

AFFAIRE PRUD'HOMALE

DOUBLE RAPPORTEUR

N° RG 17/09185 - N° Portalis DBVX-V-B7B-LN67

SA ALTRAN TECHNOLOGIES

C/

[M]

FEDERATION CGT DES SOCIETES D'ETUDES, DE CONSEIL ET DE PREVENTION

UNION LOCALE DES SYNDICATS CGT 5EME & 9EME DE [Localité 7]

APPEL D'UNE DÉCISION DU :

Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de LYON

du 30 Novembre 2017

RG : F 16/1186

COUR D'APPEL DE [Localité 7]

CHAMBRE SOCIALE B

ARRET DU 03 Juillet 2020

APPELANTE :

Société ALTRAN TECHNOLOGIES

[Adresse 5]

Représentée par Me Gilles SOREL, avocat au barreau de TOULOUSE

Ayant pour avocats plaidants Me Frédéric AKNIN et Me Laure MARQUES de la SELARL CAPSTAN LMS, avocats au barreau de PARIS

INTIMEES :

[W] [M]

née le [Date naissance 2] 1985 à [Localité 6]

[Adresse 4]

FEDERATION CGT DES SOCIETES D'ETUDES, DE CONSEIL ET DE PREVENTION

[Adresse 3]

UNION LOCALE DES SYNDICATS CGT 5EME & 9EME DE [Localité 7]

[Adresse 1]

Représentées par Me Véronique L'HOTE et Me Cécile ROBERT de la SCP CABINET SABATTE ET ASSOCIEES, avocats au

barreau de TOULOUSE

DEBATS EN AUDIENCE PUBLIQUE DU : 05 Décembre 2019

Présidée par Olivier GOURSAUD, président et Sophie NOIR, conseiller, magistrats rapporteurs (sans opposition des parties dûment avisées) qui en ont rendu compte à la Cour dans son délibéré, assistés pendant les débats de Gaétan PILLIE, greffier

COMPOSITION DE LA COUR LORS DU DÉLIBÉRÉ :

- Olivier GOURSAUD, président
- Natacha LAVILLE, conseiller
- Sophie NOIR, conseiller

ARRET : CONTRADICTOIRE

rendu publiquement le 03 Juillet 2020 par mise à disposition au greffe de la cour d'appel, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 450 alinéa 2 du code de procédure civile,

Signé par Olivier GOURSAUD, président, et par Gaétan PILLIE, greffier, auquel la minute a été remise par le magistrat signataire.

FAITS, PROCÉDURE ET PRÉTENTIONS DES PARTIES:

Mme [W] [M] a été engagée à compter du 21 juillet 2010 en qualité d'ingénieur d'études, statut cadre, position 1.2, coefficient hiérarchique 100 dans le cadre d'un contrat à durée déterminée suivi d'un contrat à durée indéterminée à temps plein, par la société Altran technologies.

La convention collective applicable est la convention collective nationale des bureaux d'études techniques, cabinets d'ingénieurs-conseils et des sociétés de conseils, dite Syntec.

Mme [M] a quitté les effectifs de la société Altran technologies le 30 septembre 2015.

Le 24 mars 2016, Mme [M] a saisi le conseil des prud'hommes de [Localité 7] afin d'obtenir dans le dernier état de ses prétentions :

- le paiement de rappel de salaires au titre des heures supplémentaires ainsi que des congés payés et d'une prime de vacances afférents,
- le paiement de dommages et intérêts pour travail dissimulé,
- le paiement de dommages et intérêts pour non maintien du salaire pendant l'arrêt maladie,
- la requalification de la clause contractuelle de loyauté en clause de non concurrence non rémunérée et donc nulle et le paiement de dommages et intérêts au titre de la clause de non concurrence nulle.

L'Union Locale CGT 5ème 9ème de [Localité 7] et la fédération CGT des sociétés d'Etudes, de Conseil et de Patrimoine sont intervenues volontairement à l'instance et ont réclamé l'allocation de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi pour atteinte à l'intérêt collectif défendu par ce syndicat.

Par jugement rendu le 30 novembre 2017, le conseil des prud'hommes de [Localité 7] a :

- mis hors de cause la société Altran Lab,
- dit et jugé que les demandes de Mme [M] ne sont pas prescrites,
- dit et jugé que la convention de forfait horaire à laquelle est soumise Mme [M] est nulle,
- dit et jugé que Mme [M] n'a pas été remplie de ses droits en matière d'heures supplémentaires,
- condamné en conséquence la société Altran technologies à payer à Mme [M] les sommes de :
 - 9.081,43 € à titre de rappel de salaire pour heures supplémentaires,
 - 908,14 € au titre des congés payés y afférents,
- dit et jugé qu'il n'y a pas lieu d'assortir ce rappel de salaire de la prime de vacances conventionnelle,
- dit et jugé qu'il n'y a pas lieu pour Mme [M] de procéder au remboursement de la majoration conventionnelle de 115 %,
- condamné, par contre, Mme [W] [M], à verser à la société Altran technologies la somme de :

- 1.215,37 € à titre de remboursement des jours RTT dont elle a bénéficié en application de la convention de forfait jugée nulle,
- dit et jugé que le travail dissimulé n'est pas caractérisé,
- débouté en conséquence Mme [M] de sa demande au titre du travail dissimulé,
- dit et jugé que la clause de loyauté incluse dans le contrat de travail de Mme [M] est une clause de non-concurrence déguisée abusive,
- dit et jugé, par contre, que Mme [M] ne démontre pas le préjudice qui en résulte,
- débouté donc Mme [M] de sa demande de dommages et intérêts relative à la clause de loyauté,
- débouté Mme [M] de sa demande de rappel de salaires liée à ses arrêts maladie,
- condamné la société Altran technologies à verser à Mme [M] la somme de 200,00 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- dit que les sommes à caractère salarial porteront intérêts aux taux légal à compter de la date de la saisine et les sommes à caractère indemnitaire à compter de la date du prononcé du présent jugement,
- ordonné la compensation des condamnations,
- ordonné à la société Altran technologies de délivrer à Mme [M] les bulletins de salaire rectifiés conformes à la présente décision,
- rappelé aux termes des dispositions de l'article R.1454-28 du code du travail, sont exécutoires de droit à titre provisoire, les jugements ordonnant la délivrance de toutes pièces que l'employeur est tenu de remettre (bulletins de paie, certificat de travail...) ainsi que les jugements ordonnant le paiement des sommes au titre des rémunérations et indemnités visées à l'article R1454-14 du code du travail dans la limite de neuf mensualités, étant précisé que la moyenne brute des salaires des trois derniers mois est fixée à la somme de 2.610,07 €,
- condamné la société Altran technologies à verser à l'Union Locale CGT 5ème 9ème de [Localité 7] les sommes de :
- 1 € à titre de dommages et intérêts,
- 100,00 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- débouté les parties du surplus de leur demandes,
- condamné la société Altran technologies aux entiers dépens de l'instance.

