POUR COPIE CONFORME DELIVREE
PAR LE GREFFIER EN CHEF

N° 156/2012

DOSSIER n°11/00573
ARRÊT DU 16 février 2012

COUR D'APPEL DE PAU

CHAMBRE CORRECTIONNELLE

Arrêt prononcé publiquement le 16 février 2012, par Monsieur e Président SAINT-MACARY,

assisté de Monsieur LASBIATES, greffier,
en présence du Ministère Public,

Sur appel d'un jugement du TRIBUNAL CORRECTIONNEL DE MONT DE MARSAN du 15 MARS 2011.

PARTIES EN CAUSE DEVANT LA COUR :

PONS Frédéric Gérard Alain
né le 25 janvier 1966 à ASNIERES SUR SEINE (92),
d'Alain et de DASSA Claudine
de nationalité française, marié
P.D.G. de société

demeurant 5 Impasse du Pigeonnier
13260 CASSIS

Prévenu, non comparant, libre
Non appelant

Représenté par Maître CHABAS, avocat au barreau d'AIX EN PROVENCE, muni d'un pouvoir de représentation.

LE MINISTÈRE PUBLIC :
appelant,

BERTRAND Marie-Josée
Demeurant 28 rue Larriou Blanc
40280 ST PIERRE DU MONT

Partie civile, appelante
Comparante

Assistée de Maître SERIZIER Gil, avocat au barreau de MONT DE MARSAN.

CAMY Marie épouse ESSERTEL
Demeurant 85 avenue Barbe d'Or
40000 MONT-DE-MARSAN

Partie civile, appelante
Comparante

Assistée de Maître LAMBERT Virginie, avocat au barreau de PAU, loco Maître DE BRISIS, avocat au barreau de MONT-DE-MARSAN.

CORNU Martial
Demeurant Résidence Alma
Appartement F 008
373 rue des Apiculteurs
40280 ST PIERRE DU MONT

Partie civile, appelant
Comparant

Assisté de Maître LAMBERT Virginie, avocat au barreau de PAU, loco Maître DE BRISIS, avocat au barreau de MONT-DE-MARSAN.

ESSERTEL Christian
Demeurant 85 rue Barbe d'Or
40000 MONT-DE-MARSAN

Partie civile, appelant
Comparant

Assisté de Maître LAMBERT Virginie, avocat au barreau de PAU, loco Maître DE BRISIS, avocat au barreau de MONT-DE-MARSAN.

GRENIER Françoise
Demeurant Lieudit Vinson
40420 VERT

Partie civile, appelante
Non comparante

Représentée par Maître LAMBERT Virginie, avocat au barreau de PAU, loco Maître DE BRISIS, avocat au barreau de MONT-DE-MARSAN.

LAPASSOUSE Jean
Demeurant Maison Pépon
40420 BROCAS

Partie civile, appelant
Comparant

Sans avocat

NOGUES Marc
Demeurant 7 avenue C. Lamarque Candau
40000 MONT-DE-MARSAN

Partie civile, appelant
Non comparant

Non représenté

PEREZ Sandrine
Demeurant 23 rue du Docteur Grouille
40000 MONT-DE-MARSAN

Partie civile, appelante
Non comparante

Non représentée

Vu les ordonnances de Monsieur le Premier Président de la Cour d'appel de PAU en dates du 5 septembre 2011 et du 26 septembre 2011.

COMPOSITION DE LA COUR, lors des débats et du délibéré :

Président : Monsieur SAINT-MACARY,

Conseillers : Madame LOUBET, Vice-Présidente placée
Madame IVANCICH,

Le Greffier, lors des débats : Monsieur FAGE,

MINISTÈRE PUBLIC : représenté aux débats par Madame BASSE-CATHALINAT, Substitut Général.

RAPPEL DE LA PROCÉDURE :

Le TRIBUNAL CORRECTIONNEL DE MONT DE MARSAN a été saisi en vertu d'une citation à prévenu en application de l'article 388 du code de procédure pénale.

Il est fait grief à PONS Frédéric :

D'avoir à MONT-DE-MARSAN (40), courant octobre, novembre et décembre 2006, novembre 2007 et courant février et mars 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps n'emportant pas prescription, étant employeur,

* mentionné sur le bulletin de paie un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement effectué s'agissant notamment des salariés et des bulletins de paie suivants :

  - M. Martial CORNU pour le bulletin de paie d'octobre 2006 (mention de 3 h 00 de travail pour le 4 octobre 2006 pour 4 h 45 réellement effectuées),

  - Mme Sandrine PEREZ pour le bulletin de paie d'octobre 2006 (mention de 4 h 30 de travail pour le 5 octobre 2006 pour 7 h 00 réellement effectuées),

  - M. Daniel CHERET pour le bulletin de paie de novembre 2006 (mention de 3 h 45 de travail pour le 8 novembre 2006 pour 5 h 15 réellement effectuées),

  - M. Vincent BERENGUER pour le bulletin de paie de novembre 2006 (mention de 4 h 50 de travail pour le 8 novembre 2006 pour 6 h 45 réellement effectuées),

  - Mme Alean TOFILOVSKI pour le bulletin de paie de novembre 2006 (mention de 7 h 10 de travail pour le 9 novembre 2006 pour 9 h 30 réellement effectuées),

  - Mme Suzanne MELINE pour le bulletin de paie de décembre 2006 (mention de 2 h 25 de travail pour le 13 novembre 2006 pour 6 h 25 réellement effectuées),

  - Mme Anita LETURGEZ pour le bulletin de paie de décembre 2006 (mention de 2 h 50 de travail pour le 17 novembre 2006 pour 5 h 50 réellement effectuées),

