

AFFAIRE PRUD'HOMALE

DOUBLE RAPPORTEUR

N° RG 17/09146 - N° Portalis DBVX-V-B7B-LN4O

(Jonction avec le N° RG 18/00015)

SA ALTRAN TECHNOLOGIES

C/

[D]

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

UNION LOCALE DES SYNDICATS CGT 5EME & 9EME DE LYON

APPEL D'UNE DÉCISION DU :

Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de LYON

du 30 Novembre 2017

RG : F 15/00613

COUR D'APPEL DE LYON

CHAMBRE SOCIALE B

ARRET DU 03 Juillet 2020

APPELANTE ET INTIMÉE :

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

INTIMES ET APPELANTS :

[V] [D]

né le [Date naissance 2] 1989 à [Localité 6]

[Adresse 1]

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

[Adresse 4]

UNION LOCALE DES SYNDICATS CGT 5EME & 9EME DE LYON

[Adresse 3]

Représentés 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:

Mr [V] [D] a été engagé à compter du 12 novembre 2013 en qualité d'ingénieur d'études, statut cadre, position 1.2 coefficient hiérarchique 100, par la société Altran technologies dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée .

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.

Mr [D] a quitté les effectifs de la société Altran technologies le 4 mai 2016.

Le 16 février 2015, Mr [D] a saisi le conseil des prud'hommes de Lyon afin d'obtenir dans le dernier état de ses prétentions :

- le paiement de rappel de salaires au titre des heures supplémentaires et des congés payés afférents,
- le paiement de dommages et intérêts en raison du préjudice subi,
- 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 Lyon 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 Lyon a :

- dit et jugé que la convention de forfait horaire à laquelle est soumis Mr [D] est nulle,
- dit et jugé que Mr [D] n'a pas été rempli de ses droits en matière d'heures supplémentaires,
- condamné en conséquence la société Altran technologies à payer à Mr [D] les sommes de :
  - 4.249,49 € à titre de rappel de salaire pour heures supplémentaires,
  - 424,95 € au titre des congés payés y afférents,
- dit et jugé qu'il n'y a pas lieu pour Mr [D] de procéder au remboursement de la majoration conventionnelle de 115 %,
- condamné, par contre, Mr [D] à verser à la société Altran technologies la somme de :
  - 1.742,22 € à titre de remboursement des jours RTT dont il a bénéficié en application de la convention de forfait jugée nulle,
- dit et jugé que Mr [D] ne démontre pas le préjudice distinct lié à l'exécution d'heures supplémentaires non rémunérées,

- débouté en conséquence Mr [D] de sa demande de dommages et intérêts au titre du préjudice lié à l'exécution d'heures supplémentaires non rémunérées
- dit et jugé que la clause de loyauté incluse dans le contrat de travail de Mr [D] est une clause de non-concurrence déguisée abusive,
- dit et jugé, par contre, que Mr [D] ne démontre pas le préjudice qui en résulte,
- débouté donc Mr [D] de sa demande de dommages et intérêts relative à la clause de loyauté,
- condamné la société Altran technologies à verser à Mr [D] 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 Mr [D] 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 2.500 €,
- condamné la société Altran technologies à verser à l'Union Locale CGT 5ème 9ème de Lyon 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.

Par déclaration en date du 28 décembre 2017, Mr [D], l'Union Locale CGT 5ème 9ème de Lyon et le Syndicat CGT Fédération nationale des Sociétés d'Etudes et de Prévention, ont interjeté appel de ce jugement.

Les deux instances ont été jointes par le conseiller de la mise en état.