Par déclaration en date du 20 décembre 2017, la société Altran technologies a interjeté appel de ce jugement.

Aux termes de ses dernières conclusions en date du 21 octobre 2019, la société Altran technologies demande à la cour de :

sur les demandes relatives aux heures supplémentaires,

- infirmer le jugement du conseil des prud'hommes de Lyon en ce qu'il a :
- déclaré recevable la demande de rappel de salaire formulée par le salarié,
- dit que la convention de forfait horaire à laquelle est soumis le salarié est nulle et en ce qu'il l'a condamné à payer au salarié des sommes à titre de rappels de salaires et au titre des congés payés y afférents.

en conséquence,

à titre liminaire,

- dire et juger que l'action du salarié est prescrite,

à titre principal,

- dire et juger que la convention de forfait hebdomadaire en heures du salarié est parfaitement valide,

- débouter le salarié de ses demandes,

à titre subsidiaire,

- dire et juger que le salarié ne démontre pas avoir réalisé des heures supplémentaires,

- débouter le salarié de ses demandes,

à titre plus subsidiaire,

- dire et juger que les heures supplémentaires éventuellement réalisées par le salarié au-delà de 35 heures et jusqu'à 38,5 heures par semaine ont d'ores et déjà été rémunérées,

- débouter le salarié de ses demandes,

subsidiairement,

- dire et juger que seules les majorations pour heures supplémentaires peuvent subsister,

en tout état de cause, en cas de nullité de la convention de forfait,

- constater que le montant du rappel de salaire sollicité par le salarié est erroné,

- débouter le salarié de ses demandes,

subsidiairement,

- limiter le montant du rappel de salaire à la somme de 10.470,57 € bruts,

en tout état de cause, en cas de nullité de la convention de forfait,

- constater que la nullité/l'inopposabilité de la convention de forfait induit la restitution des avantages conventionnels indûment perçus en contrepartie, à savoir le remboursement de la somme de 3.979,70 € nets au titre des JRTT/JNT à son bénéfice, et en ordonner la restitution,

en tout état de cause, sur la demande de dommages et intérêts pour préjudice subi,

- confirmer le jugement du conseil des prud'hommes de Lyon en ce qu'il a débouté le salarié de sa demande de dommages et intérêts pour inexécution fautive/ travail dissimulé,

en conséquence,

- débouter le salarié de sa demande de dommages et intérêts pour inexécution fautive/travail dissimulé.

sur la clause de loyauté,

- dire et juger que la demande, visant à caractériser l'illicéité de la clause de non-concurrence/clause de loyauté, est prescrite et non-recevable,

- dire et juger licite la clause de non-concurrence assortie d'une contrepartie financière figurant dans le contrat de travail,

- confirmer le jugement du conseil de prud'hommes de Lyon en ce qu'il a débouté le salarié de sa demande de dommages et intérêts au titre de la clause de loyauté irrégulière,

- débouter en tout état de cause le salarié de sa demande indemnitaire,

sur les demandes diverses,

- constater que le salarié ne formule plus de demande au titre des JNT supprimés au 1er janvier 2016 et en prendre acte,

- dire et juger que l'Union Locale CGT 5ème 9ème de [Localité 7] et le Syndicat CGT Fédération nationale des Sociétés d'Etudes, de Conseil et de Prévention ne démontrent pas subir un quelconque préjudice et les débouter de leurs demandes,

- infirmer le jugement du conseil des prud'hommes de Lyon en ce qu'il l'a condamnée à verser à l'Union Locale CGT 5ème 9ème de [Localité 7] la somme de 1 € à titre de dommages et intérêts,

- débouter le salarié, l'Union Locale CGT 5ème 9ème de [Localité 7] et le Syndicat CGT Fédération nationale des Sociétés d'Etudes, de Conseil et de Prévention de leurs demandes formulées au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

à titre reconventionnel,

- condamner l'Union Locale CGT 5ème 9ème de [Localité 7] et le Syndicat CGT Fédération nationale des Sociétés d'Etudes, de Prévention à lui verser, chacun, la somme de 1.000 €, compte tenu du personnel monopolisé et des frais engagés pour assurer sa défense, et condamner également le salarié à lui verser la somme de 200 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Aux termes de leurs dernières conclusion en date du 2 octobre 2019, Mme [M], l'Union Locale CGT 5ème 9ème de [Localité 7] et le Syndicat CGT Fédération nationale des Sociétés d'Etudes et de Patrimoine demandent à la cour de :

* pour Mme [M] :

