

Cour d'appel de Lyon, Chambre sociale b, 6 juillet 2018, n° 16/02062

Chronologie de l'affaire

CPH Lyon 3 mars 2016	> CA Lyon Infirmerie partielle 6 juillet 2018
-------------------------	---

Sur la décision

Référence : CA Lyon, ch. soc. b, 6 juill. 2018, n° 16/02062

Juridiction : Cour d'appel de Lyon

Numéro(s) : 16/02062

Décision précédente : Conseil de prud'hommes de Lyon, 3 mars 2016

Dispositif : Infirme partiellement, réforme ou modifie certaines dispositions de la décision déférée

Sur les personnes

Président : Michel SORNAY, président

Avocat(s) : Anne-Bénédicte VOLOIR, Elodie DARRICAU, Jeanne CIUFFA

Parties : SAS NESTLE HEALTH SCIENCE FRANCE

Texte intégral

AFFAIRE PRUD'HOMALE

Comparant en personne, assisté de M^e Jeanne CIUFFA, avocat au barreau de LYON

RAPPORTEUR

INTIMÉE :

N° RG 16/02062

SAS NESTLE HEALTH SCIENCE FRANCE

Z

[...]

C/

[...]

SAS NESTLE HEALTH SCIENCE FRANCE

[...]

APPEL D'UNE DÉCISION DU :

Représentée par M^e Anne Bénédicte VOLOIR de la SELARL CAPSTAN AVOCATS, avocat au barreau de PARIS substituée par M^e Elodie DARRICAU, avocat au barreau de PARIS

du 03 Mars 2016

DÉBATS EN AUDIENCE PUBLIQUE DU : 06 Avril 2018

RG : F 14/02459

Présidée par Sophie NOIR, Conseiller magistrat rapporteur, (sans opposition des parties dûment

COUR D'APPEL DE LYON

avisées) qui en a rendu compte à la Cour dans son délibéré, assistée pendant les débats de E F, Greffier.

CHAMBRE SOCIALE B

COMPOSITION DE LA COUR LORS DU DÉLIBÉRÉ :

ARRÊT DU 06 JUILLET 2018

—G H, président

APPELANT :

—Natacha LAVILLE, conseiller

Y Z

—Sophie NOIR, conseiller

né le [...] à [...]

ARRÊT : CONTRADICTOIRE

[...]

[...]

Prononcé publiquement le 06 Juillet 2018 par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 450 alinéa 2 du code de procédure civile;

Signé par G H, Président et par E F, Greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

FAITS, PROCÉDURE ET PRÉTENTIONS DES PARTIES :

Y Z a été embauché par la SAS NESTLE CLINICAL NUTRITION FRANCE à compter du 18 février 2008 en qualité responsable de zone région centre-est, groupe 7, niveau A dans le cadre d'un contrat de travail à durée indéterminée à temps plein, moyennant une rémunération annuelle de 50000 bruts correspondant à un forfait de 214 jours de travail par an.

A ce titre, il était principalement chargé, en tant que responsable de zone onco Réa-Gériatrie Centre Est:

— de mettre en place, sur sa zone d'activité, la stratégie commerciale définie pour l'atteinte des objectifs fixés,

— de manager et animer une équipe de délégués pharmaceutiques (recrutement, formation, accompagnement, développement commercial, PE PDG, rémunération, ...) dans le respect de l'éthique et de la réglementation

— de collaborer efficacement avec les responsables des structures commerciales NCN et NNI

— d'assurer sur la zone le suivi des accords nationaux

— de participer à la négociation des accords régionaux.

La relation de travail était soumise à la convention collective nationale de l'industrie pharmaceutique.

Au mois de mai 2013, l'entreprise a décidé d'une nouvelle organisation des réseaux de vente en regroupant les réseaux Pharmacie et Gériatrie/Onco Réa sous un seul réseau Pharmacie.

