuel de 1.753,16 euros hors prime de résultats, et le salaire perçu au cours des trois derniers mois d'activité était de 5.100,57 euros, prime de résultat incluse.

Le premier janvier 2002, elle a été promue au grade de déléguée spécialisée senior.

Le 23 novembre 2006, elle a été convoquée à un entretien préalable pour le 6 décembre 2006.

Le 6 décembre 2006, l'entretien préalable s'est déroulé et le licenciement est intervenu par une lettre sans date.

Le 19 avril 2007, elle a saisi le conseil de prud'hommes afin de faire fixer son préjudice.

\*\*

SUR CE:

Sur le licenciement

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.

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. Il n'en demeure pas moins, cependant, que l'employeur doit fonder le licenciement sur des faits précis et vérifiables.

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.

Le 6 décembre 2006, le 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 [Localité 5], 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'.

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.

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.

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.

Madame [F] 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.

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.

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 [X] [E], et Monsieur [R] [G].

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 [F].

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.

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.

Bien que l'employeur affirme qu'il n'a été informé que le 6 novembre 2006, il persiste à solliciter Madame [F] afin de réaliser des formations pour une débutante en réunions professionnelles en vue d'une réunion qui devait être organisée le 13 décembre 2006.

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.

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 [F] jusqu'au 30 octobre 2006.

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.

Monsieur [V] 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 [F] 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.

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 [F] un rapport écrit.

Le 18 novembre 2006, Madame [F] 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.

La DNECCRF n'a d'ailleurs procédé à l'audition de la salariée et n'a relevé aucune 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.

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.

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.

Le licenciement doit en conséquence être déclaré sans cause réelle et sérieuse.

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.

Madame [F] avait 10 ans d'ancienneté lors de son licenciement. 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.

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.

Le dernier salaire de référence a été évalué à 5.100,57 euros, et compte tenu des éléments produit par la salariée justifiant de son préjudice, il est équitable de fixer ce dernier à la somme de 76.000 euros.

Sur les heures supplémentaires :

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.

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.

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.

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.

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.

La période à prendre en considération se limite à la période comprise entre le 27 avril 2002 et le 27 avril 2007.

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 123 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.

Or les tableaux produits par madame [F] 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.

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.

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.

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.

C'est donc à bon droit que les premiers juges ont pu apprécier que Madame [F] ait effectué des heures supplémentaires que l'employeur a voulu ignorer, sans en tirer toutes les conséquences.

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 :

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

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.

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.

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.

Pour contester ce chef de demande l'employeur soutient que l'intention de l'employeur n'est pas démontrée.

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.

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 [F] 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.

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 [F] 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 les sommes mises à la charge de l'employeur sur le fondement des dispositions de l'article L 1235-4 du code du travail :

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.

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 [F] dans la limite de six mois.

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.

Sur l'article 700 du code de procédure civile :

La partie qui succombe supportera les dépens et indemniserà Madame [F] des frais exposés dans l'instance afin d'assurer sa représentation dans le cadre de la présente instance à concurrence de la somme de 1.500 euros en sus de celle allouée par le conseil de prud'hommes.

PAR CES MOTIFS

La cour,

Après en avoir délibéré et statuant publiquement et contradictoirement:

Infirme la décision entreprise en toutes ses dispositions.

Dit que le licenciement intervenu est sans cause réelle et sérieuse.

Condamne la société Merck Sharp et Dohme Chibret au paiement de la somme de 15.570 euros au titre des heures supplémentaires.

Condamne la société Merck Sharp et Dohme Chibret au paiement de la somme de 30.603,42 euros au titre du travail dissimulé.

Condamne la société Merck Sharp et Dohme Chibret à rembourser à Pôle Emploi les sommes versées au titre des indemnités de chômage dans la limite de six mois.

Dit que les sommes allouées seront productives d'intérêts de droit à compter du 19 avril 2007.

Condamne la société Merck Sharp et Dohme Chibret au paiement de la somme de 76.000 euros à titre de dommages et intérêts.

Ordonne sous astreinte de 50 euros par jours de retard la remise de bulletins de salaires rectifiés, ainsi que de l'attestation ASSEDIC

Dit que la présente astreinte commencera à courir dans le délai de un mois à compter de la notification de la présente décision.

Dit que la cour se réserve la liquidation de la présente astreinte.

Condamne la société Merck Sharp et Dohme Chibret au paiement de la somme de 1.500 euros en sus de celle allouée par le conseil de prud'hommes.

Déboute les parties du surplus de leurs demandes.

Condamne société Merck Sharp et Dohme Chibret aux entiers dépens.

LE GREFFIER, LE PRESIDENT,