

**Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 25 janvier 2017, 15-21.950, Inédit****Cour de cassation - Chambre sociale**

N° de pourvoi : 15-21.950  
ECLI:FR:CCASS:2017:SO00085  
Non publié au bulletin  
Solution : Rejet

**Audience publique du mercredi 25 janvier 2017**

Décision attaquée : Cour d'appel de Toulouse, du 05 juin 2015

**Président**

Mme Vallée (conseiller le plus ancien faisant fonction de président)

**Avocat(s)**

SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer

**Texte intégral****RÉPUBLIQUE FRANÇAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Toulouse, 5 juin 2015), que Mme X... a été engagée à compter du 10 mai 2004 en qualité d'ingénieur marketing produit par la société On Semiconductor ; que le contrat de travail contenait une convention de forfait en jours ; qu'à la suite de son licenciement pour motif économique le 17 novembre 2011, la salariée a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes ;

Sur le premier moyen :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur le moyen annexé qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Sur le second moyen :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à verser à la salariée un rappel d'heures supplémentaires pour la période de décembre 2006 à septembre 2011, alors, selon le moyen :

1°/ qu'un accord d'entreprise ne peut déroger, par des dispositions moins favorables, aux dispositions d'un accord de branche conclu avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 ; qu'en outre, avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008, les conventions de forfait jours pouvaient être prévues indifféremment par un accord de branche ou par un accord d'entreprise ; qu'il en résulte que la validité d'une convention de forfait en jours conclue avant la loi du 20 août 2008 doit être appréciée au regard des dispositions de l'accord d'entreprise et, le cas échéant, de l'accord de branche conclu avant la loi du 4 mai 2004 qui autorisent et encadrent la conclusion d'une telle convention ; qu'ainsi, les dispositions de l'article 14 de l'accord national du 28 juillet 1998 sur l'organisation du travail dans la métallurgie, qui encadrent le recours aux conventions de forfait en jours, s'appliquent aux conventions de forfait conclues, avant la loi du 20 août 2008, par les entreprises entrant dans leur champ d'application, peu important l'existence d'un accord d'entreprise ne comportant pas les mêmes garanties ; que la validité de ces conventions individuelles de forfait doit en conséquence être examinée au regard des garanties qui résultent de cet accord de branche du 28 juillet 1998 ; qu'en l'espèce, il n'était pas contesté que la société On Semiconductor entre, compte tenu de son activité principale, dans le champ d'application des accords nationaux de la métallurgie, l'accord d'entreprise du 5 décembre 2000 faisant au demeurant référence à l'accord du 28 juillet 1998 sur l'organisation du travail dans la métallurgie ; qu'en affirmant cependant que la validité du forfait-jour stipulé dans le contrat de travail de la salariée, en mai 2004, doit être appréciée uniquement au regard des dispositions de l'accord d'entreprise du 5 décembre 2000, au motif inopérant que les stipulations du contrat relatives au forfait jour font référence à cet accord d'entreprise, et non à la convention collective de la métallurgie, la cour d'appel a violé les articles L. 212-15-3 ancien du code du travail dans sa rédaction applicable au litige et L. 132-23 du code du travail dans sa version antérieure à la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004, ensemble l'article 1er de l'accord d'entreprise du 5 décembre 2000 et l'accord national du 28 juillet 1998 ;

2°/ que le temps de déplacement pour se rendre sur le lieu de travail ne constitue pas du temps de travail effectif, mais doit donner lieu, lorsqu'il excède le temps normal de trajet entre le domicile et le lieu habituel de travail, à l'octroi d'une contrepartie financière ou sous forme de repos ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que les temps de voyage en avion pour se rendre sur les lieux de travail en déplacement mentionnés sur les agendas de la salariée ne constituaient pas du temps de travail effectif et donnaient lieu à compensation sous forme de repos de récupération ; qu'en se fondant néanmoins sur les temps de déplacement à l'étranger de la salariée, pour retenir qu'elle ne respectait pas les durées maximales de travail et minimales de repos, la cour d'appel a violé les articles L. 3121-4, L. 3121-34, L. 3121-35, L. 3131-1 et L. 3132-2 du code du travail ;

