



La preuve du temps de travail accompli : les heures supplémentaires et complémentaires

- Février 2014 -

L'article L. 3171-4 du code du travail (ancien article L. 212-1-1) compris dans la section IV de la Troisième partie du Livre premier, Titre VII, relative aux « Documents fournis au juge » énonce en son premier alinéa qu' « *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* ».

Cependant, la charge de la preuve ne repose pas initialement sur l'employeur puisque le deuxième alinéa précise que le juge forme sa conviction « *au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande* ».

Le texte se clôt par un troisième alinéa qui pose une exigence particulière concernant la validité de la preuve dans le cas où le décompte des heures accomplies par le salarié est assuré par un système d'enregistrement automatique, celui-ci devant être « *fiable et infalsifiable* ».

Il en résulte qu'il incombe au salarié qui engage une action au titre du temps de travail accompli d'étayer sa demande, c'est-à-dire de verser un certain nombre d'éléments de fait de nature à permettre l'engagement d'un débat.

Cette règle de la preuve partagée est commune aux heures supplémentaires et complémentaires, les premières étant celles accomplies « *au-delà de la durée légale ou de l'éventuelle durée conventionnelle* »¹, sous réserve des heures d'équivalence, des heures récupérées et, sauf exception, de celles accomplies selon les modalités de l'article L. 3122-4 du code du travail, quand les secondes sont celles « *effectuées au-delà de la durée prévue au contrat de travail* »².

Seront étudiées le régime de l'action (première partie), le rôle des parties (deuxième partie) et enfin l'office du juge (troisième partie).

¹ J. Péliissier, G. Auzero, E. Dockès, *Droit du travail*, Précis Dalloz, septembre 2012, p. 800.

² C. Lefranc-Hamoniaux, « Travail à temps partiel », in *Rép. Trav.* Dalloz, 2012 p. 18.

I/ Le régime de l'action

Seront examinés l'ouverture de l'action (1) et son domaine (2).

1. L'ouverture de l'action

1-1/ Une créance résultant de l'accomplissement d'un temps de travail supplémentaire à la demande de l'employeur

L'action en paiement n'est ouverte que pour autant que le salarié puisse se prévaloir d'une créance au titre d'heures supplémentaires ou complémentaires accomplies et non rémunérées, dont l'accomplissement résulte de l'exercice du pouvoir de direction de l'employeur.

a) Accomplissement à la demande de l'employeur

- Demande expresse

L'accomplissement d'heures supplémentaires **peut être expressément prévu au contrat** : « *Mais attendu qu'ayant constaté que le contrat de travail de M. Bouey prévoyait qu'il ne pourrait refuser d'effectuer les heures supplémentaires qui lui seraient demandées et que son horaire de travail était celui en vigueur dans l'entreprise, la cour d'appel a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision ;* » ([Soc., 27 mars 2013, pourvoi n° 11-19.734, Bull. 2013, V, n° 95](#)).

Mais **l'accord** de l'employeur quant à l'accomplissement d'heures supplémentaires **n'a pas nécessairement à être formalisé par écrit**. Ainsi dans une affaire dans lequel l'employeur avait donné consigne à la salariée de ne pas mentionner le nombre exact d'heures effectuées pour ne pas dépasser 37 heures par semaine, la Cour de cassation a jugé : « *Mais attendu que la cour d'appel, qui n'avait pas à suivre les parties dans le détail de leur argumentation ni à s'expliquer sur les éléments de preuve qu'elle écarte, a, d'une part, relevé que les heures supplémentaires, dont le paiement était réclamé par la salariée, étaient établies non seulement à l'aide d'un décompte effectué par celle-ci et non contredit par l'employeur, mais aussi par deux témoignages et, d'autre part, estimé, par une appréciation souveraine, que ces heures avaient été effectuées avec l'accord de l'employeur ; que le moyen n'est pas fondé ;* » ([Soc., 10 novembre 2010, pourvoi n° 09-41.351](#)).

Cependant, l'employeur devant rester à l'origine de l'accomplissement des heures supplémentaires, **le salarié ne peut exiger d'en effectuer** : « *qu'il n'existe pas de droit acquis à l'exécution d'heures supplémentaires sauf engagement de l'employeur vis à vis du salarié à lui en assurer l'exécution d'un certain nombre ; qu'à défaut d'un tel engagement, seul un abus de l'employeur dans l'exercice de son pouvoir de direction peut ouvrir droit à indemnisation* » ([Soc., 10 octobre 2012, pourvoi n° 11-10.455, Bull. 2012, V, n° 258](#)).

- Demande implicite

Dans la plupart des cas, la discussion quant à l'existence et au nombre d'heures supplémentaires surgira en raison de l'absence de demande expresse ou de documents émanant de l'employeur de nature à en attester.

La Cour de cassation a jugé qu'« *un salarié n'a droit au paiement que des heures supplémentaires qui ont été accomplies avec l'accord au moins implicite de l'employeur* » ([Soc., 20 mars 1980, pourvoi n° 78-40.979, Bull. n° 279](#)).

Les éléments versés aux débats peuvent ainsi démontrer que **l'employeur a été tenu informé** des heures supplémentaires au fur et à mesure de l'accomplissement : « *Mais attendu, d'abord, qu'ayant retenu, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, que la réalité des heures supplémentaires résultait de la tenue par le chef d'atelier, depuis 1996, d'un cahier concernant l'ensemble du personnel, la cour d'appel a fait ressortir qu'elles avaient été effectuées avec l'accord de l'employeur* » ([Soc., 3 avril 2007, pourvoi n° 05-40.731](#)).

Cet accord implicite peut résulter de fiches de temps de travail établies à la demande de l'employeur « *Mais attendu qu'ayant relevé, d'une part, que le salarié produisait aux débats des fiches horaires de travail établies par ses soins à la demande de l'employeur sur des modèles-types, fournies par l'employeur et remises chaque semaine à l'employeur sans que celui-ci n'ait jamais fait aucune remarque sur le contenu de ces fiches, d'autre part, que l'employeur de son côté ne produisait aucun élément permettant d'établir les horaires effectivement réalisés par le salarié, la cour d'appel, qui a en outre constaté qu'une note du supérieur hiérarchique de M. Leloup et une lettre de la société CERA reconnaissaient l'accomplissement d'heures supplémentaires par le salarié, a, sans encourir aucun des griefs du moyen, légalement justifié sa décision ;* » ([Soc., 10 mai 2000, pourvoi n° 98-40.736](#)).

Plus généralement, les heures supplémentaires seront rendues **nécessaires pour l'accomplissement des tâches confiées** par l'employeur, ce qui signifie qu'il y a implicitement consenti.

Ainsi, a été rejeté le moyen critiquant l'arrêt ayant retenu l'accomplissement d'heures supplémentaires par la salariée d'un restaurant dont les tâches permettaient de penser qu'elle commençait son travail avant l'ouverture, et pour laquelle l'employeur ne démontrait pas qu'elle prenait effectivement une pause entre 12h et 14h : « *Mais attendu, qu'appréciant souverainement la valeur et la portée des éléments produits devant elle tant par la salariée que par l'employeur, la cour d'appel, qui a fait ressortir que les heures supplémentaires effectuées avaient été rendues nécessaires par les tâches confiées à la salariée, a déterminé le nombre d'heures supplémentaires qu'elle a réalisées ; que le moyen n'est pas fondé ;* » ([Soc., 8 juillet 2010, pourvoi n° 09-40.932](#)).

Si les juges du fond apprécient souverainement la valeur et la portée des éléments produits, la motivation de **la décision doit faire ressortir la nécessité** des heures accomplies au-delà de l'horaire légal, conventionnel ou contractuel ([Soc., 20 février 2013, pourvoi n° 11-28.811, en cours de publication](#)).

1-2/ Une créance invocable quelle que soit la qualité du salarié

a) Application aux cadres

Le fait que le salarié ait la qualité de cadre ne suffit pas à l'exclure du bénéfice de la durée légale du travail et corrélativement du paiement des heures supplémentaires effectuées : « *Mais attendu 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, sauf à*

constater l'existence d'un salaire forfaitaire compensant les dépassements d'horaire résultant des impératifs de la fonction assurée ; » ([Soc., 12 mars 2008, pourvoi n° 05-41.214](#)).

Il est indifférent que le salarié soit engagé dans un lien matrimonial avec une personne de l'entreprise chargée de veiller à l'application des horaires (épouse du chef d'équipe : [Soc., 11 juillet 2012, pourvoi n° 11-15.540](#)), ou encore qu'il soit particulièrement informé sur la législation en sa qualité de responsable de la paie chargé d'effectuer le relevé des heures supplémentaires de salariés dans un cabinet d'expertise-comptable ([Soc., 11 juillet 2012, pourvoi n° 11-15.540](#)).

b) Application aux salariés employés par des particuliers

La Cour de cassation applique le régime probatoire des heures supplémentaires et complémentaires aux **employés de maison** ([Soc., 19 mars 2003, pourvoi n° 00-46.686, Bull. 2003, V, n° 103](#)), ce qu'a confirmé un autre arrêt de la Cour de cassation rendu au visa de « l'article 6 de la convention collective nationale des salariés du particulier employeur du 24 novembre 1999, étendue par arrêté du 2 mars 2000, ensemble l'article L. 3171-4 du code du travail » concernant une **assistante de vie** ([Soc., 27 juin 2012, pourvoi n° 11-18.010, Bull. 2012, V, n° 199](#)).