- recevoir son appel incident

- confirmer le jugement de conseil des prud'hommes en ce qu'il a condamné la société Altran technologies au paiement de rappel de salaires au titre des heures supplémentaires,
- confirmer le jugement du conseil des prud'hommes en ce qu'il a condamné la société Altran technologies au paiement de congés payés,
- confirmer le jugement du conseil des prud'hommes en ce qu'il a jugé que la clause de loyauté au contrat de travail doit être requalifiée en clause de non concurrence non rémunérée et donc nulle,
- confirmer le jugement du conseil des prud'hommes en ce qu'il a débouté la société Altran technologies de sa demande de remboursement des avantages conventionnels perçus, à savoir la majoration de 15 % de la rémunération minimale,
- réformer le jugement en ce qu'il l'a déboutée de sa demande au titre de la prime de vacances conventionnelle,
- confirmer le jugement en ce qu'il l'a condamnée à rembourser à la société Altran technologies une somme au titre des jours de JNT/RTT,
- réformer le jugement en ce qu'il l'a déboutée de sa demande de dommages et intérêts pour travail dissimulé,
- réformer le jugement quant au quantum des sommes allouées au salarié,

statuant à nouveau,

- condamner la société Altran technologies au paiement des sommes suivantes :
- rappel de salaire au titre des heures supplémentaires : 16.132,44 €
- congés payés y afférents : 1.613,24 €
- rappel de prime de vacance y afférent : 161,32 €
- dommages et intérêts pour travail dissimulé : 15.660,42 €
- fixer au nombre de 38,50 jours renvoyant à la somme de 3.979,70 € la somme due au titre des JNT/RTT perçus par elle sur la période,
- condamner la société Altran technologies à lui verser la somme de 14.094,38 € au titre des dommages et intérêts pour clause de non concurrence nulle,
- condamner la société Altran technologies à lui verser la somme de 1.900,62 € à titre de dommages et intérêts pour non maintien du salaire pendant l'arrêt maladie,
- ordonner le paiement des sommes dues ainsi que la remise des bulletins de salaire et documents sociaux rectifiés sous astreinte de 50 € par jour de retard à compter d'un mois suivant la notification du prononcé,
- condamner la société Altran technologies à lui verser la somme de 3.000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens,

* pour l'Union Locale CGT 5ème 9ème de [Localité 7] :

- confirmer le jugement en ce qu'il a reçu son intervention volontaire et a condamné la société Altran technologies au versement de dommages et intérêts,
- réformer le jugement quant au quantum des sommes allouées,
- condamner la société Altran technologies à lui verser la somme de 500 € de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi, outre 500 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

* pour le Syndicat CGT Fédération nationale des Sociétés d'Etudes, de Conseil et de Prévention :

- confirmer le jugement en ce qu'il a reçu son intervention volontaire et a condamné la société Altran technologies au versement de dommage et intérêts,
- réformer le jugement quant au quantum des sommes allouées,
- condamner la société Altran technologies à lui verser la somme de 500 € de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi, outre 500 € sur le fondement de l'article de l'article 700 du code de procédure civile.

L'ordonnance de clôture est intervenue le 23 octobre 2019.

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.

MOTIFS DE LA DÉCISION :

La cour relève au préalable que la société Altran Lab n'a pas été intimée et le jugement n'est donc pas remis en cause en ce qu'il a prononcé la mise hors de cause de cette société.

1. sur la demande en paiement des heures supplémentaires :

* sur la prescription :

La société Altran technologies soutient que la demande au titre des heures supplémentaires est prescrite au motif que cette demande est fondée sur l'irrégularité de la convention de forfait soutenue par le salarié dès son embauche, que le salarié avait connaissance des faits lui permettant d'agir en nullité de la convention de forfait hebdomadaire dès la date de la conclusion de celle-ci laquelle constitue le point de départ du délai de prescription pour la contester, soit en

l'espèce le 21 juillet 2010, et que la prescription était donc acquise depuis le 20 juillet 2015.

Mme [M] déclare en réponse qu'en matière salariale, il convient d'appliquer les dispositions de l'article L 3245-1 du code du travail telles qu'issues de la loi du 14 juin 2013 et que la prescription de l'action en paiement du salaire court à compter de la date à laquelle ce dernier est devenu exigible.

La cour constate en effet que l'action engagée par la salariée tend au paiement de salaires qu'elle estime non réglés en raison de l'exécution d'heures supplémentaires pour la période de 2011 à 2015.

En matière salariale, la prescription extinctive ne peut courir qu'à compter de la date d'exigibilité de chacune des fractions de la somme réclamée et à l'évidence, le salarié ne peut agir en paiement de salaires au titre d'heures supplémentaires tant que celles-ci n'ont pas été effectuées.

La loi n°2013-504 du 14 juin 2013 entrée en vigueur le 17 juin 2013 a réduit de cinq à trois ans le délai de la prescription applicable aux actions en paiement ou en répétition du salaire qui s'exerce à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer conformément à l'article L3245-1 du code du travail.

Il résulte des dispositions transitoires de la loi du 14 juin 2013 que les principes ci-dessus s'appliquent aux prescriptions en cours à compter du 17 juin 2013, sans que la durée totale de la prescription puisse excéder cinq ans.

En l'espèce, Mme [M] a introduit le 24 mars 2016 son action en paiement d'un rappel de salaire pour la période du 1er janvier 2011 au 30 septembre 2015.

A la date du 17 juin 2013, qui correspond à la promulgation de la loi du 14 juin 2013 réduisant le délai de prescription de 5 à 3 ans, la prescription de son action était en cours;

Il ressort de ce qui précède que la prescription était acquise au jour de la saisine du conseil de prud'hommes pour les salaires exigibles en janvier et février 2011, soit plus de 5 ans antérieurement à cette saisine.

La demande est par contre recevable pour les demandes en paiement des salaires exigibles à compter du mois de mars 2011.

* sur l'application de la convention de forfait :

Il est stipulé dans le contrat de travail du 15 avril 2008 liant les parties, un article 4 intitulé 'Durée du travail' et ainsi libellé :

'Compte tenu de la nature des fonctions de Mme [W] [M] et de l'autonomie dont elle dispose dans l'organisation de son temps de travail, les parties conviennent que Mme [W] [M] ne peut suivre strictement un horaire prédéfini.

De convention expresse entre les parties, le décompte de temps de travail effectif est prévu en jours, dans la limite de 218 jours par an, englobant les variations éventuellement accomplies dans une limite dont la valeur est au maximum de 10 % pour un horaire hebdomadaire de 35 heures.

Le décompte de temps est auto déclaratif et s'effectue dans le respect des procédures en vigueur dans l'entreprise'.

Par ailleurs, le contrat de travail prévoyait en son article 5 une clause rémunération ainsi libellée :

'le salarié bénéficie d'un salaire forfaitaire annuel brut de 30.000 € pour les 218 jours travaillés par année civile au titre du forfait.

