

- Heures supplémentaires et charge de travail du salarié

Jurisprudence Sociale Lamy, N° 469, 11 février 2019

Heures supplémentaires et charge de travail du salarié

Mis à jour 02/2019

Philippe Pacotte

Avocat associé, Delsol Avocats

Julie Layat

Avocat, Delsol Avocats

[Cass. soc., 14 nov. 2018, pourvoi n° 17-20.659, arrêt n° 1652 FS-P+B et Cass. soc., 14 nov. 2018, pourvoi n° 17-16.959, arrêt n° 1648 FS-P+B]

Les faits

Dans les deux affaires, les salariés sollicitaient le paiement d'heures supplémentaires. Ils avaient également pris acte de la rupture de leur contrat de travail aux torts de leur employeur en invoquant notamment l'existence d'heures supplémentaires non payées.

Les demandes et argumentations

Dans la première affaire (n° 17-20.659), le salarié a été débouté de sa demande en paiement des heures supplémentaires, congés payés afférents, repos compensateur et indemnité de travail dissimulé au motif que l'employeur avait indiqué dans plusieurs lettres ou courriers électroniques adressés au salarié qu'il devait respecter la durée du travail de 35 heures par semaine et que les heures supplémentaires devaient faire l'objet d'un accord préalable du supérieur hiérarchique.

La cour a ainsi débouté le salarié en rappelant que seules les heures supplémentaires demandées par l'employeur ou effectuées avec son accord donnent lieu à paiement et que l'employeur rapportait la preuve que si le salarié a effectué des heures supplémentaires, cela s'est fait contre son avis. La cour d'appel a estimé que la mise en place des heures supplémentaires relève du seul pouvoir de direction de l'employeur. Elle ajoute que, à supposer que le salarié ait effectué des heures supplémentaires, il n'a pas à placer son employeur, qui subordonne l'exécution des heures supplémentaires à son accord préalable, devant le fait accompli, sauf abus de sa part, lequel n'était ni établi ni même allégué en l'espèce. Le salarié a ainsi formé un pourvoi en cassation.

Dans la seconde affaire (n° 17-16.959), l'employeur a été condamné au paiement de sommes à titre de rappel d'heures supplémentaires, de congés payés afférents et d'indemnité pour travail dissimulé.

L'employeur a formé un pourvoi en cassation en faisant valoir qu'il était contractuellement fait interdiction au salarié d'exécuter la moindre heure supplémentaire en l'absence d'une demande expresse émanant de l'employeur. Ce dernier avait également manifesté son opposition à la réalisation d'heures supplémentaires en notifiant au salarié une mise en demeure et un avertissement de cesser les heures supplémentaires non commandées.

Les décisions, leur analyse et leur portée

Dans la première affaire, la Cour de cassation a cassé l'arrêt rendu au motif que : « *en se déterminant ainsi, sans rechercher si, ainsi qu'il le lui était demandé, les heures de travail accomplies avaient été rendues nécessaires à la réalisation des tâches confiées au salarié, la cour d'appel a privé sa décision de base légale* ».

Dans la seconde affaire, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi de l'employeur au motif que : « *Mais attendu que le salarié peut prétendre au paiement des heures supplémentaires accomplies, soit avec l'accord au moins implicite de l'employeur, soit s'il est établi que la réalisation de telles heures a été rendue nécessaire par les tâches qui lui ont été confiées ; Et attendu qu'appréciant souverainement la valeur et la portée des éléments de preuve qui lui étaient soumis, la cour d'appel, ayant constaté que la charge de travail du salarié, qui avait donné lieu au paiement d'heures supplémentaires pour la période de mai à décembre 2012, avait été maintenue puis accrue pendant la période postérieure, a fait ressortir, peu important l'absence d'autorisation préalable de l'employeur et sans avoir à procéder à une recherche que ses constatations rendaient inopérante, que la réalisation de nouvelles heures supplémentaires avait été rendue nécessaire par les tâches confiées à l'intéressé* ».

● Rappel de la définition des heures supplémentaires et des règles de preuve

Selon les dispositions de l'article L. 3121-28 du Code du travail, constituent des heures supplémentaires les heures effectuées au-delà de la durée hebdomadaire légale ou de la durée considérée comme équivalente, la durée du travail à prendre en compte s'entendant des heures de travail effectif ou assimilées.

Selon les dispositions 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 accomplies, l'employeur fournit au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié. Au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande, le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

En application de ce texte, il a été jugé que la preuve des heures de travail effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties. Si l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, il appartient cependant à ce dernier de fournir préalablement au juge des éléments de nature à étayer sa demande en paiement d'heures supplémentaires (notamment Cass. soc., 23 nov. 2017, n° 16-21.749).