Par avenant du 24 avril 2013, Y Z est devenu Responsable de zone pharmacie Zone Centre Est, groupe 7, niveau A au sein du canal Pharmacie à compter du 1^{er} mai 2013.

Par courrier du 6 mai 2014, il a été convoqué à un entretien fixé au 15 mai 2014, préalable un éventuel licenciement.

Il a été licencié par lettre recommandé avec accusé réception du 27 mai 2014 dans les termes suivants:

'Monsieur,

Nous faisons suite à notre entretien du 15 mai 2014, au cours duquel vous ont été exposées les raisons qui nous conduisaient à envisager de mettre fin à votre contrat de travail.

Lors de cette discussion, nous avons évoqué l'insuffisance professionnelle.

Ainsi dès le mois d'octobre 2013, nous avons été alertés par votre équipe de difficultés récurrentes rencontrées dans le cadre de vos missions, sur la gestion des hommes et des procédures de suivi de nos affaires.

Une réunion a donc été organisée le 28 novembre 2013 entre votre équipe, le Directeur des Ventes-A X et vous-même.

Lors de cette réunion, un plan d'action a été construit pour vous permettre de mieux appréhender votre rôle de manager dans cette équipe nouvellement formée à l'issue de la réorganisation (mai 2013) de la Division Pharmacie.

Néanmoins et malgré l'assistance de A X, vous n'avez pas progressé sur les points qui avaient été relevés. Ainsi, par exemple, vous n'avez pas établi les plans d'action pour chaque membre de votre équipe qui participent pourtant de façon prépondérante à l'amélioration de leurs zones de difficulté. Mieux, vous avez décrété que les plans d'action n'étaient pas utiles ... Dans la mesure où vous ne partagez pas les conclusions que nous avions pu tirer sur vos collaborateurs lors de la réunion de cohérence notamment, et ce contrairement à ce que vous aviez affirmé auparavant (exemple: dossier de VD et S Dumazot).

Qui plus est, lorsque A X relève le détournement de la politique commerciale par un de vos collaborateurs (V D), vous vous contentez seulement de répondre que d'autres commettent de tels impairs donc il n'est pas utile de sanctionner.

Idem, lorsqu'un de vos collaborateurs s'exprime de façon irrespectueuse à notre service client, votre réponse borne à dire 'vu toutes les erreurs commises par ce même service, on peut convenir d'un débordement'. C'est encore le même raisonnement lorsqu'une demande de règlement d'une facture de coopération commerciale intervient à tort par un de vos collaborateurs (F Chapuis) et que vous ne vérifiez pas le bien-fondé de cette demande erronée.

L'ensemble de ces manquements aux vues de votre position et de vos responsabilités est totalement inacceptable. Assurément, il met en évidence votre incapacité à remplir totalement le rôle et les missions qui vous sont assignées.

Lors de notre entretien du 15 mai 2014, vous n'avez nié aucun des faits qui vous sont reprochés et êtes resté campé sur vos positions, en vous contentant de dire que les points relevés étaient insignifiants ce qui démontrait que notre intention réelle était de vous licencier, quitte à utiliser des 'broutilles' vu par vous.

Face à l'importance primordiale que requiert le rôle et les missions d'un responsable de zone dans notre organisation, nous n'avons donc pu trouver aucun terrain d'entente ; par conséquent nous avons le regret de vous informer de notre décision de vous licencier pour motif personnel dont le fondement même se trouve dans une insuffisance professionnelle.

Votre préavis de trois mois débutera à compter de la date de présentation de la présente lettre. Votre préavis sera d'en effectuer et payé jusqu'à l'issue de celui-ci. (...)

Y Z a saisi le conseil de prud'hommes de LYON d'une contestation de ce licenciement le 23 juin 2014.