3°/ que l'inobservation des dispositions légales ou conventionnelles dont le respect est de nature à assurer la protection de la sécurité et de la santé du salarié soumis au régime du forfait en jours a pour effet de priver d'effet la convention de forfait, pour la seule durée de cette inobservation ; qu'en l'espèce, pour retenir que la société On Semiconductor n'établissait pas avoir organisé de manière utile un entretien annuel individuel avec la salariée portant notamment sur sa charge de travail et l'articulation entre son activité professionnelle et sa vie privée, la cour d'appel s'est bornée à relever qu'elle ne justifiait pas avoir tenu un tel entretien en 2009, ni avoir pris les mesures effectives pour réduire la charge de travail de la salariée à la suite de

l'entretien réalisé en 2011 ; qu'en déduisant de cette constatation que le temps de travail de la salariée devait être décompté en heures sur la semaine et qu'elle pouvait réclamer un rappel de salaire sur toute la période comprise entre décembre 2006 et septembre 2011, cependant qu'elle n'a constaté l'inobservation des stipulations conventionnelles qu'au cours des années 2009 et 2011, la cour d'appel a violé l'article L. 3121-46 du code du travail, ensemble l'article 151 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne se référant à la Charte sociale européenne et à la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, l'article L. 1212-15-3 ancien du code du travail dans sa rédaction applicable au litige, interprété à la lumière de l'article 17, paragraphes 1 et 4 de la directive 1993-104 CE du Conseil du 23 novembre 1993, des articles 17, paragraphe 1, et 19 de la directive 2003-88 CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 et de l'article 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;

4°/ que les entretiens annuels prévus par l'article 14 de l'accord du 28 juillet 1998 ont pour objet de permettre au salarié de faire part d'une éventuelle surcharge de travail et au supérieur hiérarchique de prendre les mesures nécessaires pour y remédier et mieux répartir la charge de travail dans le temps ; qu'il ressort du compte rendu de l'entretien annuel individuel tenu le 14 avril 2011 que la salariée a fait part d'une surcharge de travail depuis le mois de mars 2011 et que son supérieur hiérarchique lui a alors indiqué programmer une réunion marketing et business en mai pour modifier la répartition des tâches ; qu'en retenant néanmoins que la société On Semiconductor n'a pas mis en oeuvre les dispositions conventionnelles prévoyant l'organisation d'un entretien individuel annuel sur la charge de travail et l'articulation entre vie privée et vie professionnelle, au motif qu'elle ne justifie pas que des mesures effectives ont été prises en mai ou ultérieurement pour prendre en compte cette surcharge de travail, cependant que la salariée ne contestait pas la tenue de la réunion prévue au cours de cet entretien, la cour d'appel a méconnu les limites du litige et violé l'article 4 du code de procédure civile ;

Mais attendu qu'ayant retenu que les règles relatives au repos dont doivent bénéficier les salariés n'avaient pas été respectées pendant l'exécution de la convention de forfait en jours, la cour d'appel a relevé que l'employeur n'avait pas organisé en 2009 d'entretien portant sur la charge de travail de la salariée, l'organisation du travail dans l'entreprise et l'articulation entre la vie professionnelle et personnelle et constaté, sans méconnaître les termes du litige, que l'employeur n'établissait pas avoir pris en 2011 de mesures effectives pour remédier à la surcharge de travail évoquée par la salariée au cours de l'entretien annuel prévu par l'article L. 3121-46 du code du travail ; qu'ayant ainsi fait ressortir que le non-respect par l'employeur des clauses de l'accord collectif destinées à assurer la protection de la sécurité et de la santé des salariés soumis au régime du forfait en jours privait d'effet la convention de forfait, la cour d'appel, abstraction faite du motif surabondant justement critiqué par la première branche, en a exactement déduit que la salariée pouvait prétendre au paiement d'heures supplémentaires ; que le moyen, qui en sa deuxième branche manque en fait, n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société On Semiconductor aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de la société On Semiconductor et la condamne à payer à Mme X... la somme de 3 000 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-cinq janvier deux mille dix-sept.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt.

