

**DURÉE DU TRAVAIL** Heures supplémentaires – Caractérisation – Charge de travail – Temps de travail ayant été rendu nécessaire à la réalisation des tâches confiées au salarié ou ayant été accompli avec l'accord au moins implicite de l'employeur.

Première espèce :

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 14 novembre 2018  
M. Y. contre Société Softeam Cadextan (p. n° 17-20.659 P+B)

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 ;

Et attendu que la cassation sur le premier moyen entraîne, en application de l'article 624 du code de procédure civile, la cassation du chef de dispositif critiqué par le second moyen, pris d'une cassation par voie de conséquence ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il condamne la société Softeam Cadextan à verser à M. Y. une certaine somme à titre de rappel sur rémunération variable et déboute la société Softeam Cadextan de sa demande de condamnation de M. Y. à lui verser une indemnité de préavis, l'arrêt rendu le 2 juin 2017, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur les autres points restant en litige, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;

(M. Huglo, prés. - SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, SCP Fabiani, Luc-Thaler et Pinatel, av.)

Deuxième espèce :

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 14 novembre 2018  
Société ADEIHR AGP contre M. X. (p. n° 17-16.959 P+B)

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Orléans, 21 février 2017), que M. X. 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 ADEIHR 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 :

1°/ que l'employeur n'est tenu au paiement que des seules heures supplémentaires accomplies avec son accord, au moins implicite, ou rendues nécessaires par les tâches confiées au salarié ; qu'il s'ensuit que le salarié refusant de déférer à son

obligation contractuelle de solliciter préalablement à l'exécution d'heures supplémentaires l'accord exprès de l'employeur à leur accomplissement n'a pas droit à leur paiement ; qu'en faisant dès lors droit au paiement des heures supplémentaires réclamées par M. X., quand elle constatait, d'une part, que « l'employeur avait exigé qu'il donne son autorisation à l'accomplissement d'heures supplémentaires », d'autre part, que M. B... reconnaissait que des heures supplémentaires qu'il avait accomplies avec M. X. l'avaient été « sans avoir jamais sollicité au préalable l'autorisation de les effectuer » et, enfin, que « des heures supplémentaires ont été effectuées sans l'accord de l'entreprise », ce dont il résultait que le salarié n'avait, au moins pour partie des heures supplémentaires dont il réclamait le paiement, jamais sollicité l'accord de l'employeur cependant qu'il en avait l'obligation contractuelle formelle, la cour d'appel a violé les articles L.3121-22 et L.3171-4 du code du travail ;

2°/ que la société ADEIHR AGP soutenait qu'il était contractuellement fait interdiction à M. X. d'exécuter la moindre heure supplémentaire en l'absence d'une demande expresse émanant de l'employeur, ce dernier se trouvant ensuite dans l'obligation - à raison du non-respect par le salarié de cette obligation, qui lui avait pourtant été rappelé par courrier - de le mettre en demeure de cesser d'exécuter des heures supplémentaires non-commandées, puis de le sanctionner par un avertissement au vu du caractère persistant du comportement de l'intéressé ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que l'employeur, qui exigeait son accord préalable et exprès à l'exécution de toute heure supplémentaire, n'admettait pas les réclamations du salarié au titre des heures supplémentaires par lui réalisées, ne les estimant pas justifiées ; qu'en s'abstenant de rechercher si l'opposition ainsi manifestée par l'employeur à l'exécution des heures supplémentaires, par voie de courrier, de mise en demeure et d'avertissement, ne permettait pas d'exclure tout accord implicite à l'exécution des heures supplémentaires réclamées, et ainsi tout droit à paiement de ces dernières, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L.3121-22 et L.3171-4 du code du travail ;