Il a de même été jugé que « si les dispositions du code du travail relatives à la durée du travail ne sont pas applicables aux **assistants maternels** employés par les particuliers qui sont soumis à la convention collective nationale du 1er juillet 2004, il n'en va pas de même de celles de l'article L. 3171-4 du code du travail relatives à la preuve de l'existence ou du nombre des heures effectuées » ([Soc., 8 juin 2011, pourvoi n° 10-19.684, Bull. 2011, V, n° 147](#)).

L'utilisation du **chèque emploi-service universel** ne fait donc nullement obstacle à l'application de cette règle de preuve : « Mais attendu, d'une part, que l'utilisation du chèque emploi-service universel ("CESU"), en vertu duquel, selon l'article L. 1271-5 du code du travail, l'employeur et le salarié sont réputés satisfaire aux obligations mises à la charge de l'un ou de l'autre par les articles L. 1242-12 et L. 1242-13, pour un contrat de travail à durée déterminée, et L. 3123-14, pour un contrat à temps partiel, ne fait pas obstacle à l'application des dispositions de l'article L. 3171-4 relatives à la preuve de l'existence ou du nombre d'heures de travail accomplies ; d'autre part, que la cour d'appel a constaté que le temps nécessaire à l'exécution des travaux dont le salarié était chargé excédait la durée prévue au contrat, que cette situation était connue de l'employeur et que celui-ci ne produisait pas d'éléments de nature à justifier les horaires de travail réellement effectués ; que le moyen n'est pas fondé ; » ([Soc., 17 octobre 2012, pourvoi n° 10-14.248, Bull. 2012, V, n° 268](#)).

1-3/ Une créance qui subsiste en cas de rupture du contrat de travail

Cette créance perdure **même si le salarié n'a formulé aucune réclamation** avant la rupture du contrat : « le fait pour la salariée de n'avoir pas fait valoir ses droits pendant l'exécution du contrat ne valait pas de sa part renonciation au paiement des heures supplémentaires » ([Soc., 9 février 1989, pourvoi n° 87-40.862, Bull. 1989, V, n° 115](#)).

Voir aussi, concernant une garde-malade à domicile engagée sans que le contrat mentionne la durée hebdomadaire de travail convenue : « Qu'en statuant ainsi, alors, d'une part, que le fait pour la salariée de n'avoir pas fait valoir ses droits pendant l'exécution du contrat ne saurait

valoir de sa part renonciation au paiement des heures supplémentaires et, d'autre part, qu'elle avait produit un décompte précis des heures qu'elle prétendait avoir réalisées auquel l'employeur pouvait répondre, la cour d'appel, qui a fait peser la charge de la preuve des horaires effectués sur la seule salariée a violé le texte susvisé ; » [Soc., 12 décembre 2012, pourvoi n° 11-13.556](#)).

Pour une autre illustration concernant un comptable : *« Mais attendu qu'appréciant souverainement la valeur et la portée des éléments produits devant elle, la cour d'appel, après avoir relevé à juste titre que ni la qualité de responsable de la paie de la salariée ni son absence de réclamation ne dispensaient de l'application des règles de preuve en cas de différend relatif aux nombres d'heures de travail effectués, a fait ressortir que les heures litigieuses avaient été rendues nécessaires par les tâches confiées à l'intéressée et a déterminé le nombre d'heures que cette dernière avait réalisées ; que le moyen n'est pas fondé ; » (Soc., [11 juillet 2012, pourvoi n° 11-15.540](#)).*

A été cassée la décision ayant rejeté la demande de la salariée, épouse du chef d'équipe, au motif que celle-ci n'avait formé aucune demande pendant l'exécution du contrat de travail : *« Attendu que pour débouter la salariée de sa demande au titre des heures supplémentaires, l'arrêt retient, par motifs propres, que la demande portant sur les périodes du 1er juin 2000 au 25 avril 2001 est prescrite, qu'aucune demande n'a été présentée pendant la durée du contrat de travail et du congé parental alors que son mari qui était chef d'équipe n'aurait pas manqué de signaler l'existence des heures supplémentaires réalisées par son épouse, que les attestations versées n'établissaient pas les heures alléguées et, par motifs adoptés, que la production par la salariée du contrat de travail d'une autre salariée qui aurait repris ses horaires ne démontrait pas l'existence d'heures supplémentaires ; Qu'en statuant ainsi, alors que le silence antérieur de la salariée ne pouvait valoir renonciation à ses droits, la cour d'appel, qui a fait peser la charge de la preuve des heures de travail accomplies sur la seule salariée, a violé les textes susvisés ; » (Soc., [11 juillet 2012, pourvoi n° 11-15.540](#)).*

2. Le domaine de l'action

2.1/ Les cas d'application

a) Application aux conventions de forfait

Deux hypothèses peuvent se présenter : le dépassement de la durée du travail prévue dans la convention de forfait, et l'invalidation d'une convention de forfait.

- Dépassement de la durée du travail prévue dans la convention de forfait

Lorsque la durée du travail est contractuellement fixée par un forfait en jours, le maximum est en principe de deux cent dix-huit jours (L. 3121-44 du code du travail), ce qui signifie que le travail accompli au-delà l'est sous le régime des heures supplémentaires.

Une cour d'appel avait rejeté la demande de rappel de salaire au titre de jours travaillés au-delà des 215 jours convenus, en énonçant qu'il appartenait au salarié de rapporter la preuve du dépassement. Cette décision a été cassée au visa des articles L. 3121.45 et L. 3171-4 du code du travail : *« en faisant reposer sur le seul salarié la charge de la preuve des jours travaillés en dépassement des 215 jours fixés par la convention de forfait jours, la cour d'appel a violé les textes susvisés » (Soc., [23 septembre 2009, pourvoi n° 08-41.377, Bull. 2009, V, n° 200](#)).*

Dans une affaire dans laquelle un directeur de golf avait formé une demande de rappel de salaires incluant une rémunération majorée de 25 % des jours de travail effectués au-delà de la durée prévue par la convention de forfait en jours : « *Mais attendu d'abord qu'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre de jours de travail effectués par le salarié dans le cadre d'une convention de forfait en jours, l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier des jours effectivement travaillés par le salarié ; qu'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 ; qu'il en résulte que le seul défaut de contreseing par le supérieur hiérarchique du document auto-déclaratif prévu par l'article 33-7 de la convention collective nationale des casinos ne saurait interdire au salarié de réclamer le paiement de jours qu'il estime avoir travaillés au-delà de la durée annuelle prévue par la convention de forfait en jours ; Et attendu, ensuite, que sous couvert de griefs de dénaturation, de non-respect du principe de contradiction, de défaut de réponse à conclusions et de défaut de base légale, le moyen ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine des éléments de fait et de preuve par laquelle la cour d'appel a retenu l'existence de jours travaillés au-delà de la durée annuelle prévue par la convention de forfait en jours ;* » ([Soc., 7 décembre 2010, pourvoi n° 09-42.626, Bull. 2010, V, n° 281](#)).

- Convention de forfait irrégulière

Si l'irrégularité d'un accord de modulation ne saurait établir à elle seule l'existence d'heures supplémentaires ([Soc., 19 janvier 2012, pourvoi n° 10-24.535](#)), la nullité d'une convention de forfait conclue en vertu d'un accord collectif dont les dispositions n'assurent pas la garantie du respect des durées maximales de travail ainsi que des repos journaliers et hebdomadaires ([Soc., 24 avril 2013, pourvoi n° 11-28.398, Bull. 2013, V, n° 117](#)) est susceptible de faire naître pour le salarié concerné une créance au titre de l'accomplissement d'heures supplémentaires pour la période comprise entre l'entrée en vigueur de la convention collective et son annulation.

Le salarié peut alors prétendre au paiement des heures supplémentaires selon le droit commun mais devra étayer sa demande conformément à l'article L. 3171-4 du code du travail.

Pour une illustration en matière de **forfait en heures** : « *Attendu ensuite, qu'ayant relevé que le salarié devait être présent pendant les horaires d'ouverture du magasin compte tenu de la nature et du nombre de tâches qu'il avait à assumer, des exigences de sa fonction définies par une note de service ainsi que des effectifs dont il disposait, la cour d'appel a pu décider que le salarié ne jouissait pas de l'autonomie nécessaire dans l'organisation de son travail pour pouvoir relever d'une convention de forfait en heures sur l'année telle que prévue par l'article 5.7.3 de la convention collective du commerce de gros et de détail à prédominance alimentaire, ce dont elle a déduit à bon droit que cette convention de forfait ne lui était pas opposable ; Attendu enfin, que c'est par une appréciation souveraine des éléments de fait et de preuve apportés par les deux parties, que la cour d'appel a accueilli la demande en paiement de rappel de salaire à titre d'heures supplémentaires du salarié ;* » ([Soc., 27 mars 2013, pourvoi n° 11-21.200](#))

Pour une illustration en matière de **forfait de salaire** : « *Mais attendu qu'en présence d'une convention de forfait de salaire irrégulière, le décompte et le paiement des heures supplémentaires doit s'effectuer selon le droit commun ; Et attendu qu'ayant exactement énoncé qu'en l'absence de toute convention de forfait qui lui serait valablement opposable, il*

appartenait au salarié d'étayer sa demande, la cour d'appel qui a constaté que celui-ci s'en abstenait manifestement a, sans encourir les griefs du moyen, décidé de rejeter sa demande au titre des heures supplémentaires ; » ([Soc., 5 juin 2013, pourvoi n° 12-14.729](#)).