  - Mme Marie-José BERTRAND pour le bulletin de paie de décembre 2006 (mention de 2 h 50 de travail pour le 20 novembre 2006 pour 5 h 30 réellement effectuées),

  - M. Christian ESSERTEL pour le bulletin de paie de décembre 2006 (mention de 1 h 35 de travail pour le 27 novembre 2006 pour 4 h 00 réellement effectuées),

* mentionné sur le bulletin de paie un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement effectué s'agissant notamment des salariés et des bulletin de paie suivants :

  - M. Gérard GOUSSE pour le bulletin de paie de mars 2008 (mention de 5 h 01 de travail pour le 17 mars 2008 pour environ 11 h 00 réellement effectuées),

  - M. Claude MORA pour le bulletin de paie de décembre 2006 (mention de 6 h 26 de travail pour le 15 novembre 2006 pour environ 10 h 00 réellement effectuées),

  - M. Gilles PERONNET pour le bulletin de paie de février 2008 (mention de 2 h 64 de travail pour le 26 février 2008 pour environ 7 h 00 à 8 h 00 réellement effectuées),

  - Mme Françoise GRENIER épouse VERPEAUX pour le bulletin de paie de novembre 2006 (mention de 6 h 00 de travail pour le 30 novembre 2006 pour environ 12 h 00 réellement effectuées),

- M. Jean-Pierre MACLE pour le bulletin de paie de novembre 2006 (mention de 9 h 12 de travail pour le 27 novembre 2006 pour environ 16 h 00 réellement effectuées),

- Mme Marie CAMY épouse ESSERTEL pour le bulletin de paie de novembre 2006 (mention de 6 h 21 de travail pour le 9 novembre 2006 pour environ 12 h 00 réellement effectuées),

- M. Alain SANTAURENS pour le bulletin de paie de février 2008 (mention de 2 h 96 de travail pour le 25 février 2008 pour environ 6 h 00 réellement effectuées),

- Mme Solange COGNIARD épouse CABANNES pour le bulletin de paie de novembre 2007 (mention de 3 h 46 de travail pour le 28 novembre 2007 pour environ 8 h 00 réellement effectuées),

- M. Marc NOGUES pour le bulletin de paie de novembre 2006 (mention de 1 h 81 de travail pour le 13 novembre 2006 pour environ 9 h 00 réellement effectuées),

- Mme Fabienne DUTHIL épouse DANNE pour le bulletin de paie de novembre 2006 (mention de 6 h 47 de travail pour le 23 novembre 2006 pour environ 8 h 30 à 9 h 00 réellement effectuées),

- M. Franck SAINSEVAIN pour le bulletin de paie de novembre 2006 (mention de 3 h 70 de travail pour le 2 novembre 2006 pour environ 7 h 30 réellement effectuées),

- Mme Pierrette DISCAZEAUX pour le bulletin de paie de novembre 2006 (mention de 14 h 30 de travail pour les 9 et 10 novembre 2006 pour environ 30 h 00 réellement effectuées),

- M. Jean LAPASSOUSE, pour le bulletin de paie de novembre 2007 (mention de 7 h 20 de travail pour le 5 novembre 2007 pour environ 9 h réellement effectuées),

constituant ainsi le délit de travail dissimulé par dissimulation d'heures travaillées, dès lors que ces mentions ne résultaient pas d'une convention ou d'un accord collectif d'aménagement du temps de travail conclu en application du chapitre II du titre I^{er} du livre II du code du travail, devenu le titre II du livre I^{er} de la troisième partie du code du travail ;

Faits prévus par ART. L.362-3 AL. 1, ART. L.324-9, ART. L.324-10, ART. L.324-11, ART. L.320, ART. L.143-3 C. TRAVAIL et réprimés par ART. L.362-3 AL. 1, ART. L.362-4, ART. L.362-5 C. TRAVAIL,

Faits prévus et réprimés par les articles L.324-9, L.324-10, L.362-3, L. 362-6 du Code du Travail à la date des faits et par les articles L.8221-1, L.8221-5, L.8224-1 et L.8224-5 du Code du Travail depuis le 1er mai 2008.

LE JUGEMENT :

Le TRIBUNAL CORRECTIONNEL DE MONT DE MARSAN, par jugement contradictoire, en date du 15 MARS 2011,

- a **rejeté l'exception de nullité soulevée par Monsieur PONS fondée sur la nullité du procès-verbal dressé par l'inspection du travail** ;

- a **dit que Monsieur PONS est poursuivi en tant que dirigeant de la société ADREXO SUD OUEST et de la société ADREXO, à la date des faits poursuivis** ;

- a **relaxé Monsieur Frédéric PONS en l'absence d'éléments probants sur la constitution de l'infraction**.

Et sur l'action civile :

- a déclaré recevable la constitution de partie civile de NOGUES Marc ;

- a déclaré recevable la constitution de partie civile de PEREZ Sandrine ;

- a déclaré recevable la constitution de partie civile du SYNDICAT NATIONAL FO représenté par Monsieur HEMMERICH Henri ;

- a déclaré recevable la constitution de partie civile de BERTRAND Marie-Josée ;

- a déclaré recevable la constitution de partie civile de CAMY Marie épouse ESSERTEL ;

- a déclaré recevable la constitution de partie civile de COGNIARD Solange épouse CABANNES ;

- a déclaré recevable la constitution de partie civile de CORNU Martial ;

- a déclaré recevable la constitution de partie civile de ESSERTEL Christian ;

- a déclaré recevable la constitution de partie civile de GRENIER Françoise épouse VERPEAUX ;

- a déclaré recevable la constitution de partie civile de LAPASSOUSE Jean ;

- a déclaré recevable la constitution de partie civile de MACLE Jean-Pierre ;

- a déclaré recevable la constitution de partie civile de MELINE Suzanne ;

- a déclaré recevable la constitution de partie civile de DISCAZEAUX Pierrette ;

- a débouté l'ensemble de ces parties civiles de la totalité de leurs demandes, au regard de la relaxe prononcée.