3°/ qu'en allouant à M. X. un rappel d'heures supplémentaires, motif pris que, « certes, des heures supplémentaires ont été effectuées sans l'accord de l'entreprise, mais le salarié a exposé qu'il s'agissait de terminer en urgence les réparations au sein d'une cuisine de restaurant, qui ne pouvaient attendre, en sorte qu'il préférerait achever ses réfections, le jour même, plutôt que de les reporter au lendemain, ce qui aurait vivement déplu aux clients et qui l'aurait contraint à rester une journée supplémentaire sur place », la cour d'appel, qui a uniquement relevé l'existence d'une préférence du salarié à l'exécution immédiate de travaux destinée à lui éviter de revenir sur le chantier le lendemain, sans donc caractériser, ce faisant, que les heures supplémentaires étaient

rendues nécessaires par la charge de travail qui lui était confiée et la nature des tâches à effectuer, a - derechef - privé sa décision de base légale au regard des articles L.3121-22 et L.3171-4 du code du travail, ensemble l'article 4 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ;

4°/ qu'en affirmant, pour dire que « le gérant savait pertinemment que des heures supplémentaires indispensables avaient été accomplies par M. X. », que « la continuation de son travail entraînait nécessairement au moins la même charge de travail, d'autant plus qu'à compter du 1<sup>er</sup> février 2014, il a perçu une prime de responsabilité pour le service après-vente et pour exercer des responsabilités supplémentaires », la cour d'appel a statué par des motifs d'ordre général et abstrait, violant l'article 455 du code de procédure civile ;

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 ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner au paiement d'une indemnité pour travail dissimulé, alors, selon le moyen :

1°/ que la cassation qui sera prononcée sur le premier moyen emportera, par voie de conséquence, la cassation du chef attaqué concernant le travail dissimulé, compte tenu du lien de dépendance nécessaire existant entre les chefs concernés, en application de l'article 624 du code de procédure civile ;

2°/ que l'intention de dissimuler partiellement l'emploi du salarié ne résulte pas de la seule connaissance qu'avait l'employeur de l'accomplissement d'heures supplémentaires qu'il ne rémunérait pas, lorsque ce refus de payer les heures supplémentaires réalisées est motivé par l'interdiction, contractuelle et maintes fois rappelée au salarié, d'effectuer des heures supplémentaires en l'absence d'accord de l'employeur et que ce dernier, qui n'a été saisi

d'aucune demande en ce sens, n'a pas autorisé les heures de travail ainsi exécutées ; qu'en se bornant dès lors à affirmer que l'intention frauduleuse de l'employeur de dissimuler les heures supplémentaires résultait de sa connaissance des heures accomplies au-delà de la durée légale du travail, dont le salarié avait plusieurs fois réclamé le paiement, quand les parties étaient convenus contractuellement de subordonner l'accomplissement desdites heures à l'autorisation préalable et expresse de l'employeur, et que ce dernier avait exigé de donner son autorisation pour l'accomplissement d'heures supplémentaires, en sorte que l'opposition de ce dernier à l'exécution - donc au paiement - de ces heures, par voie de courrier, de mise en demeure et d'avertissement, excluait nécessairement toute intention de dissimulation l'emploi salarié, la cour d'appel a statué par des motifs inopérants, ne caractérisant l'intention de dissimulation, et privé sa décision de base légale au regard de l'article L.8221-5 du code du travail ;

Mais attendu, d'abord, que le rejet du premier moyen prive de portée le deuxième moyen, pris en sa première branche ;

Attendu, ensuite, que sous le couvert de griefs non fondés de manque de base légale, le moyen ne tend qu'à contester le pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond qui ont estimé que l'intention de dissimulation de l'employeur était établie ;

Sur le troisième moyen, ci-après annexé :

Attendu que le moyen tiré d'une cassation par voie de conséquence sur le premier moyen, est privé de portée par le rejet de celui-ci ;

Sur le quatrième moyen, ci-après annexé :

Attendu que sous le couvert d'un grief non fondé de manque de base légale, le moyen ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine des éléments de fait et de preuve par la cour d'appel, qui a fait ressortir que les manquements reprochés à l'employeur étaient d'une gravité telle qu'elle empêchait la poursuite du contrat de travail ;

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

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

(M. Huglo, prés. – SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Zribi et Texier, av.)