Cette rémunération annuelle forfaitaire englobe les variations horaires éventuellement accomplies dans une limite dont la valeur est au maximum de 10 % pour un horaire hebdomadaire de 35 heures.

La rémunération annuelle lissée sur 12 mois de l'année ne sera pas affectée par ces variations et, correspondra à une rémunération mensuelle brute de 2.500 €'.

Il résulte de ces dispositions que la salariée a été soumise à une convention individuelle de forfait en heures sur une base hebdomadaire de 38 heures 30 prévoyant, d'une part, un décompte de la durée du travail dans la limite d'un nombre maximal de 218 jours annuels, des variations de l'horaire de travail dans la limite de 10 % de l'horaire hebdomadaire de 35 heures, d'autre part, une rémunération forfaitaire sur incluant les heures de travail accomplies au titre du forfait.

Au soutien de son appel, la société Altran technologies déclare que la convention de forfait hebdomadaire en heures du salarié est valide et elle fait valoir notamment que :

- alors que la modalité 2 de l'accord Syntec auquel se réfère la salariée prévoit un dispositif d'annualisation des heures réalisées au delà des 38,5 heures, la clause du contrat de travail discutée par la salariée ne prévoit aucune annualisation du temps de travail et il s'agit d'une convention de forfait hebdomadaire en heures,

- le salarié qui ne remplit pas la condition d'éligibilité, ne relève pas de la modalité 2 prévue par l'accord collectif de branche,

- par ailleurs, la convention de forfait hebdomadaire en heures est régulière au regard des dispositions légales applicables aux convention de forfait en heures sur la semaine, notamment en ce qu'elle respecte l'accord de volonté sur le nombre d'heures prévues au forfait et les dispositions de l'article L 3121-41 du code du travail sur la rémunération minimale,
- elle est en outre compatible avec les dispositions de la convention collective Syntec et toute application du principe de faveur entre la convention Altran et la modalité 2 Syntec est sans objet dès lors qu'il s'agit là de deux conventions de nature différentes soumises à des régimes juridiques distincts.

Mme [M] déclare en réplique que :

- l'absence de mention expresse dans le contrat de l'existence d'heures supplémentaires, tant dans leur principe que dans leur volume, doit conduire à prononcer l'inopposabilité de ces dispositions contractuelles,
- en outre, la clause ne prévoit pas une variation systématiquement positive ni systématiquement maximale alors que la systématisme d'une augmentation de 10 % a pourtant été appliquée, ni les conséquences qu'il convient d'en déduire en cas de dépassement,
- par ailleurs, il existe des carences de l'employeur en matière d'application des dispositions des conventions de forfait notamment sur le contrôle du temps de travail opéré annuellement, de la limitation annuelle de ce temps de travail à 218 jours, du temps de travail maximal ou du temps de repos minimal et de la mise en place des entretiens spécifiques,
- les dispositions de la convention de forfait du contrat de travail reprennent exactement celles de la modalité 2 telle qu'elle est établie par la convention collective et elle mentionne d'ailleurs sur les bulletins de salaire la référence à cette modalité 2,
- il a donc été contractuellement convenu que la convention litigieuse relèverait de la modalité 2 de l'accord du 22 juin 1999,
- toutefois, sa rémunération étant inférieure au plafond de la sécurité sociale, il ne peut lui être appliqué cette modalité,
- d'autre part, les salariés ne peuvent renoncer aux droits qu'ils tiennent d'une convention collective, sauf en cas de stipulations plus favorables, et c'est vainement que la société Altran technologies se prévaut de ce que la convention de forfait Altran serait plus favorable que la modalité 2 dès lors notamment qu'elle ne rémunère pas les heures supplémentaires au delà de 38,5 heures.

Si selon l'article 12 du code de procédure civile, le juge doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée, il doit également s'attacher à rechercher quelle a été la commune intention des parties lors de la conclusion de la convention.

La question est donc de savoir si les parties ont convenu lors de la signature du contrat contenant la clause litigieuse sur la durée de travail de se référer à une des modalités de la convention collective.

La convention collective Syntec aux termes de l'accord du 22 juin 1999 relatif à la durée du travail distingue trois

modalités, et en l'espèce au vu du statut du salarié concerné, il ne peut être question que des deux premières.

La première modalité dite 'standard' vise la rémunération des salariés qui ont une durée hebdomadaire de 35 heures sans recours à un forfait avec paiement des éventuelles heures supplémentaires.

Par ailleurs, la modalité 2 dont il est débattu entre les parties est ainsi libellée :

'Ces modalités s'appliquent aux salariés non concernés par les modalités standard ou les réalisations de missions avec autonomie complète. Tous les ingénieurs et cadres sont a priori concernés, à condition que leur rémunération soit au moins égale au plafond de la sécurité sociale. De plus, en fonction de l'activité de l'entreprise, un accord d'entreprise doit préciser les conditions dans lesquelles d'autres catégories de personnel peuvent disposer de ces modalités de gestion.

Compte tenu de la nature des tâches accomplies (responsabilités particulières d'expertise technique ou de gestion qui ne peuvent s'arrêter à heure fixe, utilisation d'outils de haute technologie mis en commun, coordination de travaux effectués par des collaborateurs travaillant aux mêmes tâches...), le personnel concerné, tout en disposant d'une autonomie moindre par rapport aux collaborateurs définis à l'article 3, ne peut suivre strictement un horaire prédéfini. La comptabilisation du temps de travail de ces collaborateurs dans le respect des dispositions légales se fera également en jours, avec un contrôle du temps de travail opéré annuellement (chapitre III).

Les appointements de ces salariés englobent les variations horaires éventuellement accomplies dans une limite dont la valeur est au maximum de 10 % pour un horaire hebdomadaire de 35 heures.

La rémunération mensuelle du salarié n'est pas affectée par ces variations.