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 dit que la convention de forfait horaire à laquelle est soumis le salarié est nulle et en ce qu'il l'a condamnée à payer au salarié des sommes à titre de rappels de salaires et au titre des congés payés y afférents.

en conséquence,

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 5.837,89 € 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 2.105,53 € 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 licite la clause de non-concurrence assortie d'une contrepartie financière figurant dans le contrat de travail,

- confirmer le jugement du conseil de prud'homme de Lyon en date du 30 novembre 2017 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 la 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 Lyon 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 Lyon la somme de 1 € à titre de dommages et intérêts,

- débouter le salarié, l'Union Locale CGT 5ème 9ème de Lyon 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 Lyon 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, Mr [D], l'Union Locale CGT 5ème 9ème de Lyon et le Syndicat CGT Fédération nationale des Sociétés d'Etudes et de Patrimoine demandent à la cour de :

\* pour Mr [D] :

- 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 débouté de sa demande au titre de la prime de vacances conventionnelle,
  - confirmer le jugement en ce qu'il l'a condamné 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 débouté de sa demande de dommages et intérêts pour travail dissimulé,
  - confirmer le jugement en ce qu'il l'a débouté de sa demande relative à la régularisation des jours JNT/RTT à partir du 1er janvier 2016,
  - 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 : 9.729,83 €
  - congés payés y afférents : 972,98 €
  - rappel de prime de vacance y afférent : 97,30 €
  - dommages et intérêts pour travail dissimulé : 15.150 €
  - fixer au nombre de 18,07 jours renvoyant à la somme de 2.105,53 € la somme due au titre des JNT/RTT perçus par lui sur la période,
  - condamner la société Altran technologies à lui verser la somme de 13.635 € au titre des dommages et intérêts pour clause de non concurrence nulle,
  - 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 Lyon :

- 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 :

##### 1. sur la demande en paiement des heures supplémentaires :

La cour observe au préalable que la société Altran technologies n'oppose aucune fin de non recevoir tirée de la prescription de sorte que les développements de Mr [D] sur ce point sont sans objet.

\* sur l'application de la convention de forfait :

Il est stipulé dans le contrat de travail du 3 avril 2014 liant les parties, un article 4 intitulé 'Durée du travail' et ainsi libellé :

'Compte tenu de la nature de ses fonctions et de l'autonomie dont Mr [V] [D] dispose dans l'organisation de son temps de travail, les parties conviennent que Mr [V] [D] ne peut suivre strictement un horaire prédéfini.

Mr [V] [D] est cadre au forfait tel que défini ci-dessous :

De convention expresse entre les parties, le décompte de temps de travail effectif de Mr [V] [D] est prévu en jours, dans la limite de 218 jours par an, journée de solidarité incluse, 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 initial prévoyait en son article 5 une clause rémunération ainsi libellée :

' Mr [V] [D] percevra un salaire forfaitaire annuel brut de 30.000 € en contrepartie de l'exécution de ses fonctions dans le cadre du forfait tel que défini sous l'article 4 (journée de solidarité exclue).

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 sur 217 jours travaillés sur l'année civile.

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 le salarié a été soumis 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 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 le salarié prévoit un dispositif d'annualisation des heures réalisées au delà des 38,5 heures, la clause du contrat de travail discutée par le salarié 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.

Mr [D] 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 systématiquement 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 :

- Mr [D] a le statut de cadre et il est donc a priori concerné 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 le salarié, de l'autonomie dont il dispose dans l'organisation de son temps de travail et du fait qu'il 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 Mr [D],

- 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 et les avenants qui ont été signés en application de cet accord mentionnent en préambule que 'le salarié se voyait attribuer le forfait horaire de 38h30 par semaine sur 218 jours travaillés dans l'année, dit 'modalité 2" réalisations de mission',

- 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 régleme 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 Mr [D], constatation étant faite au surplus qu'aucun des bulletins de salaire de ce dernier 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 Mr [D] 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 au salarié 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 Mr [D] était soumis à un horaire mensuel de 151.67 heures de travail, soit 35 heures par semaine.

Mr [D] soutenant qu'il 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'il accomplissait donc des heures supplémentaires à hauteur de 03 heures 30 par semaine.

Mr [D] verse aux débats :

- un tableau récapitulatif mentionnant le montant des salaires perçus entre 2013 et 2016 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 [H] [J] 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 Mr [D].

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

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

\* sur le calcul des heures supplémentaires :

Mr [D] 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'il a perçus entre 2013 et 2016 avec une majoration de 25 %.