Ce texte a donné lieu à un abondant contentieux de la Cour de cassation quant à la notion de demande étayée et des modalités de preuve des heures supplémentaires.

● L'accord préalable de l'employeur à la réalisation d'heures supplémentaires

La production d'éléments de nature à étayer la réalisation des heures au-delà de la durée légale ou considérée comme équivalente ne suffit

pas à ouvrir droit au paiement des heures supplémentaires.

En effet, les heures supplémentaires s'entendent des heures de travail effectif. Le temps de travail effectif se définit comme le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et doit se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles (C. trav., art. L. 3121-1).

C'est ainsi que la Cour de cassation a eu l'occasion de juger qu'avant de décider du bien-fondé d'une demande en paiement d'heures supplémentaires, les juges du fond doivent vérifier que ces heures supplémentaires ont bien été effectuées à la demande et pour le compte de l'employeur (Cass. soc., 15 déc. 1988, n° 86-42.996). La réalisation d'heures supplémentaires suppose donc l'accord préalable de l'employeur, qui se matérialise le plus souvent par une autorisation préalable.

Le salarié doit à tout le moins établir que l'employeur qui en conteste l'exécution savait qu'il en réalisait (Cass. soc., 2 nov. 2016, n° 15-20.540).

● L'accord implicite de l'employeur à la réalisation d'heures supplémentaires

L'absence d'autorisation préalable de l'employeur n'exclut pas l'accord tacite (Cass. soc., 8 juin 2016, n° 15-16.423). L'accord tacite peut résulter de la connaissance par l'employeur de la réalisation d'heures supplémentaires par le biais de fiche de pointage et l'absence d'opposition de l'employeur à la réalisation de ces heures (Cass. soc., 2 juin 2010, n° 08-40.628).

Il peut ainsi être déduit de l'établissement de fiche de temps, l'accord implicite de l'employeur à l'exécution des heures supplémentaires (Cass. soc., 19 janv. 1999, n° 96-45.628 ; Cass. soc., 7 févr. 2018, n° 16-22.964). Ainsi, l'accord implicite de l'employeur à l'accomplissement d'heures supplémentaires suffit au salarié pour en obtenir le paiement (Cass. soc., 16 mai 2012, n° 11-14.580). Toutefois, se pose la question du traitement des heures « excédentaires » effectuées par le salarié alors que l'employeur aurait mis en place une procédure d'autorisation préalable non respectée par le salarié, dans une situation où la charge de travail à laquelle le salarié est soumis rend nécessaire la réalisation d'heures au-delà de la durée légale.

● Les heures supplémentaires rendues nécessaires par les tâches imposées

La Cour de cassation a déjà eu l'occasion de juger que l'employeur ne peut être condamné au paiement d'heures supplémentaires sans constater que ces heures, soit lui avaient été imposées par la nature ou la quantité du travail demandé, soit avaient été effectuées à la demande ou au moins avec l'accord implicite de l'employeur qui soutenait n'avoir pas été informé de leur accomplissement (Cass. soc., 19 avr. 2000, n° 98-41.071 ; Cass. soc., 12 déc. 2013, n° 12-14.029 ; Cass. soc., 1^{er} juill. 2015, n° 14-15.429).

Les arrêts du 14 novembre 2018 confirment la position selon laquelle les heures supplémentaires peuvent être accomplies en l'absence d'un accord préalable ou d'un accord implicite dès lors que le travail confié impose l'accomplissement d'heures supplémentaires.

"Les arrêts du 14 novembre 2018 confirment la position selon laquelle les heures supplémentaires peuvent être accomplies en l'absence d'un accord préalable ou d'un accord implicite".

Il pourrait d'ailleurs être considéré qu'en imposant un travail ne pouvant être effectué dans le cadre de la durée légale ou équivalente, l'employeur donne implicitement son accord à la réalisation d'heures supplémentaires par le salarié.

La Cour de cassation en a d'ailleurs jugé ainsi dans un arrêt du 12 septembre 2018. Dans cet arrêt, elle a considéré que dès lors que la gérante de la société avait été alertée du surcroît d'activité auquel devait répondre la salariée ainsi que de la nécessité de revoir l'organisation de l'entreprise afin de la soulager, et qu'aucun changement organisationnel n'était postérieurement intervenu, les heures supplémentaires étaient bien réalisées avec l'accord implicite de l'employeur, justifiant ainsi de la décision de condamner l'employeur à payer à la salariée diverses sommes à titre d'heures supplémentaires (Cass. soc., 12 sept. 2018, n° 17-15.924).