Les dépassements significatifs du temps de travail, commandés par l'employeur, au-delà de cette limite, représentant des tranches exceptionnelles d'activité de 3,5 heures, sont enregistrés en suractivité. Le compte de temps disponible peut être utilisé pour enregistrer ces suractivités qui ont vocation à être compensées par des sous-activités (récupérations, inter contrats...) par demi-journée dans le cadre de la gestion annuelle retenue.

Ces salariés ne peuvent travailler plus de 219 jours pour l'entreprise, compte non tenu des éventuels jours d'ancienneté conventionnels. Le compte de temps disponible peut être utilisé pour enregistrer les jours accordés aux salariés concernés par ces modalités. Toutefois, ce chiffre de 219 jours pourra être abaissé par accord d'entreprise ou d'établissement, négocié dans le cadre de l'article L. 132-19 du code du travail.

Le personnel ainsi autorisé à dépasser l'horaire habituel dans la limite de 10 % doit bénéficier d'une rémunération annuelle au moins égale à 115 % du minimum conventionnel de sa catégorie.

L'adoption de ces modalités de gestion du temps de travail ne peut entraîner une baisse du salaire brut de base en vigueur à la date de ce choix.

A l'examen des pièces produites, la cour relève que :

- Mme [M] a le statut de cadre et elle est donc a priori concernée par la modalité 2 ainsi qu'il résulte des termes selon lesquels 'tous les ingénieurs et cadres sont a priori concernés',
- il est expressément fait mention dans la clause de la nature des fonctions exercées par la salariée, de l'autonomie dont elle dispose dans l'organisation de son temps de travail et du fait qu'elle ne peut suivre strictement un horaire prédéfini ce qui renvoie aux conditions d'application de la convention collective en ce qu'elle fait référence à des salariés disposant 'd'une autonomie moindre par rapport aux collaborateurs définis à l'article 3 et ne pouvant suivre strictement un horaire prédéfini',
- la définition donnée par la clause litigieuse sur le décompte de la durée de temps de travail effectif, avec un maximum en jours dans une limite annuelle (218 jours au lieu de 219 jours dans l'accord) englobant des variations éventuellement accomplies dans une limite dont la valeur est au maximum de 10 %, pour un horaire hebdomadaire de 35 heures reprend quasiment mot pour mot le texte de la modalité 2,
- en effet, selon la modalité 2 de l'accord syntec 'les appointements des salariés englobent les variations horaires éventuellement accomplies dans une limite dont la valeur est au maximum de 10 % pour un horaire hebdomadaire de 35 heures',
- d'ailleurs, avant de modifier son analyse en fonction du prononcé des différentes décisions judiciaires, l'employeur se prévalait lui même de l'application de l'accord ARTT du 22 juin 1999 ainsi qu'il ressort de conclusions établies pour son compte dans d'autres procédures relatives à des dispositions contractuelles similaires,
- de même, le contrat type qu'il proposait en mai 2008, prévoyait dans le cas d'un salarié cadre en modalité 2 d'insérer des clauses 'durée du travail' et 'rémunération', identiques mot pour mot à celle insérée dans le contrat de Mme [M],
- il est versé aux débats des compte-rendus de réunions avec les délégués du personnel en novembre 2007 dans lesquels il est rappelé que la référence de la durée de travail est la semaine avec 35 heures pour les modalités 1 et 38h30 pour les modalités 2,
- aucune autre modalité n'avait été d'ailleurs été convenue de façon collective dans l'entreprise avant la signature d'un accord en février 2016,
- la soumission du contrat à la modalité 2 est encore confirmée par la mention '2A Cadre 38h30 218 j' figurant sur les bulletins de salaire.

Il se déduit de l'ensemble de ces éléments que les parties ont convenu d'appliquer au contrat de travail une convention de forfait relevant des dispositions de la modalité 2 de l'accord du 22 juin 1999.

C'est vainement que la société Altran technologies se prévaut de ce que la clause ne relèverait pas de cette modalité au motif qu'elle ne prévoit pas un dispositif d'annualisation.

La cour note qu'en l'espèce, le contrat ne réglemente pas les éventuels dépassements de l'horaire hebdomadaire mentionné, aucune précision n'étant apportée sur ce point, et qu'il n'est donc stipulé aucune disposition visant à compenser l'exécution d'heures supplémentaires au delà des 38h30.

La production aux débats de quelques bulletins de paie d'autres salariés, sur les milliers que compte l'entreprise, faisant apparaître le paiement d'heures supplémentaires n'est pas de nature à apporter la preuve des modalités de compensation d'heures supplémentaires dans le cas de Mme [M], constatation étant faite au surplus qu'aucun des bulletins de salaire de cette dernière versé aux débats ne fait mention d'heures supplémentaires.

Faisant application du principe selon lequel les clauses d'une convention collective s'appliquent au contrat de travail, sauf stipulations plus favorables et que le salarié ne peut renoncer aux droits qu'il tient de cette convention collective, la cour note au surplus qu'il ne peut être considéré, dès lors que l'accord du 22 juin 1999 annexé à la convention collective Syntec avait pour objet de limiter la mise en oeuvre du forfait aux seuls salariés disposant d'un revenu d'un certain niveau, à savoir au moins égal au plafond de la sécurité sociale, que la mise en oeuvre d'une convention de forfait à des salariés d'un niveau de rémunération moindre, leur soit plus favorable.

La cour juge en conséquence que la clause litigieuse ne peut recevoir application que si elle respecte les conditions édictées par la modalité 2 telles que définies dans l'article 3 du chapitre II de l'accord du 22 juin 1999 et qu'elle doit être écartée si les conditions d'éligibilité de cette modalité ne sont pas remplies.

Il résulte de ces dispositions que les modalités qu'elle définit s'appliquent aux seuls ingénieurs et cadres dont la rémunération est au moins égale au plafond de la sécurité sociale.

Il n'est pas contesté en l'espèce que Mme [M] ne dispose pas d'une rémunération au moins égale au plafond de la sécurité sociale.

La convention de forfait alléguée par l'employeur est donc inopposable à la salariée et le jugement est confirmé en ce qu'il a fait application du régime de droit commun en matière d'heures supplémentaires.

* sur la preuve des heures supplémentaires :

Il résulte de l'article L3121-10 que la durée légale du travail effectif des salariés est fixée à 35 heures par semaine.