LES APPELS :

Appel a été interjeté par :

M. le Procureur de la République, le 21 mars 2011 contre Monsieur PONS Frédéric.

Maître SERIZIER Gil, avocat au barreau de MONT DE MARSAN conseil de Madame BERTRAND Marie-Josée, le 21 mars 2011, son appel étant limité aux dispositions civiles.

Maître LACROIX Audrey, avocat au barreau de MONT DE MARSAN, substituant Maître DE BRISIS Elisabeth, avocat au barreau de MONT DE MARSAN, conseil de Monsieur NOGUES Marc, le 25 mars 2011, son appel étant limité aux dispositions civiles.

Maître LACROIX Audrey, avocat au barreau de MONT DE MARSAN, substituant Maître DE BRISIS Elisabeth, avocat au barreau de MONT DE MARSAN, conseil de Madame PEREZ Sandrine, le 25 mars 2011, son appel étant limité aux dispositions civiles.

Maître LACROIX Audrey, avocat au barreau de MONT DE MARSAN, substituant Maître DE BRISIS Elisabeth, avocat au barreau de MONT DE MARSAN, conseil de Madame CAMY Marie épouse ESSERTEL, le 25 mars 2011, son appel étant limité aux dispositions civiles.

Maître LACROIX Audrey, avocat au barreau de MONT DE MARSAN, substituant Maître DE BRISIS Elisabeth, avocat au barreau de MONT DE MARSAN, conseil de Monsieur CORNU Martial, le 25 mars 2011, son appel étant limité aux dispositions civiles.

Maître LACROIX Audrey, avocat au barreau de MONT DE MARSAN, substituant Maître DE BRISIS Elisabeth, avocat au barreau de MONT DE MARSAN, conseil de Monsieur ESSERTEL Christian, le 25 mars 2011, son appel étant limité aux dispositions civiles.

Maître LACROIX Audrey, avocat au barreau de MONT DE MARSAN, substituant Maître DE BRISIS Elisabeth, avocat au barreau de MONT DE MARSAN, conseil de Madame GRENIER Françoise épouse VERPEAUX, le 25 mars 2011, son appel étant limité aux dispositions civiles.

Maître LACROIX Audrey, avocat au barreau de MONT DE MARSAN, substituant Maître DE BRISIS Elisabeth, avocat au barreau de MONT DE MARSAN, conseil de Monsieur LAPASSOUSE Jean, le 25 mars 2011, son appel étant limité aux dispositions civiles.

PONS Frédéric, prévenu, a été assigné à la requête de Monsieur le Procureur Général, par acte en date du 28 septembre 2011, à étude d'huissier (AR non retourné), d'avoir à comparaître devant la Cour à l'audience publique du 20 octobre 2011.

BERTRAND Marie-Josée, partie civile, a été assignée à la requête de Monsieur le Procureur Général, par acte en date du 12 septembre 2011 à sa personne, d'avoir à comparaître devant la Cour à l'audience publique du 20 octobre 2011.

CAMY Marie épouse ESSERTEL, partie civile, a été assignée à la requête de Monsieur le Procureur Général, par acte en date du 12 septembre 2011 à sa personne, d'avoir à comparaître devant la Cour à l'audience publique du 20 octobre 2011.

CORNU Martial, partie civile, a été assigné à la requête de Monsieur le Procureur Général, par acte en date du 12 septembre 2011, à sa personne, d'avoir à comparaître devant la Cour à l'audience publique du 20 octobre 2011.

ESSERTEL Christian, partie civile, a été assigné à la requête de Monsieur le Procureur Général, par acte en date du 12 septembre 2011, à sa personne, d'avoir à comparaître devant la Cour à l'audience publique du 20 octobre 2011.

GRENIER Françoise épouse VERPEAUX, partie civile, a été assignée à la requête de Monsieur le Procureur Général, par acte en date du 14 septembre 2011, à sa personne, d'avoir à comparaître devant la Cour à l'audience publique du 20 octobre 2011.

LAPASSOUSE Jean, partie civile, a été assigné à la requête de Monsieur le Procureur Général, par acte en date du 12 septembre 2011, à sa personne, d'avoir à comparaître devant la Cour à l'audience publique du 20 octobre 2011.

NOGUES Marc, partie civile, a été assigné à la requête de Monsieur le Procureur Général, par acte en date du 13 septembre 2011, à sa personne, d'avoir à comparaître devant la Cour à l'audience publique du 20 octobre 2011.

PEREZ Sandrine, partie civile, a été assigné à la requête de Monsieur le Procureur Général, par acte en date du 15 septembre 2011, à sa personne, d'avoir à comparaître devant la Cour à l'audience publique du 20 octobre 2011.

DÉROULEMENT DES DÉBATS :

A l'audience publique du 20 octobre 2011, la Cour, considérant que le prévenu, ne comparaît pas bien que régulièrement cité ; qu'il a fait parvenir à la Cour un pouvoir de représentation ; qu'il conviendra de dire le présent arrêt contradictoire à son égard, en application de l'article 411 du code de procédure pénale.