## Note.

Par deux décisions de principe du 14 novembre 2018, la Chambre sociale de la Cour de cassation vient

rappeler que le « droit » au paiement d'heures supplémentaires au profit du salarié dépend de la charge de travail confiée par l'employeur.

Le premier arrêt concernait un consultant d'une société qui invoquait le non-paiement d'heures supplémentaires et de sa rémunération variable pour prendre acte de la rupture du contrat de travail. Il avait été débouté de ses demandes par la Cour d'appel de Paris, laquelle avait retenu que, par plusieurs lettres ou courriels, l'employeur avait indiqué au salarié qu'il devait respecter la durée du travail de 35 heures par semaine et que la réalisation d'heures supplémentaires devait faire l'objet d'une autorisation préalable du supérieur hiérarchique.

La Cour de cassation casse la décision de la Cour d'appel pour ne pas avoir examiné si les heures de travail accomplies avaient été rendues nécessaires à la réalisation des tâches confiées au salarié. Il semble que le volume d'heures réalisées n'était pas contesté.

Dans la seconde affaire, la Chambre sociale juge 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 tâches a été rendue nécessaire par les tâches qui lui ont été confiées ». En l'espèce, la Cour de cassation approuve le raisonnement de la Cour d'appel d'Orléans, qui avait constaté une situation assurément paradoxale. La charge de travail du salarié, qui avait déjà donné lieu au paiement d'heures supplémentaires, avait été maintenue, puis s'était ensuite accrue et ce, malgré un avenant au contrat de travail qui conditionnait la réalisation des heures supplémentaires à un accord explicite et préalable de l'employeur. Par ces deux arrêts de principe, la Cour de cassation oblige l'employeur à tirer les conséquences d'un défaut d'adaptation de la charge de travail confiée au salarié. L'employeur ne peut pas se prévaloir d'un défaut de suivi et d'adaptation de la charge de travail pour échapper au paiement d'heures supplémentaires, même en présence d'un avenant au contrat signé par le salarié.

On peut y voir une solution inspirée de l'obligation de sécurité de l'employeur et des décisions adoptées en matière de conventions de forfait-jours, par lesquelles le défaut de suivi de la charge de travail du salarié conduit à l'annulation de la convention de forfait et au droit au paiement d'heures supplémentaires (1). Un précédent arrêt du 2 juin 2011 (2) avait déjà retenu que le salarié avait droit aux heures

(1) Cass. Soc. 29 juin 2011, n°09-71.107 PBRI ; E. Richard, « Forfait jours : l'accord collectif au secours de la loi (à propos de Cass. Soc. 29 juin 2011, PBRI) », Dr. Ouvr. 2011, p. 723.

(2) Cass. Soc. 2 juin 2011, n°08-40.628.

supplémentaires réalisées « avec l'accord au moins implicite » de l'employeur.

L'évolution naturelle de cette solution conduira sans aucun doute à la confirmation par la Cour de cassation de sa solution adoptée en matière de travail dissimulé : dès lors que l'employeur n'ignore pas que la charge de travail qu'il impose au salarié entraîne la réalisation d'heures supplémentaires, mais que ces heures ne sont pas rémunérées, l'intention de travail dissimulé est caractérisée (3). Cette décision avait d'ailleurs confirmé le raisonnement de la Cour d'appel, qui avait relevé que les heures litigieuses étaient « rendues nécessaires par les tâches d'accueil

et de formation d'apprentis ajoutées à ses fonctions contractuelles de mécanicien par l'employeur et que celui-ci ne pouvait ignorer les horaires pratiqués par le salarié ».

Toute autre solution reviendrait à valider un travail gratuit du salarié au profit de son employeur et au détriment de son droit à la santé, au repos et à une vie familiale normale. Ainsi, on ne peut, en l'état, que se satisfaire de l'issue logique retenue par la Chambre sociale.

**Pierre Dulmet,**

Avocat au Barreau de Strasbourg

(3) Cass. Soc. 24 octobre 2012, n° 11-30.387.