La société Altran technologies conteste les calculs du salarié en faisant valoir que :

- le salarié a déjà été payé à hauteur de 38 heures 30 par semaine et il ne peut être rémunéré une seconde fois au titre des heures supplémentaires,
- le calcul produit est erroné en ce qu'il a omis de déduire les semaines complètes d'inactivité qui ont eu pour effet de réduire sa durée de travail hebdomadaire,
- le temps de travail des salariés Altran est passé au 1er janvier 2016 à 35 heures hebdomadaires et les rappels de salaire afférents à la période postérieure au 1er janvier 2016 ne sont pas valables.

Sur le premier point, 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 Mr [D] a été effectivement rémunéré sur une base de 38 heures 30 et qu'il 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.

Sur le 2ème point, la cour note, ainsi que le rappelle Mr [D] 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, Mr [D] avait vocation à percevoir une rémunération, au titre des congés payés ou des allocations journalières complémentaires équivalentes aux périodes travaillées.

Enfin sur la 3ème contestation émise par la société Altran technologies, la cour constate qu'il n'est versé aux débats aucun avenant au contrat de travail permettant de justifier que le régime des heures supplémentaires a été modifié.

Ainsi, à l'examen des tableaux récapitulatifs produits aux débats, les parties s'accordant sur le montant des salaires bruts perçus par le salarié depuis son entrée dans l'entreprise, le montant de la majoration que Mr [D] est en droit de réclamer s'établit à la somme de :

- 77.838,66 € x 10 % soit 7.783,87 € x 25 % soit 1.945,97 €.

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, réformant le jugement de ce chef, de condamner la société Altran technologies à payer à Mr [D] la somme de 1.945,97 € à titre de rappel de salaire pour des heures supplémentaires, celle de 194,60 € au titre des congés payés afférents aux heures supplémentaires et celle de 19,46 € au titre de la prime de vacances, les dites sommes

portant intérêts au taux légal à compter du 26 février 2015, 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 le salarié déclare qu'il renonce à se prévaloir du maintien de ces jours de RTT.

Mr [D] chiffre dans un tableau produit aux débats le nombre de jours non travaillés à 18,07 jours, soit un montant en brut de 2.105,53 € 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 Mr [D] à payer à la société Altran technologies la somme de 2.105,53 €.

## 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, Mr [D] 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 Mr [D] a été payé 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 effectués 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 le salarié de cette demande.

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

En application du principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle, une clause de non-concurrence n'est licite que si elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, limitée dans le temps et dans l'espace, qu'elle tient compte des spécificités de l'emploi du salarié et comporte l'obligation pour l'employeur de verser au salarié une contrepartie financière, ces conditions étant cumulatives.

Il en résulte que le défaut de référence expresse dans la clause à une contrepartie financière constitue une cause de nullité de la clause de non concurrence.

Mr [D] soutient que la clause contractuelle dite de loyauté constitue en fait une clause de non concurrence déguisée en ce qu'elle interdit au salarié de rejoindre une société de prestation de service concurrente.

Il déclare qu'elle est illégale en ce qu'elle n'est pas rémunérée et qu'elle n'est pas limitée dans l'espace.

La société Altran technologies fait valoir en réplique que la clause litigieuse est distincte de la clause de non concurrence également stipulée dans le contrat et qu'en cas de non respect de la dite clause, seule une action fondée sur le manquement à l'obligation de loyauté lui serait ouverte et non une action pour exercice d'une activité concurrente interdite.

Elle soutient également que le salarié ne démontre aucun préjudice.

Le contrat de travail signé par Mr [D] comporte à l'article 10 intitulé 'clause de loyauté' qui est ainsi libellée :

'Dans le cadre de son activité salariée au sein de la société, Mr [V] [D] s'engage à toujours agir de manière loyale et de bonne foi dans l'exécution de son contrat de travail (...)

Au cours des missions qui lui sont confiées auprès des différents clients du Groupe, Mr [V] [D] s'engage également à ne pas solliciter ou/et à ne pas répondre à un client, en vue de négocier son éventuelle embauche, conscient(e) que cela constituerait un manquement à son obligation de loyauté(...)'

La clause de non concurrence se définit comme une clause ayant pour effet d'interdire au salarié, après la rupture de son contrat de travail, d'entrer au service d'une entreprise concurrente ou d'exercer sous quelque forme que ce soit, une activité concurrente à celle de son employeur.