Par jugement du 3 mars 2016, le conseil des prud'hommes de Lyon a :

— dit que le licenciement de Y Z pour insuffisance professionnelle et bien-fondé

— en conséquence,

— débouté Y Z de l'intégralité de ses demandes

— débouté, la SAS NESTLE HEALTH SCIENCE FRANCE venant aux droits de la SAS CLINICAL NUTRITION FRANCE

— condamné Y Z aux entiers dépens.

Y Z a régulièrement interjeté appel de ce jugement le 15 mars 2016.

Dans ses dernières conclusions il demande à la cour :

- de constater que son licenciement est sans cause réelle et sérieuse
- de fixer judiciairement son salaire à la somme de 6036 € bruts par mois
- en conséquence
- de condamner la société NESTLE HEALTH SCIENCE FRANCE à lui payer
 - 144 864 € à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse
- sur le non-respect du forfait jours :
- à titre principal à la somme de 36 216 € pour travail dissimulé
- à titre subsidiaire à la somme de 20 000 € à titre de dommages-intérêts pour non-respect de l'obligation de sécurité résultat et applications déloyales du contrat de travail
- de condamner la société NESTLE HEALTH SCIENCE FRANCE à lui payer la somme de 3000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile
- d'ordonner l'exécution provisoire.

Aux termes de ses dernières conclusions, la SAS NESTLE HEALTH SCIENCE FRANCE demande pour sa part à la cour :

- de confirmer le jugement rendu par le conseil des prud'hommes de Lyon
- en conséquence,
- de dire et juger que le licenciement pour insuffisance professionnelle de Y Z est bien fondé
- de débouter Y Z de l'ensemble de ses demandes, fins et prétentions
- de condamner Y Z à lui payer la somme de 3000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile
- de limiter les dommages-intérêts à six mois de salaire, soit 35 992,17 €.

Conformément aux dispositions de l'article 455 du code de procédure civile, la Cour se réfère, pour un plus ample exposé des moyens et prétentions des parties, à leurs conclusions écrites précitées, qu'elles ont fait viser par le greffier lors de l'audience de plaidoiries et qu'elles ont à cette occasion expressément maintenues et soutenues oralement en indiquant n'avoir rien à y ajouter ou retrancher.

MOTIFS DE LA DÉCISION

1- Sur le bien fondé du licenciement:

Par application de l'article L. 1232¹ du code du travail, tout licenciement individuel doit reposer sur une cause réelle et sérieuse.

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 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, l'employeur devant toutefois fonder le licenciement sur des faits précis et matériellement vérifiables, qu'il doit reprendre dans la lettre de licenciement prévue par l'article L1232-6 du code du travail, cette lettre fixant ainsi les limites du litige.

Il est constant que l'insuffisance professionnelle et l'insuffisance de résultats, sans présenter un caractère fautif, traduisent l'inaptitude du salarié à exercer de façon satisfaisante, conformément aux prévisions contractuelles, les fonctions qui lui ont été confiées et les objectifs qui lui ont été fixés. Si l'employeur est juge des aptitudes professionnelles de son salarié et de son adaptation à l'emploi et si l'insuffisance professionnelle et l'insuffisance de résultats subséquente peuvent constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement, elles doivent être caractérisées par des faits objectifs, matériellement vérifiables et imputables au seul salarié.

En l'espèce, il résulte des termes de la lettre de licenciement qui seule fixe les limites du litige que la SAS NESTLE HEALTH SCIENCE FRANCE reproche successivement à Y Z :

—des difficultés récurrentes en matière de gestion des hommes et des procédures de suivi des affaires signalées dès le mois d'octobre 2013 par les équipes de Y Z

Contrairement à ce qu'allègue Y Z, la lettre de licenciement ne fait pas référence à des plaintes formulées par les membres de son équipe à l'occasion d'un comité d'établissement du mois d'octobre 2013.