Ont été entendus :

Maître CHABAS, avocat de PONS Frédéric, prévenu, indique à la Cour qu'il ne maintient pas son exception de nullité soulevée en première instance ;

Monsieur le Président SAINT-MACARY en son rapport ;

M. LASSERRE-CATHALAT, inspecteur du travail, entendu à titre de simple renseignements ;

CORNU Martial, partie civile, en ses explications ;

CAMY épouse ESSERTEL Marie, partie civile, en ses explications ;

ESSERTEL Christian, partie civile, en ses explications ;

LAPASSOUSE Jean, partie civile, en ses explications t demandes;

Maître SERIZIER, avocat de la partie civile BERTRAND Marie-Josée, en sa plaidoirie et qui dépose son dossier et ses conclusion visées par le greffier, et mentionnées par ce dernier au notes d'audience et jointes au dossier ;

Maître LAMBERT loco Me DE BRISSIS, avocat des parties civiles CORNU Martial, CAMY épouse ESSERTEL Marie, ESSERTEL Christian et GRENIER Françoise, en sa plaidoirie et qui dépose son dossier et ses conclusion ;

Madame BASSE-CATHALINAT, Substitut Général, en ses réquisitions ;

Maître CHABAS, avocat de PONS Frédéric, prévenu, en sa plaidoirie et qui dépose son dossier et ses conclusion visées par le greffier, et mentionnées par ce dernier au notes d'audience et jointes au dossier.

Puis la Cour a mis l'affaire en délibéré et le Président a déclaré que l'arrêt serait prononcé le 12 janvier 2012.

Advenu ce jour, le délibéré a été prorogé au 16 février 2012.

DÉCISION :

FAITS ET PROCÉDURE :

En octobre 2006, suite au signalement au mois d'août précédent, de M. CORNU délégué du personnel, l'Inspection du Travail des LANDES diligente une enquête pour travail dissimulé au sein du centre local de la société ADREXO SUD-OUEST, qui emploie une centaine de distributeurs.

L'activité de cette société, qui vient de fusionner avec la société KICIBLE est la distribution de publicités et imprimés dans les boîtes aux lettres. M. CORNU fait observer que le temps de travail figurant sur les feuilles de routes des distributeurs ne correspond pas au temps nécessaire pour réaliser la distribution des documents dans les boîtes aux lettres.

Le 4 octobre et le 5 octobre 2006, un contrôleur du travail suit la tournée de M. CORNU et constate qu'il travaille 4 heures 45 alors que la rémunération stipulée, au tarif du SMIC correspond à 3 heures ; puis Mme PEREZ, autre distributrice, 4 heures 30 au lieu de 7.

La société est vainement interrogée par lettre sur cet état de fait.

Dans une réponse le 6 décembre elle invoque un accord collectif de l'entreprise et la convention collective nationale qui prévoient une rémunération des distributeurs basée sur la rémunération d'une durée de travail préalablement quantifiée, à partir de cadences fixées par la convention collective nationale, elles mêmes déterminées à partir de critères objectifs que sont les poids des poignées documents ainsi que la typologie des secteurs desservis.

Entre temps, l'inspection du travail a effectué de nouveaux contrôles, suivant la tournée de trois autres distributeurs, entendus lors du chargement des prospectus à distribuer, les 8, 9 ou 10 novembre puis quatre autres les 13, 17, 20 et 27 novembre.

Ces mêmes jours, 18 autres distributeurs sollicités alors qu'ils prennent en charge les publicités à distribuer au centre de MONT DE MARSAN déclarent de la même manière ne pouvoir effectuer leur tournée dans l'horaire préétabli, l'écart entre la durée réelle et la durée payée représentant entre 20 mn et 9 heures.

Les écarts des 7 autres personnes suivies par des contrôleurs du travail représentent 1 heure 30, 1 heure 55, 2 heures 20, 4 heures, 2 heures 55, 2 heures 40 et 2 heures 25.

Les distributeurs sont salariés, à temps partiel pour la plupart, souvent retraités ou exerçant une autre activité professionnelle.

Ils assurent le chargement, la préparation et la distribution en boîtes aux lettres et le dépôt de documents, échantillons, journaux gratuits et autres matériels publicitaires sur les secteurs géographiques qui leur sont attribués par les responsables de l'établissement auxquels ils sont rattachés. Ils assurent la préparation du travail de distribution (couplage ou encartage de documents distribués gratuitement), soit au centre de dépôt, soit à leur domicile.

La quantité à distribuer est calculée par poignée ou au poids.

Lorsqu'ils prennent en charge chaque distribution, leur sont remises des feuilles de route comportant leurs identités, les secteurs à desservir, leurs caractéristiques (part de l'habitat collectif individuel, ratio du nombre de points de remise par points de distribution), les jours de programmation des tournées et les dates butoir, les quantités et nombres de documents différents à distribuer, le poids total emporté, le PTC du véhicule et son immatriculation, les tarifs de la poignée et le temps d'exécution défini pour la distribution, le montant des forfaits de préparation, déplacement, chargement par attente et le temps d'exécution défini, le montant du salaire brut total de la tournée de distribution et le temps d'exécution définie, le montant des indemnités de déplacement (indemnité kilométrique si le véhicule personnel est utilisé) les consignes générales de distribution et les consignes particulières liées au secteur ou aux différents documents à distribuer.

L'utilisation du véhicule personnel peut être demandée au salarié, qui est tenu, dans tous les cas, de retirer au dépôt dont il relève, les prospectus et journaux à distribuer.

La durée du travail est quantifiée en application de la convention collective de la distribution directe : le calcul procède, pour les activités de distribution effectuées essentiellement en dehors des locaux de l'entreprise et hors d'un collectif de travail, d'une quantification préalable de l'ensemble des missions confiées et accomplies par le distributeur, dans le cadre de l'exécution de son métier, en fonction des critères associés à un référencement horaire du temps de travail, explicité dans une annexe III.