Moyens produits par la SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, avocat aux Conseils, pour la société On Semiconductor France.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR prononcé la nullité du licenciement de Madame X... et dit que le licenciement ne repose pas sur une cause réelle et sérieuse et d'AVOIR condamné la société ON SEMICONDUCTOR à verser à Madame X... la somme de 40.000 euros à titre d'équivalent du salaire de la date de son licenciement à la fin de la période de protection et la somme de 30.000 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement nul ;

AUX MOTIFS QUE : « conformément aux dispositions de l'article L. 1225-4 du code du travail, l'employeur ne peut rompre le contrat de travail d'une salariée lorsqu'elle est en état de grossesse médicalement constaté que s'il justifie d'une faute grave de l'intéressée, non liée à l'état de grossesse, ou de son impossibilité de maintenir ce contrat pour un motif étranger à la grossesse ou à l'accouchement ; que la société ON Semiconductor a écrit dans la lettre de licenciement qu'elle était informée de l'état de grossesse de Mme X... depuis le 19 septembre 2011. Elle en avait donc connaissance lorsqu'elle a notifié le licenciement, mais également lorsqu'elle a engagé la procédure de licenciement de l'intéressée par l'envoi de la lettre de convocation à l'entretien préalable du 20 octobre 2011 ; que la société ON Semiconductor ne justifie pas que la cause économique sur laquelle le licenciement de Mme X... est fondé rendait impossible le maintien de son contrat de travail ; qu'en effet, la réorganisation concernait les seules business unit PI et P3 et non l'entreprise dans son ensemble. Or, ainsi que cela ressort de la liste du personnel produite par la société, si les deux postes de marketers dédiés à PI France, dont celui de Mme X..., ont été supprimés, d'autres postes de marketers relevant de la même catégorie professionnelle existaient au sein de la société en France ; qu'au demeurant, la cause économique du licenciement n'apparaît pas justifiée. En effet, la lettre de licenciement invoque la chute des résultats de PI et P3 n'atteignant pas leurs objectifs, les mauvaises performances de PI préjudiciables à la situation du groupe dans son ensemble et en particulier du secteur d'activité Computing & Consumer, impliquant de combiner les deux business unit pour sauvegarder la compétitivité du secteur ; qu'or, il est établi que la business unit PI représentait moins de 10% du secteur d'activité concerné, que, même si elle n'atteignait pas ses objectifs, elle était rentable, dégageant un excédent brut avant impôts taxes dotations et amortissements (EBITDA) de 5,7 millions d'USD au premier semestre 2011 largement supérieur à celui réalisé au premier semestre 2010 et son chiffre d'affaires demeurait stable. Par ailleurs, la baisse de l'EBITDA de P3, qui était la plus petite des sept business units du secteur d'activité ne suffit pas à démontrer la menace pesant sur la compétitivité de ce secteur ; Qu'il s'en déduit, qu'ainsi que le conseil de prud'hommes l'a pertinemment jugé, le licenciement de Mme X... est nul ; que conformément aux dispositions de l'article L. 1225-71 du code du travail, la salariée a droit à percevoir le montant du salaire et des congés payés qu'elle aurait perçus pendant la période couverte par la nullité, sans déduction des indemnités et allocations perçues des organismes sociaux ; que son salaire s'élevait à 4 149,54 euros bruts sur 13 mois, la somme de 40 000 euros, que lui ont accordée les premiers juges correspond au montant des salaires qu'elle aurait perçus jusqu'au 13 juillet 2012, fin de la période concernée ; que par ailleurs, les dommages-intérêts réparant le préjudice de Mme X..., qui ne peuvent être inférieurs aux salaires des six derniers mois, sont fixés, compte tenu des circonstances de l'espèce, et du fait que l'intéressée a retrouvé un emploi mieux rémunéré en mai 2013, à la somme de 30 000 euros » ;