Toutefois, il apparaît à l'analyse des deux arrêts du 14 novembre 2018 que les heures supplémentaires peuvent être reconnues dans trois hypothèses distinctes :

- dans le cas d'une demande ou d'un accord préalable de l'employeur ;
- dans le cas d'un accord implicite ;
- lorsque l'employeur a confié des tâches imposant la réalisation d'heures supplémentaires et ce peu important l'existence de procédure d'autorisation contractuelle préalable ou mise en demeure de l'employeur.

● L'indifférence des mises en demeure et avertissement de cesser l'exécution d'heures supplémentaires sans accord préalable : une remise en cause du pouvoir de direction ?

La Cour de cassation ne semble pas tenir compte, dans ces deux arrêts, du refus formel exprimé de l'employeur. En effet, dans l'affaire n° 17-20.959, l'argument de l'employeur selon lequel il avait notifié des mises en demeure et avertissement au salarié pour qu'il cesse d'exécuter des heures supplémentaires non commandées est inopérant, malgré l'obligation contractuelle à laquelle le salarié s'était engagé.

Dans l'affaire n° 17-20.659, la cour d'appel avait retenu que la mise en place des heures supplémentaires relève du pouvoir de direction et que le salarié n'a pas à placer l'employeur qui subordonne l'exécution des heures supplémentaires à son accord préalable, devant le fait accompli, sauf abus, lequel n'était ni établi, ni allégué. L'arrêt rendu a été cassé.

Selon la Cour de cassation, si le refus clairement exprimé par l'employeur à l'exécution d'heures supplémentaires s'oppose à son accord implicite, un tel refus implique que la réalisation d'heures supplémentaires ne soit pas la résultante de la charge de travail confiée au salarié par l'employeur. Au cas particulier, il résultait de surcroît des faits de l'espèce que la charge de travail du salarié s'était accrue après l'envoi par l'employeur des mises en demeure visant à interdire au salarié de réaliser des heures supplémentaires. Ainsi, peu importe la procédure formelle encadrant la réalisation des heures supplémentaires, ou les courriers adressés par l'employeur pour manifester son refus, l'organisation de l'activité du salarié a suffi pour qualifier le temps consacré d'heures supplémentaires.

"La question se pose de savoir si ces deux arrêts ne porteraient pas atteinte au pouvoir de direction de l'employeur".

La question se pose de savoir si ces deux arrêts ne porteraient pas atteinte au pouvoir de direction de l'employeur, dès lors que la sanction prononcée par l'employeur à l'encontre du salarié exécutant des heures supplémentaires sans respecter la demande d'autorisation préalable de l'employeur paraît indifférente. Il ne semble toutefois pas que cette lecture doit être retenue.

En effet, la sanction de l'employeur ne portait que sur le fait que le salarié n'ait pas respecté l'autorisation préalable de l'employeur. Or, l'absence d'autorisation préalable ne peut suffire à écarter la demande de paiement d'heures supplémentaires.

La sanction aurait peut-être été prise en compte si elle avait porté sur l'organisation de travail du salarié et non sur le fait que le salarié n'avait pas sollicité l'autorisation préalable.

En effet, comme le fait valoir l'employeur, dans l'affaire n° 17-16.959, la réalisation des heures supplémentaires aurait résulté de la préférence du salarié à l'exécution immédiate des travaux destinée à lui éviter de revenir sur le chantier le lendemain, ce qui semble-t-il n'aurait pas été imposé par l'employeur.

Toutefois, la Cour de cassation ne retient pas cet argument et considère que les juges du fond ont souverainement apprécié les éléments de preuve soumis, à savoir que la charge de travail du salarié qui avait donné lieu au paiement d'heures supplémentaires pendant plusieurs mois, avait été maintenue puis accrue pendant une période postérieure.

Il convient de souligner que la Cour de cassation avait déjà eu l'occasion de casser un arrêt de Cour d'appel qui avait débouté un salarié de sa demande d'heures supplémentaires dans une affaire où l'employeur avait exprimé à plusieurs reprises des critiques sur le volume d'heures effectuées, en conséquence, ces heures avaient été effectuées sans l'accord préalable de l'employeur. La motivation de la cassation résidait dans le fait que les juges du fond n'avaient pas recherché si les heures supplémentaires effectuées n'avaient pas été rendues nécessaires par les tâches confiées au salarié (Cass. soc., 6 avr. 2011, n° 10-14.493).

