



Les bonnes pratiques
de Raphaël Avocats

Rappel d'heures supplémentaires : un contentieux qui a le vent en poupe



Isabelle AYACHE-REVAH
Avocat associé
Raphaël Avocats
www.raphael-avocats.com



Margaux ORSINI
Avocat
Raphaël Avocats
www.raphael-avocats.com

Voici un risque fréquent aux
conséquences non négligeables, que les
DRH ne doivent surtout pas prendre à la
légère...

Le contentieux lié à la réalisation des heures supplémentaires non rémunérées se porte bien. Il devient quasi omniprésent dans les litiges prud'homaux, certains avocats étant convaincus qu'en multipliant les demandes l'employeur finira par concilier...

Reste que, bien souvent, il s'agit d'un sujet tabou au sein des entreprises, qu'il faut bien au contraire prendre à bras le corps. Outre un rappel de salaire, le salarié peut être tenté de contester par ce biais la rupture de son contrat de travail, soutenir être victime de harcèlement moral au regard de la charge de travail imposée, sans oublier le classique délit de travail dissimulé qui reste une infraction pénale...

Une étude récente « *The Workforce View in Europe 2019* », réalisée par l'agence d'étude de marché indépendante *Opinion Matters* pour le compte d'ADP,

a mis en exergue certaines réalités du monde du travail.

L'une d'elles porte sur les heures supplémentaires. Environ 58 % des français ont déclaré accomplir régulièrement des heures supplémentaires avec une moyenne de 4 h 37 par semaine.

12 % de Français indiquent même travailler plus de 10 heures par semaine sans rémunération supplémentaire.

Cette constatation permet ainsi de comprendre la recrudescence des litiges sur ce sujet : surcharge de travail, rappel de salaire, travail dissimulé, harcèlement moral...

Conformément à l'article L. 3121-28 du Code du travail, l'heure supplémentaire se définit par tout travail accompli au-delà de la durée légale hebdomadaire. Ainsi, sa réalisation devrait ouvrir droit à une



majoration salariale ou, le cas échéant, à un repos compensateur.

Évidemment, les heures visées sont des heures de travail consacrées par le salarié à l'exécution de sa prestation de travail sur lesquelles l'employeur peut exercer son contrôle.

QUELS SONT LES SALARIÉS CONCERNÉS ?

De manière générale, peuvent être principalement concernés par les heures supplémentaires les salariés non soumis à un forfait annuel en heures ou en jours. Il s'agit des employés, agents de maîtrise et également les cadres.

S'agissant de ces derniers, la Cour de cassation a très récemment affirmé que la qualité de cadre et l'existence d'une liberté d'organisation dans le travail ne suffisent pas à exclure le droit au paiement d'heures supplémentaires.

Ainsi, en cas de contentieux, le DRH doit être en mesure de fournir des éléments permettant de démontrer que le collaborateur n'a pas effectué d'heures supplémentaires. L'employeur est toujours tenu de contrôler le temps de travail de ses salariés et ne peut pas se contenter d'arguer l'autonomie du collaborateur dans l'organisation de son travail, ainsi que ses nombreux déplacements pour démontrer qu'il n'aurait jamais effectué d'heures supplémentaires ⁽¹⁾.

En théorie, un collaborateur qui a le statut de cadre dirigeant ne peut pas solliciter le rappel d'heures supplémentaires.

Reste que bien souvent la situation de l'intéressé ne répond pas aux critères restrictifs édictés par l'article L. 3111-2 du Code du travail et la Cour de cassation :

- cadres auxquels sont confiées des responsabilités dont l'importance implique une grande indépendance dans l'organisation de leur emploi du temps ;
- qui sont habilités à prendre des décisions de façon largement autonome ;
- qui perçoivent une rémunération se situant dans les niveaux les plus élevés des systèmes de rému-

nération pratiqués dans leur entreprise ou établissement ;

- et qui participent à la direction de l'entreprise ⁽²⁾.

DANS QUELLES HYPOTHÈSES UN SALARIÉ PEUT-IL PRÉTENDRE AU PAIEMENT D'HEURES SUPPLÉMENTAIRES ?

Par principe, les heures supplémentaires sont accomplies après autorisation préalable de la hiérarchie. Toutefois, la jurisprudence a peu à peu admis certains tempéraments.

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 ⁽³⁾.

Ainsi et fort heureusement, lorsque le salarié ne justifie pas de la nécessité de dépasser les horaires contractuels en dépit de l'interdiction de l'employeur, le salarié n'est pas admis à solliciter la rémunération de ses heures supplémentaires ⁽⁴⁾.

Lorsque le supérieur hiérarchique a connaissance de la situation, la Haute juridiction considère qu'il a donné son accord implicite sur l'accomplissement des heures supplémentaires.

Tel est le cas lorsque :

- les factures et relevés du téléphone professionnel du salarié remis à ce dernier par l'entreprise révélait un dépassement de la durée légale hebdomadaire du travail sur plusieurs semaines ⁽⁵⁾ ;
- le gérant de la société avait été alerté du surcroît d'activité auquel devait répondre le salarié, ainsi que de la nécessité de revoir l'organisation de l'entreprise afin de le soulager et qu'aucun changement organisationnel n'était postérieurement intervenu. L'inaction de l'entreprise vaut accord implicite ⁽⁶⁾.

