

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 8 juin 2016

Office Partner France contre B. (p. n° 15-16.423)

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Colmar, 10 février 2015), que Mme B. a été engagée à compter du 21 février 2005 en qualité de responsable d'agence par la société Documents & Co, devenue la société Office Partner France, qui a engagé une procédure de licenciement pour motif économique ; qu'ayant adhéré à la convention de reclassement personnalisée proposée, la salariée a saisi la juridiction prud'homale ;

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner au paiement d'un rappel de salaire au titre d'heures supplémentaires, outre les congés payés afférents, alors, selon le moyen :

1°/ que la preuve des heures supplémentaires n'incombe spécialement à aucune des deux parties et si l'employeur doit fournir des éléments de nature à justifier des 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, dont le juge doit vérifier le caractère suffisamment précis, la vraisemblance et la cohérence ; qu'en se bornant à affirmer que Mme B. étayait sa demande par la production de fiches détaillant jour par jour le nombre d'heures de travail et d'heures supplémentaires qu'elle affirme avoir effectuées sans rechercher, comme elle y était invitée, si le niveau d'activité du magasin et la chute de son chiffre d'affaires ne révélaient pas le manque de sérieux et l'incohérence du relevé de prétendues heures supplémentaires établi de façon unilatérale par la salariée, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L.3171-4 du code du travail ;

2°/ que seules les heures supplémentaires effectuées à la demande ou au moins avec l'accord de l'employeur peuvent donner lieu à rémunération ; qu'en affirmant que la société Office Partner France avait consenti implicitement à l'exécution par Mme B. d'heures supplémentaires, même au-delà des 39 heures hebdomadaires contractuellement convenues, au seul vu de documents de paye faisant ressortir uniquement le paiement d'heures supplémentaires à Mme B. et d'autres salariés de la 36<sup>e</sup> à la 39<sup>e</sup> heure hebdomadaire de travail et des mentions du contrat de travail de la salariée en date du 27 mars 2009 prévoyant que des heures supplémentaires pourraient éventuellement lui être demandées, quand il était par ailleurs soutenu par la société Office Partner France que le contrat de travail en vigueur au cours de la période antérieure au 27 mars 2009, au titre de laquelle était revendiquées les heures supplémentaires contestées, interdisait à la salariée d'effectuer de sa propre initiative des heures supplémentaires au-delà de son horaire

mensuel de 169 heures, les subordonnant à l'accord écrit de l'employeur, la cour d'appel qui n'a pas caractérisé l'existence d'un accord de l'employeur au moins implicite à l'accomplissement d'heures supplémentaires par la salariée au-delà de la 39<sup>e</sup> heure hebdomadaire de travail, a privé sa décision de base légale au regard des articles L.3121-22 et L.3171-4 du code du travail ;

3°/ que la cour d'appel qui, pour faire droit à la demande de la salariée, a déduit l'existence d'un accord implicite de l'employeur à l'exécution d'heures supplémentaires de ce que la présence tardive de Mme B. dans les locaux était connue de la société, sans qu'il ressorte d'aucune de ses constatations que l'exécution d'heures supplémentaires au-delà de la durée du travail convenue ait été rendue nécessaire par l'ampleur de la tâche confiée à l'intéressée, a de nouveau privé sa décision de base légale au regard des articles L.3121-22 et L.3191-4 du code du travail ;

Mais attendu, d'abord, que l'absence d'autorisation préalable n'exclut pas en soi un accord tacite de l'employeur à l'accomplissement d'heures supplémentaires ;

Attendu, ensuite, que la cour d'appel a estimé que la salariée étayait sa demande et qu'elle avait accompli des heures supplémentaires avec le consentement de l'employeur ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Par ces motifs :

Rejette le pourvoi ;

(M. Frouin, prés. – M. Schamber, rapp. – SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Spinosi et Sureau, av.)

#### Note.

D'évidence, la rupture du contrat de travail se positionne en tête des sujets traités devant les Conseils de prud'hommes. Mais celui du décompte du temps de travail le suit de près. Il n'est donc pas exagéré d'affirmer que le contentieux des heures supplémentaires est le lot quotidien des conseillers prud'hommes.

À ce propos, de nombreuses décisions balisent le chemin de la preuve. Pourtant, pour chaque affaire pendante devant le Conseil, l'opposition patronale demeure toujours aussi vive.

L'arrêt commenté permet un sommaire, mais nécessaire, rappel de quelques règles en la matière. En l'espèce, le contrat de travail prévoyait une durée

hebdomadaire de 39 heures, les heures effectuées à compter de la 36<sup>ème</sup> étant considérées comme des heures supplémentaires et rémunérées comme telles. En outre, une clause subordonnait l'accomplissement d'heures en sus des 169 heures mensuelles prévues à l'accord écrit de l'employeur. Mais une stipulation de cette nature suffit-elle à rejeter une demande d'heures supplémentaires, notamment lorsque que la salariée se prévaut de l'accord implicite de son patron et étaye sa demande en fournissant un décompte effectué quotidiennement ?