Celle-ci inventorie les différentes parties de rémunération (forfait attente + chargement au dépôt, cadence de distribution, préparation, temps et frais de déplacements) et comprend un tableau des cadences de distribution (en fonction du poids et des secteurs, avec un maximum et un minimum, et de paramètres tels que la topographie, le nombre de boîtes aux lettres, l'accessibilité, les risques du secteur, le stationnement, le ratio nombre de points de dépôt / nombre de points de distribution, et des cas spécifiques, pliage de documents ou conditions météo). Elle prévoit également la mise en oeuvre et les modalités de contrôle : à chaque secteur une cadence, validée par le responsable du site de distribution.

Chaque trimestre, le CHSCT reçoit communication des données suivantes :

- nombre de secteurs pour lesquels la fourchette haute/basse a été utilisée et dispersion des secteurs au sein des fourchettes,

- effet sur la quantification de la charge globale de travail sur l'entité,

- motifs des utilisations des fourchettes,

- nombre de contestations et suites de données.

La convention prévoit encore l'information du comité d'entreprise des actions à engager pour corriger les éventuelles dérives constatées, et que la CHCT participe aux décisions d'actions à mettre en oeuvre.

La matière relève également des dispositions du décret n° 2007-12 du 4 janvier 2007 qui institue une dérogation au contrôle quotidien et hebdomadaire de la durée du travail prescrit par l'article D.212-21 du Code du travail : sont exceptés les salariés concernés par les conventions ou accords collectifs de branche étendus prévoyant une quantification préalablement déterminée du temps de travail reposant sur des intérêts objectifs et fixant les modalités de contrôle de la durée du travail.

La convention collective de la distribution directe prévoit effectivement cette quantification préalable, des critères objectifs et des modalités de contrôle, lequel s'effectue à partir des informations figurant sur la feuille de route, document à la disposition des agents de contrôle et de l'Inspection du Travail.

Elle prévoit spécialement, pour les salariés à temps partiel ou à temps plein modulé, que le décompte du temps de travail de chaque salarié soit récapitulé grâce aux feuilles de route et par application des dispositions de la grille de correspondance : un récapitulatif mensuel est annexé au bulletin de paie.

Elle prévoit également le lissage de la rémunération des distributeurs travaillant à temps plein ou à temps partiel modulé, cependant de manière facultative. La société ADREXO SUD OUEST ne l'applique pas pour les salariés dont l'Inspection du Travail a contrôlé la situation.

Celle-ci a donc constaté que leur rémunération correspond à la durée préquantifiée du temps de travail figurant sur la feuille de route et varie d'un mois sur l'autre en fonction du volume de la distribution.

Sans remettre en cause l'application par la société ADREXO SUD OUEST des dispositions contractuelles collectives sur le métier, le temps de travail et la rémunération de ces salariés de la distribution directe, non plus que la dérogation au contrôle quotidien et hebdomadaires du temps de travail instauré par le Décret du 4 janvier 2007, l'Inspecteur du Travail considère que la situation des salariés de la société relève d'un travail totalement ou partiellement dissimulé, interdit par l'article L.324-9 du Code du Travail (devenu L.8221-1 réprimé par l'article L.8221-5 et L.8224-1 à 4 du Code du travail).

Le nombre d'heure de travail figurant sur le bulletin de paie est inférieur à celui réellement effectué ; certes cela peut résulter de la convention collective : cependant la société ADREXO SUD OUEST, qui applique la modulation telle que stipulée par cet accord collectif, n'applique pas le lissage des rémunérations, et les horaires payés aux distributeurs sont exactement les horaires préquantifiés sur les feuilles de route.

Les dispositions de la convention collective et du Décret du 4 janvier 2007 qui prévoient cette quantification préalable du temps de travail, par dérogation aux textes légaux et réglementaires fixant le principe du décompte quotidien et hebdomadaire de la durée du travail ne fait pas obstacle, d'après ce service, à la constatation d'un travail dissimulé, dès lors que le bulletin de paie mentionne bien un nombre d'heures inférieur à celui réellement effectué.

Reprenant l'ensemble de ses constatations, lorsqu'elle a contrôlé et effectivement suivi la distribution de neuf salariés de la société ADREXO SUD OUEST, l'inspection du travail dresse donc procès-verbal le 16 mars 2007 pour travail dissimulé.

Dans l'enquête de police judiciaire ordonnée par la suite, dix-neuf autres salariés de l'entreprise, exerçant dans les mêmes conditions, sont entendus, qui formulent, pour seize d'entre eux, les mêmes griefs, les tournées qui leur sont confiées ne pouvant être effectuées dans le temps prédéfini, sur lequel est fondé leur rémunération.

Entendu, le responsable du personnel précise que les distributeurs travaillent à temps partiel modulé : ils n'ont pas d'horaire hebdomadaire ou mensuel, mais un volume annuel de travail, ceci provoquant des modulations mensuelles du temps de travail de plus ou moins 33 %.

Il dit ne pouvoir déroger aux dispositions de la convention collective nationale dont sont issus la notion de cadence et le décalage entre le temps réel et le temps prévu : seule peut être modifiée la classification du secteur : des ajustements sont effectués tous les mois, en fonction des remontées d'informations du terrain auprès des chefs de centre.