En revanche, il résulte du document 'Power Point' élaboré par Y Z lui-même à l'occasion de la réunion du 28 novembre 2013 dont l'objectif était: 'Apprendre à mieux fonctionner ensemble suite à vos remontées au niveau du CE' (pièce 25 de l'appelant) que les membres de son équipe s'étaient effectivement plaint en Comité d'établissement du management de Y Z et qu'ils lui reprochaient plus précisément:

—un accident en voiture en lien avec une journée très stressante

—des retards systématiques en duo et des annulations duo le jour même

—une absence de réponse et de conseil sur les problèmes rencontrés par les équipes

—une absence d'aide sur l'utilisation de E FORCE (un logiciel commercial)

—une absence d'écoute et de prise en compte des demandes (gestion clients, ordinateurs, commandes)

—un manque de réactivité (commande bloquée 15 jours dans E FORCE)

—des points téléphoniques hebdomadaires mal vécus et l'organisation de point activité alors qu'il y a des résultats

—un business book reçu 2 mois après le séminaire alors que toutes les autres zones l'ont reçu

—la demande de plan d'action avec une copie à la hiérarchie.

Pour justifier du mal fondé de ces reproches, Y Z fait valoir que la réorganisation et la nouvelle politique commerciale avaient engendré de nombreuses difficultés sur le terrain qu'il s'évertuait en vain à faire remonter à la Direction de l'entreprise et que les équipes étaient en

réalité démotivées par le nouveau système de prime désormais calculées sur la base d'objectifs inatteignables.

A cet égard, il verse aux débats de nombreux courriels échangés avec ses équipes qui démontrent l'existence de difficultés rencontrées par les délégués, notamment au niveau des livraisons.

Toutefois, ces difficultés ne sont pas de nature à expliquer, à elles seules, les reproches faits à Y Z par les membres de son équipe sur son manque de réactivité, ses retards systématiques, une absence de plan d'action et une absence d'assistance apportée à ses collaborateurs en difficulté.

A cet égard la cour relève que dans le 'Powerpoint' du 28 novembre 2013, Y Z mettait en cause, non pas la réorganisation ou la nouvelle politique commerciale, mais les insuffisances de ses propres équipes.

Enfin, Y Z fait valoir que la plainte prétendument émise par son équipe au mois d'octobre 2013 au comité d'établissement était en réalité un prétexte de Monsieur X pour se débarrasser de lui car il ne partageait pas 'ses visions managériales et sa vision du business'.

Cependant, ainsi qu'il a été dit plus haut, cette plainte n'est pas visée parmi les griefs de la lettre de licenciement.

En outre, les pièces 27, 28 et 29 émanant des représentants du personnel visées dans les conclusions de l'appelant ne démontrent aucunement que Y Z était en désaccord avec son Directeur commercial sur les pratiques managériales et la politique commerciale.

La matérialité de ce grief est donc établie, sauf en ce qui concerne l'absence de suivi des procédures qui est par ailleurs insuffisamment circonstancié.

— une réunion organisée le 28 novembre 2013 entre Y Z, son équipe et A X, au cours de laquelle un plan d'action a été construit pour permettre à Y Z de mieux appréhender son rôle de manager de son équipe nouvellement formée en mai 2013 suite à la réorganisation de la Division Pharmacie et l'assistance de A X:

Le courriel adressé par Y Z aux membres de son équipe le 2 décembre 2013—transmis en

copie cachée à A X—faisant suite à 'la réunion régionale du jeudi 28 novembre 2013 à Lyon' (pièce 9 de l'appelant) établi que cette réunion à laquelle son supérieur hiérarchique était présent a donné lieu à des 'bonnes résolutions (...) prises ensemble pour pouvoir "travailler tous ensemble dans la même direction, dans un climat de confiance, d'échanges et de transparence" sur fond de communication "précise et synthétique".

A l'issue de cette réunion, Y Z s'engageait pour sa part à l'écoute, la prise en compte, la prise de notes, la réactivité aux demandes de ses collaborateurs, à faire le compte-rendu DUO le jour même, à favoriser les échanges et à développer la communication, à valoriser le positif, à revoir le déroulement des 'conf call' et à la partager avec les membres de son équipe.