b) Application au contrat de travail à temps partiel

Les contrats à temps partiel sont bien évidemment concernés par ce régime probatoire. Un arrêt relatif à l'existence d'heures complémentaires et supplémentaires a été censuré au visa de l'article L. 212-1-1 du code du travail, avec la précision selon laquelle *« il résulte du texte susvisé que la preuve des heures de travail effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties et que le juge ne peut, pour rejeter une demande d'heures complémentaires et supplémentaires, se fonder sur l'insuffisance des preuves apportées par le salarié; qu'il doit examiner les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés et que l'employeur est tenu de lui fournir »* ([Soc., 30 septembre 2003, pourvoi n° 02-42.730, Bull. 2003, V, n° 248](#)).

c) Application aux heures effectuées les dimanches et jours fériés

Le régime probatoire de l'article L. 3171-4 du code du travail s'applique aux heures que le salarié prétend avoir effectué les dimanches et jours fériés. Ainsi, concernant une secrétaire qui soutenait avoir *« travaillé plusieurs dimanches et jours fériés pendant la période d'ouverture du magasin de mai 1995 à mai 1997 »* ([Soc., 9 mai 2001, pourvoi n° 99-40.672](#)) ou encore, s'agissant d'une hôtesse d'accueil d'un office de tourisme ([Soc., 12 octobre 2004, pourvoi n° 02-41.289](#)).

d) Application aux interventions de nuit d'un assistant de vie

Il résulte de l'article 6 de la convention collective nationale des salariés du particulier employeur du 24 novembre 1999, étendue par arrêté du 2 mars 2000 que la présence de nuit, compatible avec un emploi de jour, s'entend de l'obligation pour le salarié de dormir sur place dans une pièce séparée, sans travail effectif habituel, tout en étant tenu d'intervenir éventuellement dans le cadre de sa fonction. Si le salarié est appelé à intervenir toutes les nuits à plusieurs reprises, toutes les heures de nuit sont considérées comme des heures de présence responsable. La chambre sociale a jugé que l'article L. 3171-4 du code du travail est applicable en cas de litige sur l'existence et le nombre des interventions **pendant la nuit** d'un salarié occupant les fonctions d'**assistant de vie** ([Soc., 27 juin 2012, pourvoi n° 11-18.010, Bull. 2012, V, n° 199](#), précité).

2-2 / Les domaines exclus du champ d'application de la preuve partagée

a) Durées maximales de travail

La preuve du respect des **seuils et plafonds prévus tant par le droit interne que par le droit européen** en matière de durée du travail incombe au seul employeur : le mécanisme de la preuve partagée ne s'applique donc pas dans cette hypothèse.

« Mais attendu que les dispositions de l'article L. 3171-4 du code du travail relatives à la répartition de la charge de la preuve des heures de travail effectuées entre l'employeur et le salarié ne sont pas applicables à la preuve du respect des seuils et plafonds prévus par le

droit de l'Union européenne, qui incombe à l'employeur ; que le moyen n'est pas fondé ; » ([Soc., 17 octobre 2012, pourvoi n° 10-17.370, Bull. 2012, V, n° 267](#)).

Il revient ainsi au seul employeur de prouver le respect des **durées maximales de travail** : « *Mais attendu que les dispositions de l'article L. 3171-4 du code du travail relatives à la répartition de la charge de la preuve des heures de travail effectuées entre l'employeur et le salarié ne sont applicables ni à la preuve du respect des seuils et plafonds prévus par le droit de l'Union européenne ni à la preuve de ceux prévus par les articles L. 3121-34 et L. 3121-35 du code du travail, qui incombe à l'employeur ; que le moyen, inopérant en sa seconde branche, n'est pas fondé pour le surplus ; »* ([Soc., 20 février 2013, pourvoi n° 11-28.811, Bull. 2013, V, n° 52](#)).

b) Prise des pauses

Il incombe ainsi au seul employeur de prouver le respect de la **réglementation des temps de pause** : « *Attendu, ensuite, que les dispositions de l'article L. 3171-4 du code du travail relatives à la répartition de la charge de la preuve des heures de travail effectuées entre l'employeur et le salarié ne sont pas applicables à la preuve du respect des seuils et plafonds, prévus tant par le droit de l'Union européenne que par le droit interne, qui incombe à l'employeur ; »* ([Soc., 20 février 2013, pourvoi n° 11-21.848, Bull. 2013, V, n° 51](#)).

II/ Le rôle des parties

Si la preuve des heures supplémentaires n'incombe spécialement à aucune des parties (1) il incombe nécessairement au salarié d'étayer préalablement sa demande (2).

1. Une preuve libre n'incombant spécialement à aucune des parties

1.1/ Une preuve libre

La Cour de cassation, dans un litige relatif aux heures supplémentaires, a rappelé « *qu'en matière prud'homale, la preuve est libre ; que rien ne s'oppose à ce que le juge prud'homal retienne une attestation établie par le conseiller du salarié qui l'a assisté pendant l'entretien préalable et en apprécie librement la valeur et la portée* » ([Soc., 27 mars 2001, pourvoi n° 98-44.666, Bull. 2001, V, n° 108](#)).

1.2/ Une preuve n'incombant spécialement à aucune des parties

Le mécanisme de la preuve énoncé à l'article L. 3171-4 du code du travail déroge à celui de l'article 1315 du code civil. En effet, la Cour de cassation juge que « *la preuve des heures de travail effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties et que le juge ne peut, pour rejeter une demande d'heures supplémentaires, se fonder sur l'insuffisance des preuves apportées par le salarié ; qu'il doit examiner les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié et que l'employeur est tenu de lui fournir* » ([Soc., 3 juillet 1996, pourvoi n° 93-41.645, Bull. 1996, n°261](#) ; [Soc., 19 janvier 1999, pourvoi n° 96-44.954,](#)

[Bull. 1999, V, n° 27](#) ; [Soc., 16 mai 2000, pourvoi n°98-42.942 et 98-44.450, Bull. 2000, V, n° 180](#) ; [Soc., 6 février 2001, pourvoi n° 98-45.850, Bull. 2001, V, n° 45](#)).

Certes, dans un premier temps, la Cour de cassation avait jugé que « *l'obligation pour l'employeur de verser des éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié n'est pas subordonnée à la production préalable par celui-ci d'un décompte précis des heures supplémentaires dont il réclame le paiement* » ([Soc., 10 mai 2001, pourvoi n° 99-42.200, Bull. 2001, V, n° 160](#)).

Cependant, afin de ne pas faire reposer la charge de la preuve exclusivement sur l'employeur, ce qui aurait été en contradiction avec le texte, la Cour a fait de l'étalement des demandes du salarié un préalable à la pesée des éléments de preuve en présence.

2. L'exigence d'un étalement préalable

2-1/ Objet de l'étalement

L'étalement par le salarié de sa demande constitue la première phase du mécanisme de la preuve partagée. Il lui appartient d'ouvrir le débat, sans avoir à le mener seul puisque chacune des parties est supposée détenir des éléments de preuve.

La jurisprudence l'a d'abord affirmé en matière d'heures supplémentaires : « *S'il résulte de l'article L. 212-1-1 du Code du travail que la preuve des heures de travail effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties et que 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* » ([Soc., 25 février 2004, pourvoi n° 01-45.441, Bull. 2004, V, n° 62](#)). Le raisonnement est le même en matière d'heures complémentaires ([Soc., 10 mai 2007, Bull. 2007, V, n° 71, pourvoi n° 05-45.932](#)).

En l'absence d'étalement, la demande du salarié sera rejetée. Justifie ainsi sa décision la cour d'appel qui, pour débouter le salarié de sa demande de rappel d'heures supplémentaires, constate que le seul élément produit par l'intéressé n'est pas susceptible d'étayer sa demande ([Soc., 31 mai 2006, pourvoi n° 04-47.376, Bull. 2006, V, n° 200](#)).

2-2/ Modalités de l'étalement

Les modalités de l'étalement de la demande ont été précisées. Il s'agit pour le salarié de présenter des éléments factuels, le cas échéant établis par ses soins, et revêtant un minimum de précision. Le but est de permettre l'établissement d'un débat contradictoire autour de ces éléments.

a) Des éléments factuels

- Les éléments factuels produits doivent permettre d'apprécier le volume travail effectuée en heures supplémentaires ou complémentaires

La Cour de cassation a jugé que le salarié ne peut être débouté de sa demande relative aux heures supplémentaires au motif que la preuve apportée n'est qu'« *un récapitulatif de son temps de travail journalier sans le moindre élément de nature à lui conférer une apparence de*

crédibilité » car l'employeur peut répondre à ces éléments en fournissant les siens ([Soc., 7 décembre 2011, pourvoi n° 10-14.156, Bull. 2011, V, n° 288](#)).

Il en est de même pour « *un relevé des heures [que la salariée] prétendait avoir réalisées auquel l'employeur pouvait répondre* » ([Soc., 26 septembre 2012, pourvoi n° 10-27.508, Bull. 2012, V, n° 248](#)).

- Les éléments étayant la demande doivent avoir un rapport avec l'accomplissement d'heures allégué par le salarié

Le rapport entre les éléments versés aux débats et l'accomplissement d'heures allégués **ne résulte pas de la seule invalidité** du système de modulation mis en œuvre dans l'entreprise.