La durée légale de travail mensuel s'établit à 151.67 heures.

Les heures effectuées au-delà sont des heures supplémentaires qui donnent lieu à une majoration de salaire de 25% pour chacune des 8 premières heures (de la 36ème à la 43ème incluse) et de 50% à partir de la 44ème heure.

La durée du travail hebdomadaire s'entend des heures de travail effectif et des temps assimilés.

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.

Il ressort de ce qui précède que Mme [M] était soumise à un horaire mensuel de 151.67 heures de travail, soit 35 heures par semaine.

Mme [M] soutenant qu'elle effectuait au moins 38h30 par semaine, il lui appartient d'apporter au juge des éléments de nature à étayer le fait que son temps de travail était chaque semaine, et de façon habituelle, de 38h30 et qu'elle accomplissait donc des heures supplémentaires à hauteur de 03 heures 30 par semaine.

Mme [M] verse aux débats :

- un tableau récapitulatif mentionnant le montant des salaires perçus entre 2011 et 2015 dont il peut être déduit par application d'un ratio de 10 % (3,5 heures sur 35 heures) et une majoration de 25 % la réclamation au titre des heures supplémentaires,
- ses bulletins de salaire portant la mention '2A Cadre 38h30 218 j',
- des compte-rendus de réunions avec les délégués du personnel en novembre 2007 dans lesquels la direction indique ' nous rappelons que :

La référence de la durée du travail est la semaine : 38 h 30 pour les modalités 2 '

et un peu plus loin

'le nombre d'heures annuelles travaillées pour un cadre en modalité 2 est de 1.678,6 heures, cadre en modalité 2 'réalisation de mission' 38h30 par semaine (soit 166,84 heures travaillée par mois)',

- divers procès-verbaux des comités d'établissement sur les années 2007 à 2015 retranscrivant les réponses de responsables des ressources humaines qui reconnaissent que les cadres en modalité 2 travaillaient 166,83 heures par mois ou 38h30 par semaine,
- un courrier du directeur général Altran Ouest du 27 février 2013 mentionnant que le temps de travail effectif doit nécessairement être tenu dans le temps de travail de 7,70 heures par jour donc inévitablement dans le cadre d'une

durée de travail hebdomadaire de 38,50 heures par semaine,

- un courriel de Mme [C] [X] indiquant que les consultants doivent nécessairement réaliser 38h30 de travail effectif par semaine, soit en moyenne 7,7 h par jour,
- les tableaux récapitulatifs de répartition des effectifs dont il résulte que la quasi totalité des cadres administratifs, cadres opérationnels et consultants cadres de l'entreprise sont soumis à la modalité 2 avec 38h30,
- un rapport d'expertise Syndex de mars 2016 établi à la demande du CHSCT.

La cour dit que ces éléments qui n'évoquent pas une simple éventualité et établissent que l'employeur avait demandé aux cadres soumis à la modalité 2 de travailler effectivement 38,5 heures chaque semaine sont suffisamment précis pour permettre à celui-ci de répondre en fournissant ses propres éléments et qu'ils sont de nature à étayer la demande de Mme [M].

La société Altran technologies ne fournit aux débats aucun élément de nature à établir le temps de travail effectif réalisé par Mme [M] jusqu'à son départ de l'entreprise, et notamment qu'il s'établissait à 35 heures par semaine.

La cour déclare en conséquence Mme [M] recevable en sa demande en paiement d'heures supplémentaires.

* sur le calcul des heures supplémentaires :

Mme [M], ainsi que rappelé plus haut, sollicite le paiement des salaires prétendument non payés entre la 35ème et la 38,5ème heure, soit 10 % des salaires qu'elle a perçus entre 2011 et 2015 avec une majoration de 25 %.

La société Altran technologies réplique que la salariée a déjà été payée à hauteur de 38 heures 30 par semaine et qu'elle ne peut être rémunérée une seconde fois au titre des heures supplémentaires.

La cour note que la convention fixe un salaire forfaitaire annuel pour les 218 jours travaillés au titre du forfait et précise que cette rémunération forfaitaire englobe les variations horaires éventuellement accomplies dans une limite dont la valeur est au maximum de 10 % pour un horaire hebdomadaire de 35 heures.

Il s'en déduit, et cela a été rappelé plus haut, que l'accord entre les parties était de rémunérer le salarié sur une base de 38 heures 30 par semaine, ce qui est confirmé par les mentions figurant sur le bulletin de salaire.

Ainsi, nonobstant l'inopposabilité de la convention de forfait, la cour retient que Mme [M] a été effectivement rémunérée sur une base de 38 heures 30 et qu'elle ne peut prétendre entre la 35ème et la 38ème heure et demi au paiement du salaire de base une 2ème fois mais seulement aux majorations afférentes aux heures supplémentaires effectuées au delà de la durée convenue.

À l'examen des pièces produites, les parties s'accordant sur le montant des salaires bruts perçus par la salariée depuis son entrée dans l'entreprise, le montant de cette majoration s'établit, après rectification de la somme figurant au tableau au titre de l'année 2015, soit 17.173,34 € tel que mentionné sur les bulletins de salaire et non pas 107,35 € tel que mentionné par erreur sur le tableau, à la somme de :

- 146.125,52 € - 4.838,71 € (salaire de janvier et février 2011) soit 141.286,81 € x 10 % soit 14.128,69 € x 25 % soit 3.532,17 €.

La société Altran technologies conteste par ailleurs le calcul de la salariée en faisant valoir qu'elle a omis de déduire les semaines complètes d'inactivité qui ont eu pour effet de réduire sa durée de travail hebdomadaire.

La cour note toutefois, ainsi que le rappelle Mme [M], que :

- s'agissant des absences pour congés payés et dès lors que l'accomplissement d'heures supplémentaires est habituel, son salaire est maintenu au cours des périodes de congés payés sur la base d'un salaire incluant les heures supplémentaires,
- le même raisonnement doit être tenu s'agissant des jours fériés,
- de même, en application de la convention collective des bureaux d'études techniques, tout salarié bénéficiant d'au moins une année d'ancienneté révolue, bénéficie d'un maintien de salaire garanti pendant trois mois.