Ses collaborateurs s'engageaient pour leur part à plus de rigueur, plus de responsabilisation dans le traitement des dossiers clients, à formaliser leurs remontées et demandes, à être force de proposition à comprendre et accepter les contraintes et à 'savoir dire non aux pharmaciens'.

La réponse à ce courriel de A X en date du 2 décembre 2013 (pièce 7 de l'intimée) félicitant Y Z pour 'cet échange constructif' et demandant à Y Z de 'reprendre le lead et être moteur dans les performances' démontre que son directeur des ventes est intervenu en qualité de médiateur pour traiter les tensions apparues avec son équipe.

Le directeur des ventes lui proposait en fin de courriel, s'il le souhaitait, de 'prendre un peu de temps (avec lui) pour partager avec tes collègues cette expérience afin d'éviter les interprétations', ce qui confirme l'existence de difficultés de communications de Y Z avec les membres de son équipe.

Ces différents éléments démontrent que Y Z se trouvait alors en difficulté dans le management de son équipe et qu'il a bénéficié de l'assistance de son supérieur au travers d'une réunion le 28 novembre 2013.

Cependant, la cour observe que cette aide a été limitée à l'organisation d'une seule réunion et ne s'est pas matérialisée sous la forme d'objectifs clairement notifiés à Y Z—susceptibles de caractériser un véritable plan d'action—mais que son supérieur hiérarchique s'est contenté de valider les engagements pris par le salarié à l'égard de ses équipes.

Enfin, hormis le courriel de A X du 2 décembre 2013, cette réunion n'a pas fait l'objet d'un suivi particulier ultérieur ne serait-ce que pour s'assurer que Y Z respectait les engagements pris à cette occasion.

— une absence de progression sur les points relevés lors de cette réunion:

La SAS NESTLE HEALTH SCIENCE FRANCE invoque ainsi:

- l'absence volontaire d'élaboration de plan d'action pour chaque membre de l'équipe en raison de son désaccord sur l'évaluation de ces derniers lors de la réunion de cohérence (dossier D et Dumazot)

L'employeur ne justifie aucunement de l'exigence de tel plans d'actions individuels.

Seul le courriel de A X du 2 décembre 2013 fait référence à un plan d'action—l'emploi du singulier excluant cependant toute déclinaison individuelle—mais uniquement en tant qu'exemple des actions susceptibles d'être mises en place pour développer 'l'esprit formatif' au sein de l'équipe.

De même, il n'est produit aucune relance sur la transmission de tels plans d'action alors que, de son côté, Y Z verse aux débats 8 pièces—qui ne sont pas contestées—établissant ses plans

d'action sur la période de mai 2013 à août 2014, le plus souvent sous la forme de présentations en séminaires.

Le seul courriel de A X du 11 avril 2014 (pièce 36 de l'appelant) reprochant à Y Z un 'manque de plans d'action précis et datés' ne concerne la situation que d'un seul délégué, C D et ne fait pas état de relances précédentes.

En réponse, Y Z s'était déclaré volontaire pour formaliser différemment le plan d'action à l'égard de ce délégué, 'avec un marquage de près' et l'employeur ne justifie pas de ce que cet engagement n'a pas été respecté.

La matérialité de ce grief n'est pas établie.

— l'absence de sanction d'un détournement de la politique commerciale par un de ses collaborateurs (D)

La pièce 38 de l'appelant visée par la SAS NESTLE HEALTH SCIENCE FRANCE pour établir ce grief concerne un échange de courriels de mars et avril 2014 consécutif à la proposition commerciale faite par un délégué de l'équipe de Y Z, C D, à une pharmacie, de 'traiter en direct sur exclusif Nestlé Alliance' au lieu de passer par le grossiste.