L'irrégularité de l'accord de modulation a pour conséquence son inopposabilité aux salariés dont la durée de travail devra être décomptée selon le droit commun, c'est-à-dire la semaine civile ([Soc., 8 mars 2007, pourvoi n° 05-43.676](#)). Cependant, « *l'irrégularité d'un accord de modulation ou de sa mise en œuvre ne saurait établir à elle seule l'existence d'heures supplémentaires* » ([Soc., 19 janvier 2012, pourvoi n° 10-24.535](#) déjà cité).

Cette jurisprudence est synthétisée dans un arrêt infirmant des jugements ayant condamné l'employeur à un rappel de salaires au titre d'heures supplémentaires, au motif que l'accord de modulation n'était ni valide ni opposable aux salariés, faute de programme annuel de modulation :

« Attendu que pour faire droit à leurs demandes, les jugements retiennent que faute de programme annuel de modulation, l'accord de modulation n'est ni valide ni opposable aux salariés ; Qu'en se déterminant ainsi, alors que si l'irrégularité d'un accord de modulation ou de sa mise en œuvre rend inapplicable aux salariés le décompte de la durée du travail dans un cadre autre qu'hebdomadaire, elle ne saurait établir à elle seule l'accomplissement d'heures supplémentaires, le conseil de prud'hommes a violé le texte susvisé ; » ([Soc., 19 septembre 2012, pourvoi n° 11-22.791 et autres](#)).

De même, dans une affaire dans laquelle le salarié reprochait à l'employeur de ne pas avoir respecté un accord d'annualisation du temps de travail en vigueur dans l'entreprise prévoyant le paiement d'heures supplémentaires au-delà d'un quota annuel de 1607 heures et une note d'information prévoyant que les salariés pourraient connaître sur leurs bulletins de salaire le temps travaillé et le temps payé, la Cour de cassation a jugé que « *l'omission d'une information non prévue dans l'accord ne saurait établir à elle seule l'existence d'heures supplémentaires* » ([Soc., 14 décembre 2010, pourvoi n° 09-68.543](#)).

b) Des éléments pouvant être établis unilatéralement par le salarié

Il n'est pas nécessaire que les éléments émanent de l'employeur (tels qu'un emploi du temps ou autres instructions écrites mentionnant des horaires). Les éléments versés par le salarié peuvent donc être établis par lui-même. Ce sera le cas d'un tableau des heures supplémentaires alléguées ([Soc., 22 mars 2012, pourvoi n° 11-14.466](#)). Le document peut être manuscrit ([Soc., 12 octobre 2004, pourvoi n° 02-41.289](#)) ou tapé à l'ordinateur.

c) Des éléments revêtant un minimum de précision

La chambre sociale a posé le principe selon lequel les éléments fournis par le salarié doivent être **suffisamment précis**, faute de quoi il ne s'agit que d'allégations auxquelles l'employeur peut être en mesure de répondre : « *Attendu 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* » ([Soc., 24 novembre 2010, pourvoi n° 09-40.928, Bull. 2010, V, n° 266](#)).

Le commentaire paru au Rapport annuel de 2010 relève que « *parce que le préalable pèse sur le salarié et que la charge de la preuve n'incombe spécialement à aucune des parties, le salarié n'a pas à apporter des éléments de preuve mais seulement des éléments factuels, pouvant être établis unilatéralement par ses soins, mais revêtant un minimum de précision afin que l'employeur, qui assure le contrôle des heures de travail accomplies, puisse y répondre utilement* ».

La jurisprudence permet de dresser un panorama des éléments considérés comme suffisamment précis et ceux qui ne le sont pas.

- Exemples d'éléments jugés suffisamment précis

« *Et attendu que la cour d'appel a relevé, sans dénaturation, que le salarié fournissait une description précise des tâches qu'il accomplissait au-delà de l'horaire légal et que l'employeur ne produisait aucun élément ; qu'elle a ainsi légalement justifié sa décision* » ([Soc., 7 février 2001, pourvoi n° 98-45.570](#)) ;

« *Attendu que pour rejeter la demande de rappel de salaire formée par la salariée pour heures travaillées les dimanches et jours fériés, la cour d'appel a retenu que la simple production d'un document manuscrit émanant de la salariée ne suffisait pas à établir la liste des jours fériés et dimanches travaillés [...] Qu'en statuant comme elle l'a fait, alors que la salariée avait versé aux débats un état circonstancié des heures travaillées les dimanches et jours fériés de nature à étayer sa demande, la cour d'appel a violé le texte susvisé* » ([Soc., 12 octobre 2004, pourvoi n° 02-41.289](#)) ;

Un décompte établi au crayon, calculé par mois, sans autre explication ni indication complémentaire a été jugé comme suffisamment précis : « *Attendu que pour rejeter la demande de la salariée en paiement d'heures complémentaires, l'arrêt retient que Mme Parize ne produit pas d'éléments de nature à étayer sa demande lorsqu'elle verse aux débats un décompte établi au crayon, calculé mois par mois, sans autre explication ni indication complémentaire ; Qu'en statuant ainsi, alors que la salariée avait produit un décompte des heures qu'elle prétendait avoir réalisées auquel l'employeur pouvait répondre, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;* » ([Soc., 24 novembre 2010, pourvoi n° 09-40.928, Bull. 2010, V, n° 266](#), déjà cité).

Dans le même sens : « *en statuant comme elle a fait par une appréciation portant sur une insuffisance des éléments produits par le seul salarié alors que ce dernier avait produit un décompte des heures qu'il prétendait avoir réalisées auquel l'employeur pouvait répondre, la cour d'appel a violé les textes susvisés* » ([Soc., 21 novembre 2012, pourvoi n° 10-27.429, Bull. 2012, V, n° 298](#)).

Et concernant un responsable agricole qui ne produisait pas de décompte mais des attestations : « *Attendu que pour débouter le salarié de sa demande, l'arrêt retient qu'il ne rapportait pas la preuve de l'exécution hebdomadaire de 23 heures supplémentaires ; Qu'en statuant ainsi, après avoir relevé que le salarié établissait effectivement sa présence importante, encore plus régulière et intensive au moment des récoltes, la cour d'appel a violé le texte susvisé* » ([Soc., 13 mars 2013, pourvoi n° 11-27.854](#)).

- Exemples d'éléments jugés insuffisamment précis

« *Et attendu qu'ayant retenu que les deux attestations produites par le salarié se bornaient à évaluer le temps de travail que requiert en soi l'exploitation du domaine viticole sans apporter d'information directe sur le temps de travail effectif de M. Miguel Pedrosa durant la période d'exécution de ses contrats, que le fait que neuf vendangeurs soient intervenus sur le domaine durant les vendanges de l'année 2006 rendait plus incertain le contour exact des tâches du salarié durant cette même période et que celui-ci n'apportait aucune précision sur la répartition dans la semaine des 15 heures supplémentaires non rémunérées qu'il invoquait, la cour d'appel a estimé, sans encourir les griefs du moyen, que le salarié n'apportait pas d'éléments pertinents de nature à étayer sa demande de rappel d'heures supplémentaires* » ([Soc., 15 décembre 2010, pourvoi n° 09-41.892](#)) ;

« *la cour d'appel ayant constaté que la seule lettre produite par le salarié dans laquelle il indiquait avoir accompli trente heures supplémentaires surtout au mois de juillet sur un chantier déterminé et le samedi, ne comportait aucune autre précision, a fait ressortir, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation, que cet élément n'était pas susceptible d'étayer la demande ; que le moyen n'est pas fondé ;* » ([Soc., 26 février 2013, pourvoi n° 11-22.968](#)) ;

« *Mais attendu qu'ayant constaté que le salarié produisait seulement un décompte récapitulatif établi mois par mois du nombre d'heures qu'il affirmait avoir réalisé et un tableau peu compréhensible ne laissant pas apparaître pour chaque jour précis de chaque semaine précise les horaires de travail accomplis, la cour d'appel, qui a fait ressortir que ces éléments n'étaient pas suffisamment précis quant aux horaires effectivement réalisés pour permettre à l'employeur de répondre en fournissant ses propres éléments, a estimé que la demande n'était pas étayée ; que le moyen n'est pas fondé* » ([Soc., 27 juin 2012, pourvoi n° 11-10.123](#)) ;

d) Des éléments permettant à l'employeur de répondre

La précision des éléments invoqués par le salarié pour étayer sa demande ont pour seul objet de permettre à l'employeur d'y répondre.

- Exemples d'éléments ne permettant pas à l'employeur de répondre

Il s'agira le plus souvent d'éléments insuffisamment précis ou non pertinents : « *Et attendu qu'appréciant souverainement les pièces qui lui étaient soumises, la cour d'appel a constaté que la circonstance que le salarié ait envoyé des mails à 7 h 14 ou à 20 h n'était pas déterminante dans la mesure où il avait contractuellement la faculté de décaler ses horaires de présence, et relevé qu'il ne produisait aucun décompte précis établi au jour le jour de ses horaires de travail ; que M. Bonaure n'ayant ainsi produit aucun élément suffisamment précis pour permettre à l'employeur de fournir ses propres éléments, elle en a exactement déduit*

qu'il n'étayait pas sa demande ; que le moyen n'est pas fondé ; » ([Soc., 22 mars 2011, pourvoi n° 09-43.307](#)) ;

- Exemples d'éléments permettant à l'employeur de répondre

Il peut s'agir de **relevés manuscrits ou imprimés**. La Cour de cassation a ainsi jugé que l'employeur pouvait répondre à des « *des relevés manuscrits* » des heures que le salarié prétendait avoir accompli ([Soc., 23 mars 2011, pourvoi n° 09-68.078](#)) ou encore des « *relevés d'activité et de temps de travail hebdomadaires sur lesquels il a mentionné le nombre d'heures effectuées quotidiennement selon lui* » ([Soc., 19 septembre 2012, pourvoi n° 11-23.488](#)).