Le Président de la SAS ADREXO revendique également l'application scrupuleuse des cadences et de la rémunération qui s'y rapporte, au sein de la nouvelle société ADREXO SUD OUEST : "les contrôles effectués fin 2006, deux mois après le rachat de l'entreprise, pourraient laisser supposer une inadéquation entre la détermination des secteurs et leur réalité, chose qui si tel est le cas, a été corrigé depuis. Nous nous employons à écouter les remontées des distributeurs pour prendre en compte les évolutions" ; "cadences de distribution calculées par des experts indépendants en fonction des critères objectifs, et validées par l'intégralité des partenaires sociaux", précise-t-il.

* * *

Citée devant le tribunal correctionnel de MONT DE MARSAN du chef de travail dissimulé (dissimulation de 21 salariés) la société ADREXO SUD OUEST est relaxée par jugement du 19 octobre 2010, le tribunal constatant l'extinction de l'action publique en raison de la dissolution anticipée de la société le 05 mai 2010.

M. Frédéric PONS, personne physique, est cité devant le tribunal correctionnel du chef de travail dissimulé (mention sur le bulletin de paie d'un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement effectué pour 9 et 13 salariés).

Par jugement du 15 mars 2011 il bénéficie d'une décision de relaxe. Les parties civiles, douze des employés et le syndicat national F.O. sont déboutés de leurs demandes de dommages et intérêts.

Suivant déclaration du 21 mars 2011 le Ministère Public interjette appel de la décision. Le même jour, Mme Marie-Josée BERTRAND, partie civile forme un appel principal.

Par déclarations de leur conseil le 25 mars 2011, Messieurs Jean LAPASSOUSE, Christian ESSERTEL, Martial CORNU, Marc NOGUES et Mesdames Sandrine PEREZ, Marie CAMY épouse ESSERTEL et Françoise GRENIER épouse VERPEAUX forment un recours incident.

RENSEIGNEMENTS :

M. Frédéric PONS n'a jamais été condamné.

SUR QUOI LA COUR :

Les appels sont réguliers et recevables en la forme.

Au fond,

Sur l'action publique :

Le jugement déféré relève que les preuves réunies sont insuffisantes, un seul contrôle par distributeur, celui-ci se sachant surveillé, sans que soit établi de manière certaine que d'une façon générale, le nombre d'heures réellement effectuées soit supérieur au nombre d'heures figurant sur le bulletin de salaire et au temps rémunéré ; et que le caractère intentionnel de l'infraction n'est pas certain, le prévenu étant tenu d'appliquer la convention collective, laquelle repose sur des critères objectifs.

Le prévenu conclut à la confirmation du jugement, au bénéfice des dispositions de l'article L.8221-5 du code du travail et de la Convention collective nationale, et de l'accord d'entreprise du 11 mai 2005, soulignant que ces règles dérogatoires ont été consacrées par le décret du 4 janvier 2007, lui-même remplacé, après son annulation, par un décret du 08 juillet 2010.

Le Ministère Public requiert l'infirmation de la décision.

La Convention collective nationale de la distribution et le décret du 04 janvier 2007 prévoient certes une dérogation aux règles du contrôle du temps de travail : le système de précomptage n'est pas discuté.

La loi et la Convention prévoient cependant un rattrapage.

La plus récente jurisprudence de la Chambre Sociale de la Cour de Cassation, en pareille hypothèse décide que s'agissant de démontrer les heures de travail réellement accomplies, la quantification préalable est un élément parmi d'autres lequel ne suffit pas à lui seul à attester de la durée du travail réellement effectué.

En l'espèce, la Cour relève, en fait, la disproportion notable, significative, parfois très importante, entre les heures préalablement décomptées et les heures effectuées, au travers tant des constatations de l'Inspection du travail, à l'encontre desquelles aucune preuve contraire n'est apportée, que des déclarations des salariés, soit devant ce service, soit devant les services de police judiciaire.

Les contrôleurs du travail, dans des constatations lesquelles valent jusqu'à preuve du contraire, ont constaté sur neuf tournées de distribution différentes, à des dates distinctes, lors d'opérations menées par des distributeurs et des fonctionnaires qui ne sont pas les mêmes, des distorsions allant de 1 h 30 à 4 h, supérieures à 2 h pour six tournées (il s'agit de tournées hebdomadaires confiées à des salariés à temps partiel).

Constatations corroborées par les auditions recueillies par l'inspection du travail auprès des 18 autres distributeurs, et 13 autres entendus par les services de police.

Sans qu'il soit nécessaire de récapituler les très nombreuses dénonciations des mêmes faits, à l'encontre de la même entreprise dans plusieurs autres régions de FRANCE, parfois par des délégués du personnel, il est vrai au travers de documents stéréotypés parvenus au Parquet de MONT DE MARSAN et joints au dossier.

Devant la Cour, les distributeurs, notamment M. LAPASSOUSE, également contrôleur, sont venus confirmer ces dépassements.

Du reste des distorsions entre l'horaire prédéfini et l'horaire réel sont-elles admises par le prévenu et le responsable du personnel de la société, qui revendiquent l'application de la convention collective et font état, le premier de "corrections" le second de l'annualisation du temps de travail, et d'ajustement des classifications de secteur.

Aucune régularisation n'est cependant intervenue, en tout cas pour les victimes répertoriées dans la citation.

Le prévenu reconnaît que le lissage des rémunérations, il est vrai facultatif, n'est pas pratiqué.

Il ne justifie nullement à propos de ces victimes, non plus que d'autres salariés de la procédure de révision, spécialement prévue par la Convention collective pour les distributeurs à temps partiel modulé (art. 2-2-3).

La Cour tient donc pour acquis le fait que la société ADREXO, dirigée par le prévenu, a rémunéré les 22 salariés désignés dans la citation pour les seules heures préalablement décomptées, inférieures au temps de travail effectif.