L'argumentation en défense n'étonnera pas le lecteur, elle résonne régulièrement dans tous les prétoires. Elle est d'ailleurs, peu ou prou, reprise dans le pourvoi : d'une part, c'est au salarié de démontrer les heures supplémentaires alléguées et, d'autre part, que ces dernières ont bien été commandées par l'employeur, le salarié ne pouvant de lui-même décider de travailler au-delà de l'horaire contractuel !

S'agissant du régime probatoire, nul doute que le salarié doit étayer sa demande. Mais les mots ont un sens : étayer ne signifie ni prouver ni, surtout, que la charge de la preuve lui incombe spécifiquement (1), comme on l'entend trop souvent. Ainsi, le salarié remplit son obligation en apportant un décompte suffisamment précis (2). Le juge ne pourra donc pas la rejeter au prétexte que les éléments produits ne suffisent pas à démontrer le bien-fondé de ces heures (3). Dés lors, des fiches établies unilatéralement par la demanderesse, détaillant jour par jour le nombre d'heures de travail et d'heures supplémentaires qu'elle affirme avoir effectuées, suffit à étayer sa demande. C'est, en substance, ce que nous rappelle la décision commentée.

Il revient ensuite à l'employeur de fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié (4). À défaut, le décompte fourni suffira à établir l'existence des heures supplémentaires et permettra aux magistrats d'entrer en voie de condamnation, sauf à ordonner, si nécessaire, toutes les mesures d'instruction qu'ils estimeront utiles (5).

Le deuxième argument, tout aussi récurrent, consiste à nier le commandement de l'employeur. En effet, la jurisprudence indique que c'est avec l'accord de ce dernier que des heures supplémentaires s'effectuent, mais, précision importante, cet accord peut être implicite. C'est d'ailleurs sur ce dernier terrain

que se situait la salarié. Autrement dit, l'accord implicite allégué pouvait-il être admis, *a fortiori* en présence d'une clause contractuelle qui n'autorisait l'usage d'heures au-delà des 169 heures prévues qu'avec l'accord écrit de l'employeur ? C'était là toute la question posée.

Depuis un arrêt de 2012 (6), la question est résolue. La clause contractuelle est inopposable au salarié si ce dernier justifie de l'accord implicite de l'employeur à l'accomplissement d'heures supplémentaires : « l'absence d'autorisation préalable n'exclut pas en soi un accord tacite de l'employeur à l'accomplissement d'heures supplémentaires » (ci-dessus). Expliqué différemment, il suffit de démontrer l'accord implicite de celui-ci pour obtenir le paiement du travail effectué. Ou encore, nonobstant la clause contractuelle, lorsque l'employeur a connaissance de l'usage de telles heures, il doit les rémunérer !

Dans l'affaire étudiée, les juges du fond relevaient plusieurs éléments : d'abord, l'employeur ne contestait pas la présence tardive de la salariée sur le lieu de travail, lui-même alimentait ce fait en produisant une pièce. Ensuite, les autres salariés, tout comme la demanderesse, n'avaient pas d'horaires impartis et géraient leur temps de travail « pour les livraisons et la tenue du magasin ». Enfin, l'argumentation selon laquelle le magasin connaissait un faible niveau d'activité entraînant la chute du chiffre d'affaires, ce contexte impliquant que la charge de travail ne justifiait pas l'accomplissement d'heures supplémentaires, ne saurait être retenu et a donc, purement et simplement, été écarté.

En réalité, et la Cour d'appel comme la Cour cassation le comprenaient bien, l'employeur était bien en peine de justifier les horaires effectivement réalisés. Une telle situation conduisait donc légitimement au rejet du pourvoi.

Cet arrêt rappelle utilement quelques règles salutaires propres à orienter le juge dans sa décision. Au regard du contentieux important en la matière, il méritait bien ce coup de projecteur.

**Dominique Holle**, DLAJ, UD CGT du Puy de Dôme

(1) H. Gosselin, « Alléger le salarié du fardeau de la preuve », Dr. Ouv. 2014, p. 197.

(2) Cass. Soc. 24 nov. 2010, n°09-40.928.

(3) Cass. Soc. 21 janv. 2009, n°06-45.914.

(4) Art. L.3171-4 du Code du travail.

(5) *Idem*.

(6) Cass. Soc. 16 mai 2012, n°11-14.580, Dr. Ouv. sept. 2012, p. 602.