Le juge devra ainsi tenir compte d'agendas remplis de la main du salarié, sans visa de l'employeur, indiquant jour après jour une heure de début et de fin de travail : « *Qu'en statuant ainsi, alors que le salarié avait produit des agendas sur la base desquels il avait calculé les heures supplémentaires qu'il prétendait avoir effectuées, documents auxquels l'employeur pouvait répondre, la cour d'appel, qui a fait peser sur le seul salarié la charge de la preuve, a violé le texte susvisé ;* » ([Soc., 20 novembre 2012, pourvoi n° 11-26.449](#)) ;

Il peut aussi s'agir de **tableaux récapitulatifs**. L'employeur peut répondre à « *plusieurs attestations ainsi qu'un tableau* » établi par le salarié ([Soc., 23 mai 2012, pourvoi n° 11-17.360](#)) ; ou encore « *le salarié avait produit un tableau des heures qu'il prétendait avoir réalisées auquel l'employeur pouvait répondre* » ([Soc., 14 novembre 2012, pourvoi n° 11-23.768](#)). A plus forte raison lorsque les récapitulatifs sont complétés par d'autres éléments : « *la salariée avait produit des cahiers, des états récapitulatifs et un rapport d'expertise établi à sa demande, auxquels l'employeur pouvait répondre* » ([Soc., 13 février 2013, pourvoi n° 11-20.740](#)).

Il peut encore s'agir d'éléments **adressés ou obtenus par le salarié** dans le cadre de l'activité professionnelle tels que « *des courriels et des billets de train* » ([Soc., 23 novembre 2011, pourvoi n° 10-23.320](#)).

La multiplicité des documents produits par le salarié sera généralement de nature à étayer sa demande, si ceux-ci sont pertinents : « *Attendu que pour débouter le salarié de sa demande au titre des heures supplémentaires et du repos compensateur, la cour d'appel constate que le salarié communique quelques documents manuscrits sommaires, non datés, récapitulant pour certains mois, sans indication de l'année, ni même du mois de référence, les heures effectuées, pour un total mensuel parfois supérieur à 169 heures, trois pages d'agenda des mois de mars, juillet et novembre 2002, quelques bandes papier non datées, totalisant mensuellement par calculatrice, les heures de travail alléguées, et des attestations insuffisamment circonstanciées et non conformes, pour la plupart, aux dispositions de l'article 202 du code de procédure civile ; qu'elle en déduit que ces pièces qui ne permettent pas de vérifier si elles se rapportent à une période non couverte par la prescription, sont insuffisantes pour étayer la demande du salarié ; Qu'en statuant ainsi, alors que le salarié produisait des documents multiples auxquels l'employeur pouvait répondre, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;* » ([Soc., 13 mars 2013, pourvoi n° 11-22.285, Bull. 2013, V, n° 73](#)).

2-3/ Limites de l'étaiement : l'interdiction de faire peser sur le salarié la preuve du bien-fondé de sa demande

Étayer une demande ne signifie pas en prouver le bien-fondé. En conséquence, le juge « *ne peut rejeter une demande en paiement d'heures complémentaires aux motifs que les éléments produits par le salarié ne prouvent pas le bien-fondé de sa demande* » ([Soc., 10 mai 2007, pourvoi n° 05-45.932, Bull. 2007, V, n° 71](#)).

Le commentaire au Rapport annuel de 2007 explicite la solution dans les termes suivants : « *lorsque le salarié apporte des éléments préalables au soutien de sa demande : planning, tableau d'heures, attestations etc., le juge ne peut les écarter d'emblée, au motif qu'ils seraient insuffisants pour prouver la demande, ce qui reviendrait de nouveau, à faire supporter la charge de la preuve au seul salarié, ce qu'exclut l'article L. 212-1-1 du code du travail. S'il estime, après les avoir analysés, que les éléments fournis ne permettent pas de légitimer l'action du salarié, il ne peut les rejeter qu'en retenant qu'ils ne sont pas de nature à étayer la demande ou, autrement dit, qu'ils ne constituent pas en quelque sorte, le commencement de preuve indispensable à la poursuite de l'action* ».

Dès lors que le salarié a étayé sa demande, il ne peut se voir opposer de façon générale que la nature de ses fonctions ne permet pas à l'employeur d'établir le temps de travail effectué, puisque cela revient à faire reposer la charge de la preuve exclusivement sur le demandeur : « *Attendu que pour rejeter la demande de paiement d'heures supplémentaires du salarié, l'arrêt retient que la nature de ses fonctions excluait tout contrôle de l'employeur et conférait au salarié une grande autonomie dans l'organisation de son travail ; que les tableaux récapitulatifs versés aux débats sont stéréotypés et n'établissent pas l'accomplissement d'heures supplémentaires qui auraient été demandées par l'employeur sans être payées ou récupérées ; Qu'en statuant comme elle a fait, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;* » ([Soc., 7 février 2008, pourvoi n° 06-43.950](#)).

A été ainsi censuré l'arrêt jugeant l'étalement insuffisant, alors même que les juges du fond avaient relevé l'existence d'éléments de nature à étayer la demande, et que dès lors le débat aurait dû s'instaurer sur la preuve. La charge de la preuve serait en effet mise à la charge du salarié si l'exigence d'étalement devait être assimilée à une exigence de preuve : « *Attendu que pour rejeter les demandes de la salariée au titre des heures supplémentaires, l'arrêt retient que pour étayer sa prétention, cette dernière produit une attestation de M. Parmentier qui affirme que, sur la période litigieuse, il accompagnait la salariée au salon de coiffure de Septèmes-les-Vallons dont le travail débutait à 9h et qu'il venait la reprendre après la fermeture «soit 19h et souvent beaucoup plus tard du fait de l'activité du salon» ; que la salariée ne fournit pas à la cour les éléments de nature à étayer sa demande car le témoignage isolé et peu circonstancié de ce témoin est inopérant ; Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses propres constatations que la prétention de la salariée était étayée par une attestation suffisamment précise à laquelle l'employeur pouvait répondre, la cour d'appel qui a fait peser la charge de la preuve sur le seul salarié, a violé le texte susvisé ;* » ([Soc., 23 novembre 2011, pourvoi n° 10-16.530](#)) ;

Un tableau récapitulant les heures réalisées, accompagné de commentaire sur les missions accomplies, étant de nature à étayer la demande, le juge ne peut rejeter la demande en considérant que cette pièce n'est étayée par aucun élément extérieur au salarié sans faire peser la charge de la preuve exclusivement sur ce dernier ([Soc., 22 mars 2012, pourvoi n° 11-14.466](#)).

De même, fait reposer la charge de la preuve sur le seul salarié le jugement qui considère insuffisamment étayée la demande reposant sur un témoignage, alors que l'employeur ne

produisait aucune pièce : « *Attendu que pour rejeter la demande du salarié en paiement d'heures supplémentaires, l'arrêt retient que bien que l'employeur ne communique aucune pièce, le seul témoignage produit par le salarié ne suffit pas à étayer sa demande ; qu'en outre, il résulte des constatations de l'inspecteur du travail dont le salarié se prévaut par ailleurs que les distributeurs travaillaient en moyenne 169 heures par mois ; Qu'en statuant ainsi, en faisant reposer la charge de la preuve sur le seul salarié, la cour d'appel a violé le texte susvisé* » ([Soc., 13 juin 2012, pourvoi n° 11-10.929, Bull. 2012, V, n° 187](#)).

A ainsi été censurée la décision considérant que l'attestation d'un expert-comptable et le décompte produits ne permettaient pas d'établir la réalité des heures supplémentaires, alors que ces éléments suffisaient à étayer la demande ([Soc., 14 novembre 2012, pourvoi n° 11-25.527](#)).

Voir encore, concernant des échanges de courriels professionnels, envisagés par les juges d'appel comme des éléments de preuve insuffisants alors qu'ils étaient de nature à étayer la demande : « *Attendu que pour débouter la salariée de sa demande en paiement d'heures supplémentaires, l'arrêt retient, par motifs adoptés, que les nombreux échanges de courriels d'ordre professionnel versés aux débats par la salariée, s'ils sont adressés effectivement au-delà des heures de travail contractualisées, ne sauraient suffire à identifier un dépassement journalier d'environ une heure et demie comme elle tente vainement de le soutenir et, par motifs propres, que les copies de courriels produits par la salariée ne constituent pas des éléments de preuves tangibles ; Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel, qui a fait peser la charge de la preuve sur la seule salariée, a violé le texte susvisé* » ([Soc., 20 novembre 2012, pourvoi n° 11-22.571](#)).