En droit, aux termes de l'article L.8221-5 du code du travail, est réputé travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié le fait pour tout employeur : ... 2°/ soit de se soustraire intentionnellement à l'accomplissement de la formalité prévue à l'article L.3243-2, relatif à la délivrance d'un bulletin de paie, ou de mentionner sur ce dernier un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli, si cette mention ne résulte pas d'une convention ou d'un accord collectif d'aménagement du temps de travail conclu en application du titre II du Livre 1er de la 3ème partie.

L'exception prévue par le 2° de l'article L.8221-5 du code du travail, lequel édicte des présomptions de travail dissimulé, n'exclut pas la commission du délit, par violation de l'interdiction générale du travail dissimulé, formulée par l'article L.8221-1 1°.

La société du prévenu, dont l'activité, la distribution de publicités et imprimés divers dans les boîtes aux lettres est spécifique, et permet sinon commande l'autonomie horaire des salariés, est susceptible de bénéficier de la dérogation instaurée par ce texte.

Dérogation dont le support est la Convention collective et qui suppose donc que celle-ci soit totalement appliquée, sans quoi l'exception au principe fondamental que tout travail doit être correctement et exactement rémunéré et donc décompté, n'est plus admissible.

En l'occurrence, l'entreprise dirigée par le prévenu ne respecte pas la Convention collective, en ce qu'aucun correctif n'est effectivement apporté à de réelles et notables distorsions entre les horaires préalablement (et conventionnellement) établis et ceux réellement effectués, ni le lissage des rémunérations, facultatif, et que ne pratique pas l'entreprise, ni la modulation, pourtant stipulée comme obligatoire et annuelle ne sont établis par le prévenu, en tout cas pour les salariés concernés.

Le prévenu n'apporte pas la preuve de "corrections" ou ajustements mensuels ou annuels.

Aucune régularisation n'est intervenue en faveur des salariés, ainsi qu'ils l'ont encore précisé devant le Cour.

Les contrôles de 9 secteurs par centre et par an, soit environ 2 360 sur les 59 000 revendiqués par le prévenu, soit 4 % ou un contrôle tous les 25 ans, ni sauraient en tenir lieu.

S'en tenir à la convention collective et ne pas rémunérer les heures réellement effectuées, mais seulement les heures préalablement déterminées constitue donc bien un fait de travail dissimulé.

Du reste est-il maintenant décidé que l'employeur a l'obligation de rémunérer les heures réellement effectuées, l'horaire préalablement défini pour les distributeurs ne constituait qu'un des éléments à retenir pour décompter la durée du travail.

Le prévenu ne saurait s'exonérer de sa responsabilité pénale en invoquant les décisions de jurisprudence ayant rejeté la notion de travail dissimulé : il ressort en effet de l'ensemble des décisions qu'il produit, Conseil des prud'hommes, Cour d'appel, et même le plus récent arrêt de la Chambre sociale de la Cour de Cassation (11 septembre 2011) que les demandes de salariés ont été rejetées non pas sur le principe, mais parce que la preuve de l'horaire effectif, notamment par les décomptes établis personnellement par ces salariés, était insuffisante.

En l'espèce, la preuve est formellement établie par les constatations objectives, non contredites, des fonctionnaires assermentés de l'inspection du travail. Constatations plurielles qui confirment les éléments de fait établis à partir des déclarations recueillies par la police judiciaire pour d'autres salariés.

Quant à l'élément intentionnel, la généralisation d'une pratique irrégulière, en dépit de multiples réclamations, de très nombreux contentieux prud'homaux ou pénaux, et en l'espèce la résistance aux avertissements de l'inspection du travail, de la part du prévenu et de son entreprise, arc-boutés sur les dispositions d'une convention collectives, scrupuleusement appliquées lorsqu'à leur avantage mais négligées quant aux contreparties utiles aux salariés, il apparaît tout a fait établi.

Le prévenu ne justifie d'aucune délégation de pouvoir qu'il aurait concédée.

Le jugement déféré sera donc infirmé et la condamnation de M. Frédéric PONS prononcée du chef de travail dissimulé par la mention sur le bulletin de paie de 22 salariés d'un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli.

La peine requise de 30 000 € d'amende apparaît proportionnée et justifiée au regard de la gravité intrinsèque des faits et de la situation personnelle et professionnelle du prévenu.

De même que la publication de la décision dans le quotidien SUD OUEST éditions des Landes et le quotidien LES ECHOS.

Sur l'action civile :

Les constitutions de parties civiles de Mme Marie Josée BERTRAND, M. Martial CORNU, Mme Marie ESSERTEL, M. Christian ESSERTEL, Mme Françoise VERPEAUX, M. Marc NOGUES, Mme Sandrine PEREZ et de M. Jean LAPASSOUSE sont recevables et régulières en la forme.

Au fond, la responsabilité civile du prévenu des dommages causés aux parties civiles, toutes employées comme distributeurs par la société ADREXO SUD OUEST s'induit de sa condamnation pénale pour travail dissimulé par mention sur le bulletin de paie d'un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli.

Alors qu'ils n'ont pas comparu, ni écrit, aucune pièce de la procédure n'établit le prétendu désistement de M. NOGUES et Mme PEREZ

Les préjudices des parties civiles, de nature morale, à l'exclusion des salaires et accessoires afférents aux heures non payées dont le paiement ne relève pas de la condamnation par la juridiction pénale, s'établit à la somme de 800 € pour chacune.

Il est équitable d'allouer aux parties civiles, Mme Marie Josée BERTRAND, M. Martial CORNU, Mme Marie ESSERTEL, M. Christian ESSERTEL, Mme Françoise VERPEAUX, M. Jean LAPASSOUSE une somme de 800 €, M. Marc NOGUES, Mme Sandrine PEREZ, une somme de 400 €, au titre de l'article 475-1 du Code de procédure pénale et pour l'ensemble de l'instance pénale.