Cependant, la gravité de cette violation doit être relativisée en raison du temps de réaction de l'employeur qui a laissé s'écouler plus d'un mois

avant de solliciter les explications de Y Z sur l'incident.

En outre, Y Z justifie par sa pièce 39, sans être contredit sur ce point, que les objectifs pour le calcul des primes étaient assis sur les ventes par le canal des distributeurs mais également sur les ventes en direct, ce qui démontre que ce type de vente était autorisé.

Enfin, si Y Z ne justifie pas de la suite donnée à la demande de A X de lui préparer 'un point précis appuyé par du factuel avec un projet de courrier' [d'avertissement de C D et, il n'est pas non plus justifié par l'employeur d'une quelconque relance à ce sujet.

La matérialité de ce grief n'est pas établie.

- l'absence de sanction d'un collaborateur s'étant exprimé de façon irrespectueuse au service client

Ce grief est insuffisamment précis quant au comportement ou aux paroles reprochées à ce salarié et s'avère donc invérifiable.

Seul Y Z produit un échange de courriels avec A X du 11 avril 2011 faisant état d'une attitude inacceptable de C D 'lors du débriefing de Valérie' du 1^{er} avril 2014 mais l'employeur ne justifie aucunement de la réponse apportée à la demande de Y Z de lui fournir '2 ou 3 faits précis qui font que son comportement a été perçu comme inacceptable' pour pouvoir recadrer ce délégué.

La matérialité de ce grief n'est donc pas établie.

— l'absence de vérification du bien fondé d'une demande de règlement d'une facture de coopération commerciale par un collaborateur (F. Chapuis)

Il résulte de l'échange de courriels produit en pièce 35 par l'appelant qu'il lui est reproché de ne pas avoir contrôlé le paiement à un client de la coopération commerciale.

Cependant, Y Z allègue, sans être contredit sur ce point, que le seul document en sa possession pour contrôler ce paiement était incomplet.

L'imputabilité de cette unique erreur à Y Z n'est donc pas démontrée.

Il résulte de tout ce qui précède que seules sont établies les difficultés de management de Y Z entre le mois de mai 2013 et le mois de novembre 2013.

Or, ces difficultés s'inscrivent dans le cadre d'une importante réorganisation des réseaux de vente mise en oeuvre à compter du mois de mai 2013 seulement, qui impactait principalement les 9 responsables de zone (pièce 13 de l'intimée) et nécessitait de la part de Y Z une adaptation aux méthodes du nouveau directeur national des ventes, à sa nouvelle équipe composée de salariés appartenant aux deux anciens réseaux Pharmacie et Gériatrie, aux nouveaux clients, à la nouvelle politique commerciale et aux nouveaux modes de gestion.

En dépit de ce contexte particulier, ces difficultés, qui ont donné lieu à des remontées négatives de la part des délégués pharmacie de l'équipe de Y Z avant la réunion organisée par A X le 28 novembre 2013 et dont il n'est pas démontré qu'elles ont perduré au delà, ont suscité des actions d'assistance très limitées de la part de la SAS NESTLE HEALTH SCIENCE FRANCE.

En effet, cette assistance n'a pas été formalisée dans un plan d'action et l'employeur n'a pas organisé de suivi régulier postérieurement à la réunion du 28 novembre 2013, se contentant de prendre acte des engagements pris par Y Z à l'égard des membres de son équipe.

Ce dernier élément démontre en outre que les reproches faits à l'appelant n'impactaient pas véritablement les résultats et le

fonctionnement de l'entreprise mais restaient circonscrits au fonctionnement de l'équipe de Y Z.

Dans ces conditions, le licenciement pour insuffisance professionnelle apparaît dénué de cause réelle et sérieuse.