Dans le même sens : « *Attendu que pour débouter le salarié de ses demandes de dommages-intérêts pour violation des règles relatives à la durée du travail, l'arrêt retient que le salarié produit un tableau, établi par lui, des heures supplémentaires qu'il aurait effectuées entre 2001 et 2005, et une attestation qui indique que M. Dufaure réalisait des bandes-annonces et qu'il n'existait pas d'horaire défini et qu'il a "régulièrement travaillé côte à côte après 2 heures du matin pour obtenir la meilleure création possible" ; que le tableau des heures supplémentaires est un document que le salarié s'est constitué à lui-même, que l'attestation de M. Dufaure n'est pas assez précise pour faire présumer que la durée légale ou conventionnelle de travail était dépassée, alors que M. Imhoff, auquel était confié un travail de création rémunéré au cachet, était libre d'organiser son temps de travail ; Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel, qui a fait peser la charge de la preuve sur le seul salarié, a violé le texte susvisé* » ([Soc., 9 janvier 2013, pourvoi n° 11-11.808, Bull. 2013, V, n° 2](#)).

De même, a été cassée la décision jugeant non établies les heures supplémentaires invoquées par la salariée au motif que n'était pas suffisamment probant le témoignage accompagnant un tableau rédigé par les soins du salarié, alors que l'employeur produisait une attestation de son comptable. Les éléments versés par le salarié étaient ici de nature à étayer sa demande et le débat probatoire aurait dû s'engager sur la base des pièces produites de part et d'autre ([Soc., 25 septembre 2013, pourvoi n° 12-22.126](#)).

Ainsi, dès lors que le salarié a étayé sa demande, il incombe à l'employeur d'y répondre et au juge de peser les éléments avancés de part et d'autre. Cela conduit donc à examiner l'office du juge dans la pesée des éléments de preuve.

III/ L'office du juge

La pesée des éléments de preuve est nécessaire à l'appréciation de l'existence ou non des heures de travail alléguées (1) le juge devant ensuite, après avoir évalué leur importance, fixer le montant de la créance (2).

1. L'appréciation de l'existence des heures alléguées

La pesée des éléments de preuve par le juge se distingue de la vérification préalable de l'étalement par le salarié de sa demande. Le juge doit peser les éléments produits, ou non, de part et d'autre, étant rappelé que l'employeur a une obligation légale de conservation des justificatifs. S'il n'appartient pas au juge de suppléer la carence des parties, des mesures d'instruction peuvent être ordonnées.

1-1/ La nécessité d'apprécier les éléments apportés par l'une et l'autre des parties

- a) L'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié

Dès lors que la demande du salarié a été étayée, le débat sur l'existence et le nombre d'heures supplémentaires implique d'examiner les éléments produits de part et d'autre et de motiver en considération des pièces produites par l'une et l'autre des parties.

« *Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résulte du texte susvisé que la preuve des heures de travail effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties et que le juge ne peut, pour rejeter une demande d'heures supplémentaires, se fonder sur l'insuffisance des preuves apportées par le salarié ; qu'il doit examiner les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié et que l'employeur est tenu de lui fournir ; Qu'il s'ensuit qu'en se déterminant au vu des seuls éléments fournis par le salarié, la cour d'appel a violé le texte susvisé* » ([Soc., 30 septembre 2003, pourvoi n° 02-42.730, Bull. 2003, V, n° 248](#)).

La preuve étant libre, l'employeur peut justifier du temps de travail réellement accompli par le salarié par tous moyens : « *Dans leur nature et leur consistance, les éléments à fournir par l'employeur sont laissés à l'appréciation des juges, la justification du nombre d'heures réellement accomplies par le salarié pouvant se faire par tous moyens : fiches de pointage, relevés d'heures, listings récapitulatifs, témoignages, divers éléments attestant de la charge de travail ...* »³.

Par exemple, apporte la preuve contraire l'employeur qui répond à la production de copies d'un agenda non corroborées, en versant l'attestation du supérieur hiérarchique du salarié, dont la portée a été analysée : « *Mais attendu que, par motifs propres et adoptés, l'arrêt retient que le salarié produit des copies de pages d'un agenda rempli par lui qui ne sont corroborées par aucun élément extérieur et sont contredites par l'attestation versée par l'employeur ; qu'ayant ainsi analysé, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation, les éléments produits tant par le salarié que l'employeur, la cour d'appel n'encourt pas les griefs du moyen ;* » ([Soc., 8 juin 2011, pourvoi n° 09-43.208, Bull. 2011, V, n° 141](#)).

³ G. Hénon, rapport sous Soc., 13 juin 2012, pourvoi n° 11-10.929, Bull. 2012, V, n° 187.

Ou encore l'employeur qui verse aux débats des documents signés des deux parties : « *Mais attendu que la cour d'appel qui a examiné l'ensemble des pièces produites par les parties, a retenu que les éléments produits par le salarié étaient inexploitables et se trouvaient contredits par les feuilles de routes, contresignées des parties, versées par l'employeur; qu'elle en a conclu dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation, que la preuve des heures supplémentaires n'était pas établie ; que le moyen, n'est pas fondé* » ([Soc., 5 octobre 2011, pourvoi n° 10-19.908](#)).

b) Rappel sur les éléments justificatifs qu'il incombe à l'employeur de conserver

En cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail effectuées, l'employeur doit être en mesure de fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié dans la limite de la prescription quinquennale alors applicable ([Soc., 9 avril 2008, pourvoi n° 07-41.418, Bull. 2008, V, n° 82](#)), la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 l'ayant réduite à « *trois ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits* » lui permettant d'exercer l'action en paiement ou en répétition de salaire. « *La demande peut porter sur les sommes dues au titre des trois dernières années à compter de ce jour ou, lorsque le contrat de travail est rompu, sur les sommes dues au titre des trois années précédant la rupture du contrat* » (article L. 3245-1 du code du travail).

- Horaires de travail justifiant la tenue de documents de décompte du temps de travail des salariés

En vertu de l'article L. 3171-1 du code du travail, l'employeur est tenu d'afficher les heures auxquelles commence et finit le travail. Et en vertu de l'article L. 3171-2 du même code, lorsque tous les salariés, occupés dans un service ou un atelier ne travaillent pas selon le même horaire collectif, l'employeur est tenu d'établir les documents nécessaires notamment au décompte de la durée du travail.

Selon que les salariés travaillent ou non selon le même horaire collectif, l'employeur doit pouvoir produire les justificatifs énoncés aux articles D. 3171-1 à D. 3171-13.

L'employeur d'un chauffeur routier doit ainsi être en mesure de produire les feuilles d'enregistrement des temps de conduite, lorsqu'il existe une contestation sur le nombre d'heures effectuées par le salarié ([Soc., 2 juin 2004, pourvoi n° 02-46.811, Bull. 2004, V, n° 146](#)).

Il appartient à l'employeur qui conteste les fiches de temps émanant de la badgeuse, telles que produites par le salarié, de justifier de la fraude affectant les affectant. Plus généralement, en cas de contestation par l'employeur des horaires relevés par la badgeuse, il lui revient de fournir les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié ([Soc., 24 février 2009, pourvoi n° 07-43.479](#)).

- Cas particulier de dispense d'un décompte du temps horaire

Aux termes de l'article D. 3171-9 du code du travail, les dispositions de l'article D. 3171-8 ne sont pas applicables aux salariés concernés par les conventions ou accords collectifs de travail

prévoyant des conventions de forfait en heures lorsque ces conventions ou accords fixent les modalités de contrôle de la durée du travail⁴.

Il faut rappeler que le Conseil d'Etat a annulé le décret n° 2007-12 du 4 janvier 2007 en tant qu'il introduit un b) à l'article D. 212-21 devenu deuxième alinéa de l'article D. 3171-9, relatif « *aux salariés concernés par les conventions ou accords collectifs de branche étendus prévoyant une quantification préalablement déterminée du temps de travail reposant sur des critères objectifs et fixant les modalités de contrôle de la durée du travail* » (CE, 11 mars 2009, n° 303396, publié au *Recueil Lebon*). Les entreprises concernées ne sont donc **pas exonérées** de l'obligation **d'établir les relevés** prévus par l'article D. 3171-8.

Le Conseil d'Etat a également annulé le décret n° 2010-778 du 8 juillet 2010 instituant une dérogation au contrôle quotidien et hebdomadaire de la durée du travail de salariés ne travaillant pas selon le même horaire collectif de travail et insérant au code du travail un article R. 3171-9-1 excluant l'application de l'article D. 3171-8 pour les salariés exerçant une activité de distribution ou de portage de documents (CE, 28 mars 2012, n° 343072, publié au *Recueil Lebon*). La chambre sociale avait déjà jugé que la quantification préalable de l'ensemble des missions confiées et accomplies par le distributeur, dans le cadre de l'exécution de son métier, en fonction des critères associés à un référencement horaire du temps de travail prévu par l'article 2.2.1.2 du chapitre IV de la convention collective nationale de la distribution directe ne saurait, à elle seule, satisfaire aux exigences de l'article L. 3171-4 ([Soc., 16 juin 2010, pourvoi n° 08-42.758, Bull. 2010, V, n° 144](#)).

- c) Le juge doit tirer les conséquences de la carence de l'employeur à fournir des éléments de nature à contredire ceux produits par le salarié

Si le salarié apporte des éléments de nature à étayer sa demande et que l'employeur ne produit pas d'éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par celui-ci, il appartient au juge de tirer les conséquences de la carence de l'employeur.