Le jugement déféré sera infirmé dans ce sens.

PAR CES MOTIFS

LA COUR, après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Statuant publiquement, contradictoirement à l'égard du prévenu et des parties civiles Mme Marie Josée BERTRAND, M. Martial CORNU, Mme Marie ESSERTEL, M. Christian ESSERTEL, M. Jean LAPASSOUSE, Mme Françoise VERPEAUX, contradictoirement à signifier à l'égard des parties civiles Mme Sandrine PEREZ et de M. Marc NOGUES et en dernier ressort,

Reçoit les appels comme réguliers en la forme,

Au fond,

Sur l'action publique :

Infirme le jugement du Tribunal correctionnel de Mont de Marsan du 15 mars 2011 et déclare M. Frédéric PONS coupable du délit de travail dissimulé par mention d'un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement pratiqué sur le bulletin de paie de M. Martial CORNU, Mme Sandrine PEREZ, M. Daniel CHERET, M. Vincent BERENGUER, Mme Alean TOFILOVSKI, Mme Suzanne MELINE, Mme Anita LETURGEZ, Mme Marie-José BERTRAND, M. Christian ESSERTEL, M. Gérard GOUSSE, M. Claude MORA, M. Gilles PERONNET, Mme Françoise GRENIER épouse VERPEAUX, M. Jean-Pierre MACLE, Mme Marie CAMY épouse ESSERTEL, M. Alain SANTAURENS, Mme Solange COGNIARD épouse CABANNES, M. Marc NOGUES, Mme Fabienne DUTHIL épouse DANNE, M. Franck SAINSEVAIN, Mme Pierrette DISCAZEAUX, M. Jean LAPASSOUSE,

En répression, le condamne à une amende de 30 000 €,

Ordonne à titre de peine complémentaire la diffusion du dispositif de présent arrêt dans le quotidien SUD OUEST édition des Landes et dans le qutidien LES ECHOS aux frais du condamné, dans la limite du montant de l'amende encourue (45 000 €).

Sur l'action civile :

Reçoit en la forme les constitutions de partie civile de Mme Marie Josée BERTRAND, M. Martial CORNU, Mme Marie ESSERTEL, M. Christian ESSERTEL, Mme Françoise VERPEAUX, M. Marc NOGUES, Mme Sandrine PEREZ et de M. Jean LAPASSOUSE,

Dit que le prévenu est entièrement responsable du préjudice des parties civiles,

Fixe à 800 € le montant du préjudice moral de chacune des parties civiles,

Condamne en conséquence M. Frédéric PONS à payer cette somme à titre de dommages-intérêts à chacune des 8 parties civiles,

Le condamne en outre à payer, au titre de l'article 475-1 du Code de procédure pénale et pour l'ensemble de l'instance pénale :

- la somme de 800 € chacun à Mme Marie Josée BERTRAND, M. Martial CORNU, Mme Marie ESSERTEL, M. Christian ESSERTEL, Mme Françoise VERPEAUX, M. Jean LAPASSOUSE,

- une somme de 400 € chacun à M. Marc NOGUES et Mme Sandrine PEREZ.

Conformément aux dispositions de l'article 706-15 du Code de procédure pénale, avis est donné à la partie civile de la possibilité qu'elle a de saisir la Commission d'Indemnisation des Victimes d'Infractions, dans le cas où elle est victime des infractions prévues aux articles 706-3 et 706-14 du Code de procédure pénale et où elle réunit les conditions prévues par ces articles.

La demande signée par la victime, son représentant légal ou son conseil doit être déposée au secrétariat de la commission ou adressée par lettre recommandée au plus tard 3 ans après la date des faits ou si ce délai est déjà expiré, un an à compter de la réception du présent avis à l'adresse suivante : Tribunal de Grande Instance - Commission d'Indemnisation des Victimes d'Infractions - Place de la Libération - 64034 PAU CEDEX

ou

à la Commission d'Indemnisation des Victimes d'Infractions du Tribunal de Grande Instance de sa résidence

Le prévenu non comparant n'a pu être informé de la possibilité pour la partie civile, non éligible à la CIVI, de saisir le SARVI s'il ne procède pas au paiement des dommages-intérêts auxquels il a été condamné dans le délai de deux mois courant à compter du jour où la décision est devenue définitive.

La présente décision est assujettie à un droit fixe de procédure d'un montant de 120 € dont est redevable le condamné ;

Constate que le Président n'a pu aviser le condamné que s'il s'acquitte du montant de l'amende et du droit fixe de procédure dans un délai d'un mois à compter de ce jour ou du jour où la décision lui a été signifiée, ce montant est diminué de 20 % sans que cette diminution puisse excéder 1.500 euros et que le paiement de l'amende et du droit fixe de procédure ne font pas obstacle à l'exercice des voies de recours (articles 707-2 et 707-3 du Code de procédure pénale).

Le tout par application du titre XI de la Loi du 4 janvier 1993, les articles 131-3 du Code pénal, L.8221-1 al. 1 1°, L.8221-3, L.8221-4, L.8221-5, L.8224-1, L.8224-3 4°, L.8224-4 du Code du travail.

Le présent arrêt a été rendu en application de l'article 485 dernier alinéa du Code de procédure pénale et signé par Monsieur le Président SAINT-MACARY et par Monsieur LASBIATES, greffier, présents lors du prononcé.

Le Greffier,

E. LASBIATES

LE PRESIDENT,

Y. SAINT-MACARY