ET AUX MOTIFS DES PREMIERS JUGES, A LES SUPPOSER ADOPTES, QU' : « il est établi, comme il l'est précisé dans la lettre de licenciement du 17 novembre 2011, que Madame Crystal X... a porté à la connaissance de son employeur le 19 septembre son état de grossesse, puis l'a informé de la date présumée de son accouchement, le 7 avril 2012 ; qu'en application des dispositions légales de la protection de la grossesse et de la maternité codifiées à l'article L 1225-1 et suivants du code du travail, l'employeur ne peut licencier une salariée, lorsqu'elle est en état de grossesse médicalement constatée, pendant l'intégralité des périodes de suspension du contrat de travail auxquelles elle a droit, ainsi que pendant les quatre semaines suivant l'expiration de ses

périodes ; que toutefois l'employeur peut rompre le contrat s'il justifie d'une faute grave de l'intéressée, non liée à son état de grossesse, ou de l'impossibilité de maintenir ce contrat pour un motif étranger à la grossesse ou à l'accouchement. Dans ce cas la rupture du contrat de travail ne peut prendre effet ou être notifiée pendant les périodes de suspension du contrat de travail ; que la période du congé de maternité débute six semaines avant la date présumée de l'accouchement et dix semaines après et le licenciement de Madame Crystal X... qui est intervenu le 17 novembre 2011, se trouvait dans la période préalable à la suspension de son contrat de travail pour cause de maternité ; que l'impossibilité de maintenir la relation de travail pour un motif d'ordre économique avancé par l'employeur, qui ne constitue pas nécessairement un motif légitime, drift trouver des fondements dans les éléments qui doivent être produits pour que le Conseil de Prud'hommes puisse exercer son contrôle et forger son opinion sur la réalité du motif économique énoncé ; que les pièces produites par l'employeur, pour apporter des éléments justifiant le bien fondé de sa décision sont, sauf à dire, que le poste de travail de Madame Crystal X... était supprimé en France et déplacé à Phoenix, quasiment inexistantes et seul les comptes-rendus des réunions des membres du Comité d'Entreprise ne suffisent pas à démontrer l'existence d'une cause économique ; qu'il n'est nullement établi, qu'elles sont les réelles difficultés économiques de la SAS ON SEMICONDUCTOR et ou du groupe auquel elle appartient et les arguments avancés à l'audience n'ont apporté aucun éclairage sur cette difficulté énoncée ; qu'il ressort des explications fournies lors de l'audience, comme des conclusions remises au Conseil de Prud'hommes, que l'employeur se limite à seulement dire qu'il n'avait plus de travail pour Madame Crystal X... et ; à titre subsidiaire, que le préjudice découlant de son licenciement est bien inférieur à sa prétention ; qu'il ressort de l'ensemble des éléments portés à la connaissance du Conseil de Prud'hommes, qu'aucun motif économique n'est établi pour légitimer le licenciement de Madame Crystal X... intervenu durant sa période de grossesse et que dès lors la nullité du licenciement doit être prononcée ; que lorsque le licenciement est nul, l'employeur verse à la salariée, en application de l'article L 1225-71 2ème alinéa, le montant des salaires qui aurait été perçu pendant la période couverte par la nullité, jusqu'à la période de fin de suspension du contrat plus quatre semaines ; pour un montant en l'espèce de 40 000 € ; que l'employeur, qui a pris prétexte d'un motif économique de licenciement, pour rompre le contrat de travail de Madame Crystal X..., alors qu'il n'en est nullement établi la réalité, que de plus il n'a pas été loyalement recherché des possibilités de reclassement en faveur de la salariée, en ne lui demandant seulement que de donner son avis sur une possibilité de reclassement à l'étranger, ce qui ne satisfait pas à l'obligation mise à la charge de l'employeur par la loi » ;