(1) Cass. soc., 24 oct. 2018, n° 17-20.691.

(2) Cass. soc., 22 juin 2016, n° 14-29.246.

(3) Cass. soc., 14 nov. 2018, n° 17-16.959.

(4) Cass. soc., 15 juin 2016, n° 15-10.117.

(5) Cass. soc., 19 juin 2019, n° 18-10.982.

(6) Cass. soc., 12 sept. 2018, n° 17-15.924.

COMMENT DÉMONTRER OU CONTESTER LA RÉALISATION D'HEURES SUPPLÉMENTAIRES ?

Conformément à 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 doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le collaborateur.

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.

Si le décompte des heures de travail accomplies par chaque collaborateur est assuré par un système d'enregistrement automatique, celui-ci doit être « *fiable et infalsifiable* ».

Ainsi, la charge de la preuve incombe aux deux parties :

- il incombe au salarié d'étayer sa demande par la production d'éléments suffisamment précis sur les horaires effectivement réalisés afin de permettre à l'employeur de répondre en fournissant ses propres éléments ⁽⁷⁾ ;
- la direction doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié ⁽⁸⁾.

Ne sont pas pertinents les éléments suivants :

- un décompte récapitulatif établi mois par mois du nombre d'heures que le salarié affirmait avoir réalisés et un tableau peu compréhensible ne laissant pas apparaître pour chaque jour précis de chaque semaine précise les horaires de travail accomplis ⁽⁹⁾ ;
- une présentation laconique des heures supplémentaires, sans explication ⁽¹⁰⁾ ;
- un décompte mensuel correspondant à une simple estimation du temps passé aux différentes tâches, pour lequel le salarié n'avait jamais formé de réclamation sur les heures supplémentaires et qui

bénéficiait d'une très large autonomie dans l'organisation de son temps de travail ⁽¹¹⁾.

A contrario, ont été jugés probants les éléments suivants :

- le décompte détaillé établi année après année et mois après mois par le salarié, lequel apparaît en cohérence avec les mentions manuscrites très précises figurant dans son agenda ⁽¹²⁾ ;
- les bordereaux de distribution, fiches d'envoi et de liaison, ainsi qu'un calendrier précis et attestations circonstanciées les corroborant ;
- des fiches de saisie informatique enregistrées sur l'intranet de la société contenant le décompte journalier des heures travaillées auquel l'employeur pouvait répondre, peu important la référence faite dans ces fiches à une durée de travail hebdomadaire de 37 heures, alors que son contrat de travail prévoyait une durée de travail hebdomadaire de 35 heures ⁽¹³⁾.

En l'absence d'éléments fiables, les juridictions refusent d'accéder à la demande du salarié.

Il est également important de vérifier les calculs effectués et fournis par ce dernier sous la forme de tableau. En effet, les règles de calcul des heures supplémentaires sont complexes. La jurisprudence et l'administration ont précisé les éléments qu'il convenait d'inclure ou d'exclure du décompte. À titre d'exemple, ne doivent pas être inclus dans le décompte des heures supplémentaires les jours fériés, les RTT, les congés payés, ainsi que les absences pour maladie.

Très souvent, les montants indiqués dans les tableaux sont erronés. Dans le cadre d'un contentieux, il est important de signaler ces erreurs afin de remettre en cause la fiabilité des informations alléguées par le salarié.

En conclusion, la vigilance est de règle. L'entreprise doit veiller :

- à l'accomplissement des heures supplémentaires réalisées par ses salariés sans son autorisation préalable et y mettre fin sans tarder ;

(7) Cass. soc., 13 juill. 2016, n° 15-16.458.

(8) CA Aix-en-Provence, 18^e ch., 17 nov. 2017, n° 16/17434.

(9) Cass. soc., 27 juin 2012, n° 11-10.123.

(10) Cass. soc., 2 avr. 2014, n° 12-29.494.

(11) Cass. soc., 30 janv. 2019, n° 17-26.259.

(12) CA Rouen, 13 sept. 2016, n° 15/01954.

(13) Cass. soc., 24 janv. 2018, n° 16-23.743.



– aux moyens mis en place pour contrôler leur temps de travail, et ce quand bien même les collaborateurs disposeraient d'une autonomie dans l'organisation de leur travail.

HEURES SUPPLÉMENTAIRES, SURCHARGE DE TRAVAIL ET HARCÈLEMENT MORAL

Le surcroît de travail auquel doit faire face un salarié est susceptible d'entraîner une dégradation de son état de santé. À ce titre, et au regard des circonstances de l'espèce, il peut prétendre avoir subi des agissements constitutifs d'un harcèlement moral ⁽¹⁴⁾.

QUID DU DÉLIT POUR TRAVAIL DISSIMULÉ ?