En l'espèce, la clause litigieuse a incontestablement vocation à s'appliquer après la rupture du contrat de travail et elle a pour effet de limiter la liberté de travailler du salarié chez une société concurrente, ce qui est le cas des sociétés de prestations de service, clientes de la société Altran technologies.

Elle constitue dès lors une clause de non concurrence laquelle en l'absence de toute contrepartie financière et de limitation dans l'espace est donc nulle.

L'existence d'une clause de non concurrence concomitante n'a pas pour effet de faire disparaître la nullité de la clause litigieuse, dont la formulation est beaucoup plus générale puisqu'elle ne comporte aucune limite dans l'espace et s'applique à tous les clients de la société Altran technologies sans la circonscrire à tel ou tel type d'activité.

Le jugement est confirmé en ce qu'il a invalidé la dite clause sauf à préciser que la clause litigieuse est nulle.

Cette clause qui interdit au salarié de solliciter un client au cours des missions qui lui sont confiées en vue de négocier une éventuelle embauche occasionne incontestablement un préjudice à celui-ci en ce qu'elle lui interdit d'anticiper une reconversion professionnelle.

En l'absence de justificatifs établissant que Mr [D] ait effectivement reçu des offres d'emploi de la part d'un client de la société Altran technologies, la cour retient que son préjudice se limite à la seule restriction de sa recherche d'emploi et l'évalue à 1.000 €.

Il convient, réformant le jugement de condamner la société Altran technologies à payer à Mr [D] la somme de 1.000 € outre intérêts au taux légal à compter du prononcé de la présente décision.

#### 6. sur la compensation :

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

#### 7. 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 Mr [D] 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.

#### 8. Sur les demandes des syndicats :

En vertu de l'article L 2132-3 du code du travail, les syndicats professionnels peuvent agir en justice pour obtenir la réparation d'un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent.

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 Lyon.

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 du l'Union Locale CGT 5ème 9ème de Lyon, la cour, y ajoutant, alloue la même somme à ce syndicat.

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

Le jugement est confirmé en ses dispositions relatives aux dépens et à l'application de l'article 700 du code de procédure civile concernant le salarié, sauf à dire que la somme qui lui est allouée à ce titre l'est pour l'ensemble de la procédure.

L'équité ne commande pas de faire application de l'article 700 du code de procédure civile au profit de la société Altran technologies.

Les dépens de la procédure d'appel sont mis à la charge de la société Altran technologies.

PAR CES MOTIFS

LA COUR

Confirme le jugement déféré en ce qu'il a :

- dit que Mr [D] n'a pas été rempli de ses droits au titre des heures supplémentaires,
- dit qu'il n'y a pas lieu pour Mr [D] de procéder au remboursement de la majoration conventionnelle à 115 %,
- dit que la clause de loyauté incluse dans le contrat de travail de Mr [D] est une clause de non concurrence déguisée,
- retenu le principe de la compensation des condamnations,
- condamné la société Altran technologies à verser à Mr [D] la somme de 200 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- 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 :

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

Condamne la société Altran technologies à payer à Mr [D] les sommes de :

- 1.945,97 € au titre des heures supplémentaires,
- 194,60 € au titre des congés payés afférents aux heures supplémentaires,
- 19,46 € au titre de la prime de vacances,

Dit que ces sommes portent intérêts au taux légal à compter du 26 février 2015 ;

Condamne la société Altran technologies à payer à Mr [D] la somme de 1000 € au titre de la clause de non concurrence déguisée, outre intérêts aux taux légal à compter de ce jour ;

Condamne la société Altran technologies à remettre à Mr [D] 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.

Déboute Mr [V] [D] de sa demande de dommages et intérêts au titre du travail dissimulé ;

Condamne Mr [V] [D] à payer à la société Altran technologies la somme de 2.105,53 € au titre des jours non travaillés perçus par le salarié ;

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 Lyon 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.

Dit que les sommes allouées au salarié au titre de l'article 700 du code de procédure civile le sont pour l'ensemble de la procédure.

Condamne la société Altran technologies à payer à l'Union Locale CGT 5ème 9ème de Lyon 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