1. ALORS QUE l'impossibilité de maintenir le contrat de travail d'une salariée en état de grossesse n'implique pas la suppression de tous les emplois de même nature que celui occupé par la salariée, dès lors que ces emplois ne sont pas disponibles ; qu'en retenant, en l'espèce, que la société ON SEMICONDUCTOR ne démontre pas que la suppression de l'emploi de Madame X... rendait impossible le maintien de son contrat de travail, dès lors que la liste du personnel de l'entreprise fait apparaître que d'autres postes de Marketers existaient au sein de l'entreprise, cependant qu'il résulte de ses propres constatations que ces postes n'étaient pas vacants, la cour d'appel a violé l'article L. 1225-4 du Code du travail ;

2. ALORS, AU SURPLUS, QUE la catégorie professionnelle servant de base pour l'application des critères d'ordre des licenciements regroupe l'ensemble des salariés qui, dans l'entreprise, exercent des fonctions de même nature supposant une formation professionnelle commune ; qu'en l'espèce, la société ON SEMICONDUCTOR soutenait que les salariés exerçant des fonctions de Marketers dédiés aux autres Business Units n'appartenaient pas à la même catégorie professionnelle que les deux Marketers dédiés à la Business Unit PI, dont faisait partie Madame X..., dès lors que leurs fonctions nécessitaient des connaissances spécifiques à leurs lignes de produits ; qu'en affirmant que d'autres postes de Marketers relevant de la même catégorie professionnelle existaient dans l'entreprise, sans faire ressortir que ces postes ne nécessitaient pas des compétences spécifiques, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1225-4 du Code du travail ;

3. ALORS QUE le maintien du contrat de travail d'une salariée en état de grossesse est impossible, en cas de suppression de son emploi dans le cadre d'une réorganisation nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité du secteur d'activité du groupe et d'impossibilité de reclassement ; qu'en l'espèce, la société ON SEMICONDUCTOR soutenait notamment qu'en dépit des investissements réalisés, la Business Unit PI ne parvenait pas à atteindre ses objectifs et souffrait d'un manque de compétitivité par rapport à ses principaux concurrents, de sorte que la compétitivité de l'ensemble du secteur d'activité était menacée ; qu'en se bornant à relever, pour dire qu'une menace pesant sur la compétitivité du secteur d'activité n'était pas démontrée, que la Business Unit PI représentait moins de 10 % du secteur d'activité et qu'elle était rentable, sans rechercher si cette rentabilité était suffisante pour résister à la concurrence, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1233-3 et L. 1225-4 du Code du travail ;

4. ALORS, ENFIN, QU' il n'y a pas de manquement à l'obligation de reclassement lorsque l'employeur justifie de l'impossibilité de reclasser le salarié ; qu'en l'espèce, la société ON SEMICONDUCTOR soutenait que le refus de Madame X... de recevoir des offres de reclassement au sein des implantations du groupe situées à l'étranger rendait impossible son reclassement, en l'absence d'emploi disponible dans l'entreprise, seule entité du groupe située en France ; qu'en retenant encore, par motifs réputés adoptés, que la société ON SEMICONDUCTOR n'a pas satisfait à son obligation de reclassement, dès lors qu'elle s'est bornée à demander à la salariée de donner son avis sur une possibilité de reclassement à l'étranger, sans rechercher si des possibilités de reclassement existaient en France, la cour d'appel a encore privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1233-4 et L. 1225-4 du Code du travail.

## SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la société ON SEMICONDUCTOR à verser à Madame X... la somme de 66.512 euros à titre de rappel de salaire pour heures supplémentaires pour la période de décembre 2006 à septembre 2011 et la somme de 6.651,20 euros au titre des congés payés afférents ;

AUX MOTIFS QUE : « le droit à la santé et au repos est au nombre des exigences constitutionnelles ; qu'il résulte des articles 151 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne se référant à la Charte sociale européenne et à la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, l'article L. 212-15-3 devenu l'article L. 3121-45 du code du travail, dans sa rédaction applicable au litige, interprété à la lumière de l'article 17, paragraphes 1 et 4 de la Directive 1993-104 CE du Conseil du 23 novembre 1993, des articles 17, paragraphe 1, et 19 de la Directive 2003-88 CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 et de l'article 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne des articles susvisés des Directives de l'Union européenne que les Etats membres ne peuvent déroger aux dispositions relatives à la durée du temps de travail que dans le respect des principes généraux de la protection de la sécurité et de la santé du travailleur ; que toute convention de forfait en jours doit être prévue par un accord collectif dont les stipulations assurent la garantie du respect des durées maximales de travail ainsi que des repos, journaliers et hebdomadaires ; que le forfait-jours stipulé dans le contrat de travail de Mme X... fait référence, non pas à la convention collective de la métallurgie, mais à l'accord d'entreprise relatif à l'aménagement et à la réduction du temps de travail du 5 décembre 2000 ; que cet accord se limite à mentionner la durée maximale de 10 heures par jour pouvant être portée à 12 heures si les circonstances le justifient, et la durée minimale du temps de repos entre deux journées de travail de 11 heures ou 9 heures en cas de circonstances exceptionnelles, et à prévoir que la durée du travail est obtenue par décompte des jours de repos pris sur l'année, ce qui permet de récapituler le nombre de jours travaillés, les décomptes de la durée du travail se faisant au moyen d'un système auto-déclaratif de suivi d'activité visé par le manager ; que ces modalités ne sont pas de nature à garantir que l'amplitude et la charge de travail restent raisonnables et assurent une bonne répartition, dans le temps, du travail de l'intéressé, et, donc, à assurer la protection de la sécurité et de la santé du salarié. Il en résulte que la convention de forfait en jours de Mme X... était nulle ; que d'ailleurs, celle-ci justifie par la production de copies de son agenda électronique que, notamment, lorsqu'elle était en déplacement à l'étranger, elle ne respectait pas les durées maximale de travail et minimale de repos ; qu'au surplus, la société ON Semiconductor n'établit pas avoir organisé de manière utile, ainsi que l'exige l'article L. 3121-46 du code du travail issu de la loi du 20 août 2008, un entretien annuel individuel avec Mme X... portant sur sa charge de travail, l'organisation du travail dans l'entreprise, l'articulation entre l'activité professionnelle et la vie privée et familiale ainsi que sur la rémunération de la salariée ; qu'en effet, d'une part, elle ne justifie pas qu'un tel