Les arrêts du 14 novembre viennent donc s'inscrire dans la droite ligne de la jurisprudence.

Le débat judiciaire déjà complexe s'étendra donc à la charge de travail confiée au salarié, mais également au délai donné pour réaliser son travail, afin d'apprécier l'existence d'heures supplémentaires.

TEXTE DE L'ARRÊT (EXTRAITS)

Pourvoi n° 17-20.659. LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant : Sur le premier moyen :

Vu l'article L. 3171-4 du code du travail ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Sungard consulting services aux droits de laquelle vient la société Softeam cadextan a engagé M. Y... le 3 janvier 2005 en qualité de consultant ; que le 10 mars 2010, invoquant le non-paiement d'heures supplémentaires et de sa rémunération variable, il a pris acte de la rupture du contrat de travail ;

Attendu que pour débouter le salarié de sa demande en paiement des heures supplémentaires, congés payés afférents, repos compensateur et indemnité de travail dissimulé, l'arrêt retient qu'il est établi que l'employeur a indiqué dans plusieurs lettres ou courriers électroniques adressés au salarié qu'il devait respecter la durée de travail de 35 heures par semaine et que les heures supplémentaires devaient faire l'objet d'un accord préalable avec le supérieur hiérarchique, qu'à l'examen des pièces produites et des moyens débattus, la cour le déboute de toutes ses demandes relatives aux heures supplémentaires au motif que seules les heures supplémentaires demandées par l'employeur ou effectuées avec son accord, donnent lieu à paiement et que c'est à bon droit que l'employeur a refusé de payer les heures supplémentaires alléguées par le salarié dès lors qu'elle prouve, comme elle en a la charge que s'il a effectué des heures supplémentaires, cela s'est fait contre son avis, qu'en effet la mise en place des heures supplémentaires relève du pouvoir de direction de l'employeur, et, à supposer qu'il a effectué des heures supplémentaires, le salarié n'a pas à placer l'employeur qui subordonne l'exécution des heures supplémentaires à son accord préalable, devant le fait accompli, sauf abus de sa part, lequel n'est ni établi ni même allégué, que l'employeur a subordonné l'exécution des heures supplémentaires chez le client auprès duquel le salarié intervenait, à l'accord préalable de son supérieur hiérarchique de façon légitime pour pouvoir, le cas échéant, renégocier ses conditions d'intervention ;

Qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si, ainsi qu'il le lui était demandé, les heures de travail accomplies avaient été rendues nécessaires à la réalisation des tâches confiées au salarié, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ; [...].

TEXTE DE L'ARRÊT (EXTRAITS)

Pourvoi n° 17-16.959. LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Orléans, 21 février 2017), que M. Y... a été engagé le 6 octobre 2009 en qualité de technicien par la société AGP grande cuisine ; qu'après transfert du contrat de travail à la société ADEI-HR AGP, le salarié s'est engagé, par avenant du 14 mai 2012, à solliciter l'autorisation préalable de l'employeur avant d'effectuer des heures supplémentaires ; qu'invoquant l'existence d'heures supplémentaires non payées et exposant avoir été victime de faits de harcèlement moral, le salarié a pris acte de la rupture de son contrat de travail aux torts de l'employeur puis a saisi la juridiction prud'homale ;

Sur le premier moyen :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner au paiement de sommes à titre de rappel d'heures supplémentaires, de congés payés afférents et d'indemnité pour travail dissimulé, alors, selon le moyen : [...].

Mais attendu que le salarié peut prétendre au paiement des heures supplémentaires accomplies, soit avec l'accord au moins implicite de l'employeur, soit s'il est établi que la réalisation de telles heures a été rendue nécessaire par les tâches qui lui ont été confiées ;

Et attendu qu'appréciant souverainement la valeur et la portée des éléments de preuve qui lui étaient soumis, la cour d'appel, ayant constaté que la charge de travail du salarié, qui avait donné lieu au paiement d'heures supplémentaires pour la période de mai à décembre 2012, avait été maintenue puis accrue pendant la période postérieure, a fait ressortir, peu important l'absence d'autorisation préalable de l'employeur et sans avoir à procéder à une recherche que ses constatations rendaient inopérante, que la réalisation de nouvelles heures supplémentaires avait été rendue nécessaire par les tâches confiées à l'intéressé ;

D'où il suit que le moyen, qui manque en fait en ses troisième et quatrième branches, n'est pas fondé ; [...].