Il n'y a donc pas lieu de procéder à une quelconque déduction au titre des semaines d'inactivité dès lors que pendant ces périodes, Mme [M] avait vocation à percevoir une rémunération, au titre des congés payés ou des allocations journalières complémentaires équivalentes aux périodes travaillées.

Par ailleurs, l'article 31 de la convention collective Syntec prévoit que les salariés bénéficient d'une prime de vacances d'un montant au moins égal à 10 % de la masse globale des indemnités de congés payés prévus par la convention collective de l'ensemble des salariés.

Il convient dès lors, ajoutant au jugement, de condamner la société Altran technologies à payer à Mme [M] la somme de 3.532,17 € à titre de rappel de salaire pour des heures supplémentaires, celle de 353,22 € au titre des congés payés afférents aux heures supplémentaires et celle de 35,32 € au titre de la prime de vacances, les dites sommes portant intérêts au taux légal à compter du 15 avril 2016, date de la réception par l'employeur de sa convocation devant le bureau de conciliation du conseil de prud'hommes de Lyon, valant première mise en demeure dont il soit justifié.

2. Sur la demande reconventionnelle au titre des jours non travaillés :

La société Altran technologies sollicite au titre d'une répétition de l'indu la restitution des jours non travaillés rémunérés au salarié en contrepartie de la convention de forfait.

La cour constate que les parties s'accordent sur ce point et que la salariée déclare qu'elle renonce à se prévaloir du maintien de ces jours de RTT.

Mme [M] chiffre dans un tableau produit aux débats le nombre de jours non travaillés à 38,50 jours, soit un montant en brut de 3.979,70 € et la société Altran technologies déclare accepter ce chiffrage.

Conformément à l'accord des parties sur ce point, il convient, réformant le jugement, de condamner Mme [M] à payer à la société Altran technologies la somme de 3.979,70 €.

3. Sur la demande de remboursement de la majoration de 15 % de la rémunération minimale :

La cour constate que la société Altran technologies ne reprend pas ce chef de demande en cause d'appel et la cour confirme en conséquence le jugement en ce qu'il l'en a déboutée.

4. sur la demande au titre du travail dissimulé :

Il résulte de l'article L.8221-1 du code du travail qu'est prohibé le travail totalement ou partiellement dissimulé par dissimulation d'emploi salarié; qu'aux termes des dispositions de l'article L 8221-5 du code du travail dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, est réputé travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié le fait pour tout employeur :

- de se soustraire intentionnellement à la déclaration préalable à l'embauche,
- de mentionner sur le bulletin de paie un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli,
- de se soustraire intentionnellement à l'obligation de délivrer un bulletin de paie,
- de se soustraire intentionnellement aux déclarations relatives aux salaires ou aux cotisations sociales assises sur ceux-ci auprès des organismes de recouvrement des contributions et cotisations sociales ou de l'administration fiscale en vertu des dispositions légales;

Il résulte de l'article L 8223-1 du code du travail qu'en cas de rupture de la relation de travail, le salarié auquel l'employeur a recours en commettant les faits prévus à l'article L.8221-5 du code du travail a droit à une indemnité forfaitaire égale à six mois de salaire.

La dissimulation d'emploi prévue par l'article L. 8221-5 du code du travail, à l'occasion de l'omission d'heures de travail sur le bulletin de salaire, n'est caractérisée que si l'employeur a agi de manière intentionnelle, le caractère intentionnel du travail dissimulé ne pouvant se déduire de la seule absence de mention des heures supplémentaires sur les bulletins de paie.

A l'appui de sa demande, Mme [M] soutient que le caractère intentionnel de la dissimulation est démontré par la mention volontaire du volume horaire de 38h30 sur les bulletins de salaire, que l'employeur a agi en connaissance de cause et qu'il n'a pas procédé à une régularisation malgré des décisions de justice devenues définitives.

Il ressort toutefois de ce qui précède que Mme [M] a été payée à hauteur de 38 heures 30, ce qui correspond aux mentions du bulletin de salaire, et la cour dit que l'absence de mention sur les dits bulletins de ce qu'une partie des heures effectuées étaient des heures supplémentaires ne suffit pas à démontrer le caractère intentionnel du travail dissimulé.

La cour confirme le jugement en ce qu'il a débouté la salariée de cette demande.

5. sur la demande au titre de la clause de loyauté :

La société Altran technologies soutient que la demande à ce titre est prescrite au motif que l'action du salarié étant fondée sur le fait que cette clause est en réalité une clause de non concurrence qui serait irrégulière, cette irrégularité serait contemporaine à sa conclusion de sorte que le salarié avait connaissance des faits lui permettant d'exercer son action dès la conclusion de cette clause, soit en l'espèce le 21 juillet 2010, et que la prescription était donc acquise depuis le 15 avril 2015.

Mme [M] déclare en réponse que la prescription ne court pas tant que dure la relation contractuelle et que son point de départ ne peut être fixé :

- qu'à compter du jour où le titulaire d'un droit a connaissance des faits lui permettant d'exercer son action,
- et surtout qu'à compter du jour où la clause a vocation à s'appliquer de manière effective, soit en l'espèce à la date de la rupture du contrat de travail, c'est à dire la date à laquelle la clause ayant contraint les salariés dans leur liberté de trouver du travail n'aura plus d'effet.

La cour constate que l'action du salarié tendant à obtenir l'indemnisation d'un préjudice du fait de l'application d'une clause contractuelle qu'il estime nulle s'analyse en une action en responsabilité civile et que la prescription de cette action en responsabilité court à compter de la réalisation du dommage.

En application de l'article 2224 du code civil, en matière de responsabilité civile, le point de départ du délai de prescription est la date à laquelle le dommage se manifeste au titulaire du droit.

En l'espèce, le préjudice allégué à savoir la restriction des possibilités du salarié de rechercher du travail du fait de l'application d'une clause dite de loyauté qui serait nulle s'est manifesté au titulaire du droit lors de la signature de son contrat de travail contenant ladite clause, date à laquelle il a eu connaissance de la clause litigieuse, et non pas à la fin de la relation contractuelle.