Selon les dispositions de l'article L 1235-3 du code du travail dans sa version alors applicable, le salarié ayant eu une ancienneté supérieure à deux ans dans une entreprise occupant habituellement onze salariés au moins, peut prétendre, en l'abs de de de de de de ence de réintégration dans l'entreprise, à une indemnité qui ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois.

Pour justifier un montant de dommages et intérêts équivalent à 24 mois de salaire, Y Z fait valoir que l'employeur n'a pas respecté son obligation de ne pas le licencier avant l'expiration d'un délai de 24 mois à compter de la prise de son nouveau poste suite à la réorganisation.

Il ressort en effet de la pièce 14 du dossier de l'appelant que la Direction s'était engagée lors d'une réunion extraordinaire du comité d'établissement du 17 janvier 2013 à ne pas licencier les ex-responsables de zone gériatrie pour non atteinte des objectifs durant 24 mois à compter de la prise de poste effective considérée comme une période de formation.

Toutefois, il est – faussement – reproché à Y Z, non pas une insuffisance de résultats, mais une insuffisance professionnelle tenant principalement à la qualité de son management, en sorte que cet engagement n'a pas été méconnu.

Par ailleurs, les frais financiers supplémentaires (achat d'un véhicule, frais d'essence, d'assurance et d'entretien) lié à la perte du véhicule de fonction ne sont pas susceptibles de donner lieu à indemnisation s'agissant de frais personnels.

Il en va de même des frais de mutuelle et de prévoyance.

Compte tenu notamment de l'effectif de l'entreprise (150 personnes), des circonstances de la rupture, du montant de la rémunération versée à Y Z (4691 € en moyenne sur les 6 derniers mois), de son âge au jour de son licenciement (50 ans), de son ancienneté à cette même date (6 ans), de sa capacité à trouver un nouvel emploi eu égard à sa formation et à son expérience professionnelle et des conséquences du licenciement à son égard, tels que ces éléments résultent des pièces et des explications fournies qui sont taisantes sur sa situation professionnelle et financière actuelle, il y a lieu de lui allouer, en application de l'article L.1235-3 du code du travail dans sa version en vigueur, une somme de 36 000 à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

En outre, s'agissant d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, il y a lieu d'ordonner, d'office et par application de l'article L 1235⁴ du code du travail, le remboursement par la SAS NESTLE HEALTH SCIENCE FRANCE à Pôle Emploi des indemnités de chômage payées à Y Z à la suite de son licenciement, dans la limite de six mois de prestations.

2- Sur la demande principale au titre du travail dissimulé et la demande subsidiaire de dommages et intérêts pour non-respect de l'obligation de sécurité de résultat et manquement à l'obligation de loyauté :

Il résulte des articles L 3121-43 et suivants du code du travail dans leur rédaction applicable au litige que les salariés qui disposent d'une autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps et dont la nature des fonctions ne les conduit pas à suivre l'horaire collectif applicable au sein de l'atelier, du service ou de l'équipe auquel ils sont intégrés, peuvent conclure pour la durée de leur travail une convention individuelle de forfait en jours sur l'année prévue par un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, par une convention ou un accord de branche.

Les dispositions de l'article L 3121-46 du code du travail dans sa rédaction applicable au litige prévoient qu'un entretien annuel individuel est organisé par l'employeur avec chaque salarié ayant conclu une convention de forfait en jours sur l'année; que cet entretien porte sur la charge de travail du salarié, l'organisation du travail dans l'entreprise, l'articulation entre l'activité professionnelle et la vie personnelle et familiale, ainsi que sur la rémunération du salarié.

La

méconnaissance des dispositions précitées rend la convention individuelle de forfait inopposable

au salarié.

Au soutien ses demandes Y Z invoque tout d'abord l'absence d'entre annuel individuel portant sur la charge de travail du salarié, l'organisation du travail dans l'entreprise, l'articulation entre l'activité professionnelle et la vie personnelle et familiale du salarié, ainsi que sur la rémunération de ce dernier.