Conformément à l'article L. 8221-5 du Code du travail, est réputé travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié le fait pour tout employeur de se soustraire intentionnellement à la délivrance d'un bulletin de paie ou d'un document équivalent défini par voie réglementaire, ou de mentionner sur le bulletin de paie ou le document équivalent un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli, si cette mention ne résulte pas d'une convention ou d'un accord collectif d'aménagement du temps de travail.

Lorsque les salariés sollicitent le rappel de salaire au titre d'heures supplémentaires, ils sollicitent aussi fréquemment des dommages-intérêts pour travail dissimulé d'un montant égal à six mois de salaire ⁽¹⁵⁾.

Beaucoup essaient, peu y parviennent.

D'une part, sans rupture du contrat de travail, l'indemnité pour travail dissimulé n'est pas due ⁽¹⁶⁾.

D'autre part, il appartient au salarié de démontrer le caractère intentionnel de l'employeur de dissimuler un nombre d'heures de travail effectuées par ses salariés ⁽¹⁷⁾.

Ce caractère intentionnel est établi :

– dès lors que le salarié en a accompli un très grand nombre de manière habituelle dans une entreprise

de moins de 11 salariés de sorte que l'employeur était parfaitement informé de l'existence de ces heures supplémentaires ⁽¹⁸⁾ ;

– lorsque ce dernier ne pouvait pas ignorer la quantité des heures effectuées par un salarié, soumis à une convention de forfait en jours, alors qu'il était inéligible à ce dispositif, au regard de l'objet même de son activité, de la petite taille de l'entreprise et de l'envoi de messages le soir et le week-end ⁽¹⁹⁾ ;

– lorsque ce dernier avait connaissance, du fait de la petite taille de l'entreprise, du nombre d'heures qu'il faisait effectuer à un salarié qui exécutait un temps plein, alors qu'il était titulaire d'un contrat à temps partiel ⁽²⁰⁾ ;

– dès lors que l'employeur corrigeait les temps enregistrés par le tachygraphe et omettait de régler lesdites heures ⁽²¹⁾.

En revanche, le caractère intentionnel ne peut se déduire :

– de la seule absence de mention des heures supplémentaires sur les bulletins de paie ⁽²²⁾ ;

– de la seule application d'une convention de forfait illicite ⁽²³⁾ ;

– du relevé de « *badgeage* » produit par le salarié, non soumis au pointage, enregistrant les heures d'entrée et de sortie du site, le fait que l'employeur ne fournisse aucun élément de nature à justifier les horaires effectués et qu'il soit condamné à payer le nombre d'heures supplémentaires non rémunérées allégué par le salarié n'ayant aucune incidence ⁽²⁴⁾.

HEURES SUPPLÉMENTAIRES ET RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL

Enfin, la réalisation d'heures supplémentaires non rémunérées peut également être à l'origine de la rupture du contrat de travail.

⁽¹⁸⁾ CA Paris, 17 janv. 2018 n° 16/01008.

⁽¹⁹⁾ Cass. soc., 5 avr. 2018, n° 16-22.599.

⁽²⁰⁾ Cass. soc., 5 avr. 2018, n° 16-16.573.

⁽²¹⁾ Cass. soc., 26 sept. 2018, n° 17-15.384.

⁽²²⁾ CA Poitiers, 12 juin 2019, n° 17/03398.

⁽²³⁾ Cass. soc., 28 févr. 2018, n° 16-19.060.

⁽²⁴⁾ Cass. soc., 14 mars 2018, n° 16-12.171.

⁽¹⁴⁾ Cass. soc., 12 sept. 2018, n° 17-15.924.

⁽¹⁵⁾ C. trav., art. L. 8223-1.

⁽¹⁶⁾ Cass. soc., 2 mars 2016, n° 14-15.611.

⁽¹⁷⁾ Cass. soc., 5 avr. 2018, n° 16-22.599.



Licenciement injustifié

La Haute juridiction a récemment considéré que le licenciement d'un salarié justifié par le refus de ce dernier de reprendre son poste en raison du défaut de paiement de ses heures supplémentaires par l'employeur est dépourvu de cause réelle et sérieuse ⁽²⁵⁾.

Prise d'acte

Afin que la prise d'acte puisse produire les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, le manquement reproché à l'employeur doit être d'une gravité telle qu'il empêche la poursuite du contrat de travail.

Tel est le cas du défaut de paiement pendant cinq années des heures supplémentaires précédant la rupture du contrat de travail ⁽²⁶⁾. Toutefois, le caractère grave du manquement disparaît lorsque le salarié tarde à solliciter la régularisation de sa situation ⁽²⁷⁾.



Amis DRH, voici un beau chantier pour la rentrée ! Ne prenez pas ce sujet à la légère. Quelques heures supplémentaires non payées peuvent entraîner un contentieux multiple, très onéreux... et chronophage.

Bonne rentrée tous. ◆

(25) CA Paris, 12 sept. 2017 n° 15/11054.

(26) Cass. soc., 21 juin 2017, n° 17-11.227.

(27) Cass. soc., 14 nov. 2018, n° 17-18.890.