C'est en effet à n'importe quel moment de l'exécution du contrat que le salarié peut être amené à rechercher un nouvel emploi, recherche pouvant être limitée du fait de la clause litigieuse.

Ainsi, le point de départ du délai de prescription est fixé au 15 juillet 2010, date de la signature de son contrat par Mme [M].

Aux termes de l'article 2224 issu de la loi N° 2008-561 du 17 juin 2008, 'les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par 5 ans à compter du jour où le titulaire du droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer'.

La cour constate en conséquence que l'action en responsabilité civile engagée par Mme [M] le 24 mars 2016, est prescrite et par suite irrecevable, le jugement étant réformé de ce chef.

6. sur la demande en dommages et intérêts pour non maintien du salaire pendant le congé maternité :

Mme [M] sollicite la condamnation de la société Altran technologies à lui verser une somme de 1.900,62 € de dommages et intérêts pour non maintien de son salaire pendant son congé maternité.

La cour constate que Mme [M] qui ne s'explique pas sur cette demande, n'allègue aucun fait à l'appui de cette prétention et ne verse aucun justificatif, si ce n'est un tableau qu'elle a elle même établi et portant mention de la somme demandée, sans plus d'explications.

En conséquence, la cour confirme le jugement en ce qu'il l'a déboutée de ce chef de demande.

7. sur la compensation :

Le jugement n'est pas remis en cause en ce qu'il a ordonné la compensation des condamnations;

8. sur la remise des documents de fin de contrat

Confirmant et ajoutant au jugement déféré, la cour condamne la société Altran technologies à remettre à Mme [M] les bulletins de salaire, le certificat de travail et l'attestation Pôle Emploi rectifiés dans un délai de deux mois à compter du prononcé du présent arrêt sans qu'il y ait lieu d'assortir cette injonction du prononcé d'une astreinte.

9. Sur les demandes des syndicats :

En l'espèce, la cour relève que le non respect par la société Altran technologies des règles en matière de temps de travail et de rémunération des heures supplémentaires constitue une atteinte aux intérêts collectifs défendus par les syndicats intervenants qui mérite une réparation laquelle est plus justement réparée par l'allocation d'une somme de 50 €, le jugement étant infirmé de ce chef en ce qui concerne l'Union Locale CGT 5ème 9ème de [Localité 7].

Constatant par ailleurs que le jugement n'a pas statué sur la demande de la fédération CGT des sociétés d'Etudes, de Conseil et de Prévention, personne morale distincte de l'Union Locale CGT 5ème 9ème de [Localité 7], la cour, y ajoutant, alloue la même somme à ce syndicat.

10. sur l'article 700 du code de procédure civile et les dépens :

Le jugement est confirmé en ses dispositions relatives aux dépens.

La cour estime que l'équité commande de faire application de l'article 700 du code de procédure civile au profit des syndicats intervenants, et il convient de leur allouer à ce titre, à chacun et pour l'ensemble de la procédure, la somme de 50 €.

La cour dit qu'au regard de la solution donnée au litige, l'équité ne commande pas de faire application de l'article 700 du code de procédure civile au profit de la salariée ou de la société Altran technologies.

PAR CES MOTIFS

LA COUR

statuant dans les limites de l'appel,

Confirme le jugement déféré en ce qu'il a :

- déclaré recevable la demande en paiement des salaires au titre des heures supplémentaires exigibles à compter du mois de mars 2011,
- dit que Mme [M] n'a pas été remplie de ses droits au titre des heures supplémentaires,
- dit qu'il n'y a pas lieu pour Mme [M] de procéder au remboursement de la majoration conventionnelle à 115 %,
- dit que le travail dissimulé n'est pas caractérisé et débouté Mme [M] de sa demande à ce titre,
- débouté Mme [M] de sa demande de rappels de salaire liée à son arrêt maternité,
- retenu le principe de la compensation des condamnations,
- condamné la société Altran technologies aux dépens de l'instance.

L'infirmes en toutes ses autres dispositions,

statuant de nouveau sur les points infirmés et y ajoutant :

Déclare prescrite l'action en paiement des salaires au titre des heures supplémentaires pour les mois de janvier et février 2011,

Dit que la convention de forfait stipulée au contrat est inopposable à la salariée,

Condamne la société Altran technologies à payer à Mme [M] les sommes de :

- 3.532,17 € au titre des heures supplémentaires,
- 353,22 € au titre des congés payés afférents,
- 35,32€ au titre de la prime de vacances,

Dit que ces sommes portent intérêts au taux légal à compter du 15 avril 2016;

Déclare prescrite l'action indemnitaire fondée sur l'application de la clause de loyauté,

Condamne la société Altran technologies à remettre à Mme [M] les bulletins de salaire, le certificat de travail et l'attestation Pôle Emploi rectifiés dans un délai de deux mois à compter du prononcé du présent arrêt.

Dit n'y avoir lieu à assortir cette injonction du prononcé d'une astreinte.

Condamne Mme [W] [M] à payer à la société Altran technologies la somme de 3.979,70 € au titre des jours non travaillés perçus par la salariée ;

Dit que les sommes allouées par le présent arrêt supporteront, s'il y a lieu, les cotisations et contributions prévues par le code de la sécurité sociale;

Condamne la société Altran technologies à payer :

- à l'Union Locale CGT 5ème 9ème de [Localité 7] la somme de 50 € en réparation de son préjudice,
- à la fédération CGT des sociétés d'Etudes, de Conseil et de Prévention la somme de 50 € en réparation de son préjudice,

Déboute les parties de toute demande plus ample ou contraire.

Condamne la société Altran technologies à payer à l'Union Locale CGT 5ème 9ème de [Localité 7] et à la fédération CGT des sociétés d'Etudes, de Conseil et de Prévention la somme de 50 €, à chacune et pour l'ensemble de la procédure, au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Condamne la société Altran technologies aux dépens d'appel.

Le GreffierLe Président

Gaétan PILLIEOlivier GOURSAUD