Cette carence peut résulter de la non-conservation par l'employeur de pièces justificatives :

« Et attendu, qu'ayant examiné les relevés d'horaires produits par le salarié et pris acte de ce que l'employeur, en dépit de l'obligation légale qui lui incombait, n'avait pas conservé les documents comptabilisant les heures de travail effectuées par le salarié, le conseil de prud'hommes a estimé que M. Girod-Roux avait effectivement accompli les heures supplémentaires dont il sollicitait le paiement ; que le moyen n'est pas fondé » ([Soc., 13 octobre 1998, pourvoi n° 96-42.373](#)).

De même, *« la cour d'appel, qui, par motifs adoptés des premiers juges, a fait ressortir que la demande en paiement d'heures supplémentaires du salarié était étayée de divers éléments et qui a constaté que l'employeur ne fournissait aucun élément contraire, a, par ce seul motif, légalement justifié sa décision »* ([Soc., 24 mars 2004, pourvoi n° 01-43.875, Bull. 2004, V, n° 96](#)).

Le commentaire au Rapport annuel de 2004 des arrêts du 25 février et 24 mars 2004 relève que « *cette précision apportée à la jurisprudence permet de garantir un équilibre entre les*

⁴ Il est renvoyé aux développements supra I, sur les conventions de forfait.

parties dans l'administration de la preuve des heures supplémentaires, tout en restant fidèle aux dispositions de l'article L. 212-1-1 du Code du travail ».

Par conséquent, sont cassées des décisions rejetant la demande du salarié, qui était étayée, à laquelle l'employeur ne répondait pas, les juges du fond faisant alors peser la charge de la preuve sur le seul salarié : « *Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses propres constatations que la prétention du salarié était étayée de divers éléments et que l'employeur ne fournissait aucun élément contraire, la cour d'appel qui a fait peser la charge de la preuve sur le seul salarié, a violé le texte susvisé* » ([Soc., 5 juin 2008, pourvoi n° 07-41.364](#) ; voir aussi [Soc., 10 décembre 2008, pourvoi n° 07-44.052](#) et [Soc., 14 janvier 2009, pourvoi n° 07-43.322](#)).

d) Mise en balance des éléments lorsque l'employeur a répondu

Lorsque l'employeur a apporté des éléments en réponse, **la motivation doit faire apparaître que ces éléments ont été examinés** : « *Mais attendu que, par motifs propres et adoptés, l'arrêt retient que le salarié produit des copies de pages d'un agenda rempli par lui qui ne sont corroborées par aucun élément extérieur et sont contredites par l'attestation versée par l'employeur ; qu'ayant ainsi analysé, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation, les éléments produits tant par le salarié que l'employeur, la cour d'appel n'encourt pas les griefs du moyen ;* » ([Soc., 8 juin 2011, pourvoi n° 09-43.208, Bull. 2011, V, n° 141](#)).

« *Mais attendu que la cour d'appel, usant du pouvoir d'appréciation qu'elle tient de l'article L. 3171-4 du code du travail, a estimé au vu des éléments fournis par les deux parties, dont des feuilles de présence produites par l'employeur ainsi que des listes de forçages de caisse et des attestations produites par le salarié, que la preuve de l'existence d'heures supplémentaires n'était pas rapportée ; que le moyen n'est pas fondé ;* » ([Soc., 28 septembre 2011, pourvoi n° 10-20.056](#)).

Cela suppose d'**apprécier la valeur des pièces produites**. Ainsi, au sujet d'un salarié qui, soutenant avoir accompli des heures supplémentaires, avait fourni « *les pages d'un cahier écrites de manière identique dans leur présentation et avec le même stylo pour les années 2002 à 2006* » ce à quoi l'employeur avait répondu en soumettant au juge des fiches qui « *n'apportaient aucune indication sur le nombre d'heures effectuées* », la Cour de cassation en a déduit que « *c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation de la valeur des pièces produites par le salarié et par l'employeur, que la cour d'appel a estimé qu'il n'était pas justifié de l'accomplissement d'heures supplémentaires* » ([Soc., 11 juillet 2012, pourvoi n° 10-27.888, Bull. 2012, V, n° 221](#)).

S'agissant d'une salariée disposant d'une autonomie dans l'organisation de son travail, a été approuvé l'arrêt d'appel ayant rejeté la demande au titre des heures supplémentaires en s'appuyant sur les listings faisant apparaître que les messages électroniques étaient uniquement envoyés à des horaires tardifs à un moment où ils ne pouvaient être traités par le siège social ([Soc., 18 décembre 2012, pourvoi n° 11-22.899](#)).

1-2/ Les vérifications pouvant être menées ou ordonnées par le tribunal

a) Les recherches à mener en fonction des données de l'espèce

Dans le cadre d'une convention de forfait, le juge doit rechercher si au vu des éléments produits par les deux parties, des heures supplémentaires ont été accomplies dans le cadre de l'horaire hebdomadaire : « *Attendu que, pour rejeter la demande tendant au paiement d'un rappel de salaire pour heures supplémentaires, la cour d'appel a énoncé que les décomptes produits par le salarié n'étaient pas hebdomadaires, que le salarié était rémunéré sur une base forfaitaire, que l'employeur avait satisfait à l'obligation de communication des enregistrements au salarié et qu'il n'était nullement établi que celui-ci ait effectué des heures supplémentaires en sus du forfait convenu ; Qu'en statuant ainsi, sans rechercher si au vu des éléments fournis par les deux parties, le salarié avait accompli des heures supplémentaires dans le cadre de l'horaire hebdomadaire, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences du texte susvisé* » ; ([Soc., 29 janvier 2002, pourvoi n° 99-41.028, Bull. 2002, V, n° 37](#)).

b) La possibilité d'ordonner les mesures d'instruction

L'article L. 3171-4 du code du travail offre au juge la possibilité d' « *ordonner, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles* ».

La Cour de cassation rappelle qu'il s'agit uniquement d'une faculté : « *la cour d'appel, qui a formé sa conviction au vu d'éléments de preuve fournis tant par l'employeur que le salarié et qui n'était pas tenue de recourir à une mesure d'instruction, a estimé que la preuve était rapportée de l'accomplissement d'heures supplémentaires non rémunérées et a fixé la somme due au salarié au titre de ces heures supplémentaires* » ([Soc., 15 octobre 2002, pourvoi n° 00-41.759, Bull. 2002, V, n° 307](#)).

Dans une affaire où était contestée le temps de tournée invoquée par un salarié distributeur, au regard de la quantification préalable résultant de la convention collective de la distribution directe, une juridiction prud'homale a pu ordonner une mesure d'enquête consistant en une simulation de tournée effectuée par un autre salarié ([Soc., 16 juin 2010, pourvoi n° 08-42.758, Bull. 2010, V, n° 144](#)).

Une fois la mesure d'instruction réalisée et au regard de l'ensemble des pièces produites par les parties, il appartient au juge de quantifier le nombre d'heures supplémentaires accomplies. Ainsi, « *usant des pouvoirs qu'il tient de l'article L. 3171-4 du code du travail, le conseil de prud'hommes a examiné les éléments produits par chacune des parties, au nombre desquels se trouve la quantification préalable conventionnelle de la durée du travail du salarié, ainsi que le résultat de la mesure d'enquête qu'il avait ordonnée, et a fixé le montant du rappel de salaire dû au titre des heures supplémentaires effectuées* » ([Soc., 16 juin 2010, pourvoi n° 08-42.758, Bull. 2010, V, n° 144](#)).

1-3/ L'appréciation souveraine des éléments produits

Les juges du fond apprécient souverainement les éléments produits pour conclure à l'existence ou à l'absence des heures supplémentaires alléguées.

Ceux-ci peuvent amener le juge à constater qu'il n'y a pas eu d'heures supplémentaires effectuées : « *Qu'elle en a conclu dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation, que la preuve des heures supplémentaires n'était pas établie* » ([Soc., 5 octobre 2011, pourvoi n° 10-19.908](#)).

Inversement, ils peuvent aboutir à retenir l'existence d'heures supplémentaires. Ainsi, s'agissant d'une convention de forfait en jours : « *le seul défaut de contreseing par le supérieur hiérarchique du document auto-déclaratif prévu par l'article 33-7 de la convention collective nationale des casinos ne saurait interdire au salarié de réclamer le paiement de jours qu'il estime avoir travaillés au-delà de la durée annuelle prévue par la convention de forfait en jours* » et que, « *sous couvert de griefs de dénaturation, de non-respect du principe de contradiction, de défaut de réponse à conclusions et de défaut de base légale, le moyen ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine des éléments de fait et de preuve par laquelle la cour d'appel a retenu l'existence de jours travaillés au-delà de la durée annuelle prévue par la convention de forfait en jours* » ([Soc., 7 décembre 2010, pourvoi n° 09-42.626, Bull. 2010, V, n° 281](#)).

Lorsqu'il constate l'existence d'heures supplémentaires, il revient au juge d'en évaluer l'importance et de fixer en conséquence les créances salariales s'y rapportant ([Soc., 4 décembre 2013, pourvoi n° 12-17.525, en cours de publication](#)).