entretien a eu lieu en 2009, d'autre part, il apparaît qu'au cours de l'entretien du 14 avril 2011, Mme X... a déclaré être surchargée, travailler trois à cinq fois par semaine jusqu'à 23 heures depuis mars, ce qui entraînait fatigue et conflit familial, que la manager a reconnu que la salariée avait pris en charge des produits supplémentaires, a indiqué « à revoir en mai » et « suivi dans 6 mois ». Mais, il n'est pas établi que des mesures effectives ont été prises en mai 2011 ou ultérieurement pour prendre en compte cette surcharge de travail et donc assurer la santé et la sécurité de l'intéressée ; qu'il en résulte que le temps de travail de Mme X... doit être apprécié en heures sur la semaine ; qu'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, il appartient au salarié d'étayer sa demande par la production d'éléments suffisamment précis quant aux horaires effectivement réalisés pour permettre à l'employeur de répondre en fournissant ses propres éléments ; que Mme X... produit un décompte des heures qu'elle prétend avoir réalisées extrêmement précis, mentionnant jour par jour pendant cinq années les heures de travail, la nature des tâches accomplies (bureau, réunions, déplacements) ainsi que les jours d'absence (fins de semaine, jours fériés et ponts, congés, réduction du temps de travail, maladie, maternité). Ce décompte est corroboré par divers éléments, des calendriers, des billets d'avion retraçant onze déplacements pendant l'année 2008 (certains lointains : Etats Unis, Japon, Canada, Hong Kong...), des copies de l'agenda électronique, les mentions portées par la manager sur le compte-rendu de l'entretien de 2011 ; qu'ainsi, elle étaye sa demande en paiement d'heures supplémentaires, alors que la société ON Semiconductor produit des éléments qui ne permettent pas d'établir des horaires de travail différents, puisqu'il s'agit des fiches auto-déclaratives des jours travaillés, des relevés des jours d'absence, d'un tableau des déplacements à l'étranger qui n'est pas fiable puisqu'il mentionne seulement deux voyages en 2008 ; que toutefois, le calcul des heures supplémentaires, tel qu'il a été établi par Mme X..., ne peut être retenu dès lors qu'il inclut les temps de voyage en avion pour se rendre sur les lieux du travail en déplacement, lesquels ne constituent pas du temps de travail effectif et ne peuvent être pris en compte comme heures supplémentaires, étant précisé qu'ils donnaient lieu à compensation en repos appelés « récupération ». De plus, le décompte débute en septembre 2006 alors que les périodes antérieures à décembre 2006 sont atteintes par la prescription quinquennale ; qu'après déduction des heures de travail de septembre à novembre 2006, des temps de voyage (1 015 heures) et des jours de réduction du temps de travail compensant les temps de travail supplémentaires (46 jours soit 322 heures), le nombre d'heures supplémentaires s'établit à 1 832,50 heures dont 1 271 heures valorisées à 25 % et les autres à 50 %, ce qui donne, compte tenu du montant du salaire indiqué ci-dessus, un total de 66 512 euros qui doit être augmenté de l'indemnité compensatrice de congés payés de 6 651,20 euros » ;

1. ALORS QU' un accord d'entreprise ne peut déroger, par des dispositions moins favorables, aux dispositions d'un accord de branche conclu avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 ; qu'en outre, avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008, les conventions de forfait jours pouvaient être prévues indifféremment par un accord de branche ou par un accord d'entreprise ; qu'il en résulte que la validité d'une convention de forfait en jours conclue avant la loi du 20 août 2008 doit être appréciée au regard des dispositions de l'accord d'entreprise et, le cas échéant, de l'accord de branche conclu avant la loi du 4 mai 2004 qui autorisent et encadrent la conclusion d'une telle convention ; qu'ainsi, les dispositions de l'article 14 de l'accord national du 28 juillet 1998 sur l'organisation du travail dans la métallurgie, qui encadrent le recours aux conventions de forfait en jours, s'appliquent aux conventions de forfait conclues, avant la loi du 20 août 2008, par les entreprises entrant dans leur champ d'application, peu important l'existence d'un accord d'entreprise ne comportant pas les mêmes garanties ; que la validité de ces conventions individuelles de forfait doit en conséquence être examinée au regard des garanties qui résultent de cet accord de branche du 28 juillet 1998 ; qu'en l'espèce, il n'était pas contesté que la société ON SEMICONDUCTOR entre, compte tenu de son activité principale, dans le champ d'application des accords nationaux de la métallurgie, l'accord d'entreprise du 5 décembre 2000 faisant au demeurant référence à l'accord du 28 juillet 1998 sur l'organisation du travail dans la métallurgie ; qu'en affirmant cependant que la validité du forfait-jour stipulé dans le contrat de travail de Madame X..., en mai 2004, doit être appréciée uniquement au regard des dispositions de l'accord d'entreprise du 5 décembre 2000, au motif inopérant que les stipulations du contrat relatives au forfait jour font référence à cet accord d'entreprise, et non à la convention collective de la métallurgie, la cour d'appel a violé les articles L. 212-15-3 ancien du Code du travail dans sa rédaction applicable au litige et L. 132-23 du Code du travail dans sa version antérieure à la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004, ensemble l'article 1er de l'accord d'entreprise du 5 décembre 2000 et l'accord national du 28 juillet 1998 ;