De fait, la SAS NESTLE HEALTH SCIENCE FRANCE ne rapporte aucune preuve de la tenue de tels entretiens.

Le convention de forfait est donc inopposable au salarié et celui-ci est bien fondé à solliciter le rappel des heures supplémentaires qu'il a accompli.

La durée légale du travail effectif de 35 h par semaine prévue à l'article L.3121-10 du code du travail, dans sa rédaction applicable au litige, constitue le seuil de déclenchement des heures supplémentaires payées à un taux majoré dans les conditions de l'article L3121-22 du même code, dans sa rédaction applicable au litige.

En application 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, la preuve des horaires de travail effectués n'incombe spécialement à aucune des parties et si l'employeur doit être en mesure de 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.

En l'espèce, Y Z a fait sommation à la SAS NESTLE HEALTH SCIENCE FRANCE de communiquer les factures détaillées du télépéage de son véhicule de fonction à laquelle la SAS NESTLE HEALTH SCIENCE FRANCE n'a pas déféré.

Le salarié verse aux débats:

- un planning de ses temps de trajet du mois de janvier 2014
- un listing de ses frais professionnels sur la période de décembre 2013 à février 2014
- plusieurs courriels envoyés à l'employeur le dimanches ou la nuit
- un courriel du service des ressources humaines du 7 février 2014 se faisant l'écho du mal être des équipes du fait de stress et de surcharge de travail.

Toutefois, ces pièces ne sont pas suffisamment précises sur les heures de travail effectif réalisées par Y Z—dont ne font pas partie les temps de

trajet—et ne laissent donc pas présumer l'existence d'heures supplémentaires.

En conséquence, la demande de dommages et intérêts pour travail dissimulé sera rejetée.

Il en va de même de la demande de dommages et intérêts pour manquement de l'employeur à son obligation de sécurité formée à titre subsidiaire sur le fondement de l'existence de nombreuses heures supplémentaires réalisées par ce dernier, mais également sur une surcharge de travail et le non-respect des temps de repos quotidiens et hebdomadaires qui ne sont pas démontrés par les comptes rendus du comité d'établissement ou les interventions des représentants du personnel relatifs à la charge de travail au sein de l'entreprise, lesquels ne concernent pas précisément la situation de Y Z.

3- Sur les demandes accessoires: de

Partie perdante, la SAS NESTLE HEALTH SCIENCE FRANCE supportera la charge des dépens de première instance et d'appel.

Y Z a dû pour la présente instance exposer tant en première instance qu'en appel des frais de procédure et honoraires non compris dans les dépens qu'il serait inéquitable de laisser intégralement à sa charge.

La SAS NESTLE HEALTH SCIENCE FRANCE sera donc condamnée à lui payer la somme de 3000 en application de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS,

La Cour,

CONFIRME le jugement déféré SAUF en ce qu'il a dit que le licenciement est fondé sur une cause réelle et sérieuse et a rejeté la demande de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse;

Statuant à nouveau sur les points ainsi infirmés et y ajoutant :

DIT que le licenciement de Y Z est dépourvu de cause réelle et sérieuse;

CONDAMNE la SAS NESTLE HEALTH SCIENCE FRANCE à payer à Y Z la somme de 36000 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, avec intérêts légaux à compter du présent jugement;

ORDONNE le remboursement par la SAS NESTLE HEALTH SCIENCE FRANCE à Pôle Emploi des indemnités de chômage payées à Y Z à la suite de son licenciement, dans la limite de six mois de prestations;

CONDAMNE la SAS NESTLE HEALTH SCIENCE FRANCE aux entiers dépens de première instance et d'appel;

CONDAMNE la SAS NESTLE HEALTH SCIENCE FRANCE à payer à Y Z la somme de 3000 en application de l'article 700 du code de procédure civile ;

DÉBOUTE les parties de leurs demandes plus amples ou contraires.

Le Greffier Le Président

E F G H