2. Evaluation de l'importance des heures effectuées et fixation du montant de la créance

2-1/ L'appréciation de l'importance

a) Appréciation souveraine

Le juge du fond évalue souverainement l'importance des heures supplémentaires : « *Mais attendu, d'une part, que la cour d'appel, par motifs propres et adoptés, a retenu que le salarié avait produit, pour étayer sa demande d'heures supplémentaires, des éléments sur lesquels l'employeur avait été en mesure de répondre, d'autre part, qu'elle en a, considérant implicitement mais nécessairement que ces heures supplémentaires avaient été accomplies avec l'accord de l'employeur, souverainement apprécié le montant* » ([Soc., 21 septembre 2011, pourvoi n° 09-69.927, Bull. 2011, V, n° 192](#)).

b) Prise en considération des éléments produits de part et d'autre

L'appréciation par le juge de l'importance des heures accomplies et la fixation des créances en résultant suppose de prendre en considération et d'analyser les éléments de fait soumis par les parties :

« *Mais attendu qu'après avoir pris en considération les éléments fournis par le salarié qu'elle a analysés, la cour d'appel a, sans être tenue de préciser le détail du calcul appliqué, souverainement évalué l'importance des heures supplémentaires et fixé en conséquence les créances salariales s'y rapportant ; que les moyens ne sont pas fondés ;* » ([Soc., 4 décembre 2013, pourvoi n° 11-28.314, en cours de publication](#)).

Le juge doit donc motiver l'évaluation des heures supplémentaires retenues en tenant compte du niveau de précision des pièces produites de part et d'autre.

« *Mais attendu qu'ayant constaté l'existence d'heures supplémentaires, la cour d'appel en a souverainement évalué l'importance et fixé en conséquence les créances salariales s'y rapportant, en fonction des éléments de fait qui lui étaient soumis et qu'elle a analysés ;* » ([Soc., 4 décembre 2013, pourvoi n° 12-17.525, en cours de publication](#)).

« Mais attendu qu'ayant constaté l'existence d'heures supplémentaires, la cour d'appel, motivant sa décision, en a souverainement évalué l'importance et fixé en conséquence les créances salariales s'y rapportant en fonction des éléments de fait qui lui étaient soumis et qu'elle a analysés ; que le moyen n'est pas fondé ; » ([Soc., 4 décembre 2013, pourvoi n° 12-11.886, en cours de publication](#)).

2-2/ Fixation du montant de la créance

a) Modalités de calcul

- L'évaluation ne peut être forfaitaire

Le juge ne peut procéder à l'appréciation forfaitaire d'une créance qui résulte de l'accomplissement d'une certaine durée de travail, au-delà des prévisions contractuelles, conventionnelles ou de la loi.

Dans ces conditions, a été censuré l'arrêt ayant procédé à une « *évaluation forfaitaire des sommes dues au salarié sans préciser le nombre d'heures supplémentaires retenues* » pour compléter le calcul d'un expert ne couvrant pas l'intégralité de la période non couverte par la prescription, pendant laquelle des heures supplémentaires avaient été accomplies ([Soc., 28 septembre 2010, pourvoi n° 09-41.277](#)).

De même, des formules selon lesquelles la juridiction « *considère avoir les éléments nécessaires eu égard au taux horaire de rémunération et aux majorations légales pour allouer* » une certaine somme ([Soc., 12 décembre 2012, pourvoi n° 11-23.769](#)) « *estime que les heures supplémentaires doivent être cantonnées* » ([Soc., 20 novembre 2012, pourvoi n° 11-23.332](#)) ou encore « *estime devoir faire droit à la demande de ce dernier mais seulement à hauteur de* » tel montant ([Soc., 9 janvier 2013, pourvoi n° 11-18.790](#)) s'expose à la cassation, si la décision ne fait pas apparaître que les éléments produits aux débats ont été pris en compte pour véritablement apprécier l'importance des heures supplémentaires.

Inversement, il ne pourra être reproché à l'évaluation d'être forfaitaire dès lors que le juge apprécie l'ensemble des éléments débattus : « *Mais attendu, d'une part, que la cour d'appel, ayant estimé que la réalisation d'heures supplémentaires n'était pas exceptionnelle, a par là-même répondu aux conclusions prétendument délaissées ; Et attendu, d'autre part, que la cour d'appel a nécessairement fixé le nombre d'heures supplémentaires en tenant compte des plannings produits par le salarié, des copies des enveloppes qui lui avaient été remises mentionnant les sommes perçues à titre de salaire brut et du calcul présenté par lui quant aux salaires réels et au taux de majoration des heures supplémentaires ;* » ([Soc., 17 mars 2010, pourvoi n° 08-43.468](#)).

Ceci a été rappelé récemment : « *Mais attendu, d'abord, qu'après avoir apprécié l'ensemble des éléments de preuve qui lui étaient soumis, la cour d'appel, qui n'a pas procédé à une évaluation forfaitaire, a, sans être tenue de préciser le détail du calcul appliqué, souverainement évalué l'importance des heures supplémentaires et fixé en conséquence les créances salariales s'y rapportant ;* » ([Soc., 4 décembre 2013, pourvoi n° 12-22.344, en cours de publication](#)).

Ainsi, s'il ne doit pas procéder à une évaluation forfaitaire, le juge n'est pas nécessairement tenu d'entrer dans le détail du calcul de ces heures.

- Le juge n'est pas tenu de préciser le détail du calcul appliqué

Il n'est pas rare que seul le salarié produise aux débats un tableau récapitulatif, plus ou moins précis, permettant à l'employeur de répondre auquel n'est opposée aucune pièce de même type. La Cour de cassation a d'ailleurs admis qu'un simple décompte mensuel puisse étayer une demande en paiement d'heures supplémentaires ([Soc., 24 novembre 2010, pourvoi n° 09-40.928, Bull. 2010, V, n° 266](#) précité).

Dans ces conditions, le juge n'a **pas à entrer dans le détail du calcul des heures supplémentaires** : « *Mais attendu qu'après avoir pris en considération les éléments fournis par le salarié qu'elle a analysés, la cour d'appel a, sans être tenue de préciser le détail du calcul appliqué, souverainement évalué l'importance des heures supplémentaires et fixé en conséquence les créances salariales s'y rapportant ; que les moyens ne sont pas fondés ;* » ([Soc., 4 décembre 2013, pourvoi n° 11-28.314, en cours de publication](#) ; voir aussi, dans le même sens : [Soc., 4 décembre 2013, pourvoi n° 12-22.344, en cours de publication](#)).

S'il résulte de cette jurisprudence que le nombre d'heures supplémentaires accomplies n'a pas nécessairement à être indiqué, **il faut réserver le cas où un débat se sera instauré spécifiquement sur cette question**, chacune des parties produisant un récapitulatif précis voire présentant son calcul des heures en précisant le taux de majoration appliqué.

Dans une telle hypothèse, le juge ne pourra s'abstenir d'**établir le nombre d'heures effectivement travaillées** : « *en se fondant sur une durée moyenne hebdomadaire théorique des salariés, tenant compte des jours fériés et congés payés mais excluant les jours de congés au titre de la réduction du temps de travail, sans établir le nombre d'heures effectivement travaillées par le salarié, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision* » au regard de l'article L. 3171-4 du code du travail ([Soc., 10 octobre 2012, pourvoi n° 11-10.455, Bull. 2012, V, n° 258](#)).

b) Impossibilité de substituer à la demande d'heures supplémentaires une condamnation à des dommages-intérêts

Les heures supplémentaires ou complémentaires ont la nature de créance salariale. Le salarié ne peut contourner l'obligation d'étayer sa demande en sollicitant le paiement de dommages-intérêts en lieu et place des heures accomplies.

La Cour de cassation a en effet jugé au visa des articles L. 212-1-1 du code du travail et 4 du nouveau code de procédure civile que « *le juge saisi d'une demande en paiement d'heures supplémentaires ne peut y substituer une condamnation à des dommages-intérêts* » ([Soc., 23 février 2005, pourvoi n° 02-42.552, Bull. 2005, V, n° 69](#)).

De même, les dispositions de l'article L. 212-1-1 du code du travail « *excluent la possibilité de réparer une perte de chance de prouver le nombre d'heures supplémentaires effectuées* » ([Soc., 15 octobre 2002, pourvoi n° 00-40.728, Bull. 2002, V, n° 315](#)).

c) Impossibilité de déduire de la créance le versement de primes

Les heures supplémentaires devant s'exécuter dans le cadre d'un contingent annuel et ouvrant droit à un repos compensateur, « *un versement, même volontaire, d'indemnité de découcher, ne peut tenir lieu de règlement des heures supplémentaires* » ([Soc., 27 juin 2000, pourvoi n° 98-411.84, Bull. 2000, V, n° 248](#)).

Peu importe la dénomination retenue par l'employeur : le versement de primes ne peut tenir lieu de règlement d'heures supplémentaires, qu'il s'agisse de « *primes diverses* » ([Soc., 1er décembre 2005, pourvoi n° 04-48.388, Bull. 2005, V, n° 348](#)) ou de « *primes exceptionnelles* » pour travail à domicile ([Soc., 18 juin 2008, pourvoi n° 06-43.382](#)) ou supposées compenser un dépassement de la convention de forfait ([Soc., 8 janvier 2003, pourvoi n° 00-44.818](#)).

Il s'ensuit que le juge ne peut se limiter à ordonner le remboursement de la différence entre le montant versé à titre de prime et la créance du salarié au titre des heures supplémentaires ([Soc., 8 janvier 2003, pourvoi n° 00-44.818](#) précité) mais bien allouer la totalité de la créance résultant de l'accomplissement des heures accomplies dont il aura apprécié l'importance.