2. ALORS, AU SURPLUS, QUE le temps de déplacement pour se rendre sur le lieu de travail ne constitue pas du temps de travail effectif, mais doit donner lieu, lorsqu'il excède le temps normal de trajet entre le domicile et le lieu habituel de travail, à l'octroi d'une contrepartie financière ou sous forme de repos ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que les temps de voyage en avion pour se rendre sur les lieux de travail en déplacement mentionnés sur les agendas de Madame X... ne constituaient pas du temps de travail effectif et donnaient lieu à compensation sous forme de repos de récupération ; qu'en se fondant néanmoins sur les temps de déplacement à l'étranger de la salariée, pour retenir qu'elle ne respectait pas les durées maximales de travail et minimales de repos, la cour d'appel a violé les articles L. 3121-4, L. 3121-34, L. 3121-35, L. 3131-1 et L. 3132-2 du Code du travail ;

3. ALORS QUE l'inobservation des dispositions légales ou conventionnelles dont le respect est de nature à assurer la protection de la sécurité et de la santé du salarié soumis au régime du forfait en jours a pour effet de priver d'effet la convention de forfait, pour la seule durée de cette inobservation ; qu'en l'espèce, pour retenir que la société ON SEMICONDUCTOR n'établissait pas avoir organisé de manière utile un entretien annuel individuel avec Madame X... portant notamment sur sa charge de travail et l'articulation entre son activité professionnelle et sa vie privée, la cour d'appel s'est bornée à relever qu'elle ne justifiait pas avoir tenu un tel entretien en 2009, ni avoir pris les mesures effectives pour réduire la charge de travail de la salariée à la suite de l'entretien réalisé en 2011 ; qu'en déduisant de cette constatation que le temps de travail de la salariée devait être décompté en heures sur la semaine et qu'elle pouvait réclamer un rappel de salaire sur toute la période comprise entre décembre 2006 et septembre 2011, cependant qu'elle n'a constaté l'inobservation des stipulations conventionnelles qu'au cours des années 2009 et 2011, la cour d'appel a violé l'article L. 3121-46 du Code du travail, ensemble l'article 151 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne se référant à la Charte sociale européenne et à la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, l'article L. 1212-15-3 ancien du Code du travail dans sa rédaction applicable au litige, interprété à la lumière de l'article 17, paragraphes 1 et 4 de la Directive 1993-104 CE du Conseil du 23 novembre 1993, des articles 17, paragraphe 1, et 19 de la Directive 2003-88 CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 et de l'article 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;

4. ALORS, ENFIN, QUE les entretiens annuels prévus par l'article 14 de l'accord du 28 juillet 1998 ont pour objet de permettre au salarié de faire part d'une éventuelle surcharge de travail et au supérieur hiérarchique de prendre les mesures nécessaires pour y remédier et mieux répartir la charge de travail dans le temps ; qu'il ressort du compte rendu de l'entretien annuel individuel tenu le 14 avril 2011 que Madame X... a fait part d'une surcharge de travail depuis le mois de mars 2011 et que son supérieur hiérarchique lui a alors indiqué programmer une réunion marketing et business en mai pour modifier la répartition des tâches ; qu'en retenant néanmoins que la société ON SEMICONDUCTOR n'a pas mis en oeuvre les dispositions conventionnelles prévoyant l'organisation d'un entretien individuel annuel sur la charge de travail et l'articulation entre vie privée et vie professionnelle, au motif qu'elle ne justifiait pas que des mesures effectives ont été prise en mai ou ultérieurement pour prendre en compte cette surcharge de travail, cependant que Madame X... ne contestait pas la tenue de la réunion prévue dans au cours de cet entretien, la cour d'appel a méconnu les limites du litige et violé l'article 4 du Code de procédure civile.

ECLI:FR:CCASS:2017:SO00085