

PROUVER LE FAIT QUI FAIT LE DROIT

Colloque en hommage à Tiennot Grumbach

Alléger le salarié du fardeau de la preuve

par Paul CAO, Avocat au Barreau d'Angers

PLAN

I. Le fardeau allégé de la preuve

- A. Le fond du droit
- B. La question du préjudice résultant du non-respect par l'employeur de ses obligations

II. Un fardeau parfois partagé, mais toujours inégal

- A. Le partage dans un seul temps
- B. Un partage désynchronisé

III. Lorsque le fardeau pèse essentiellement, voire intégralement sur le salarié

L'article 1315 du Code civil, en vertu duquel « celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation », nous est régulièrement opposé par les employeurs, pour peu que l'on puisse considérer que les règles du droit civil s'appliqueraient à la relation de travail, sauf exception. On pourrait débattre sur le caractère *sui generis* du droit du travail, mais tel n'est pas le propos. Heureusement, si les règles de preuve ont reçu du Code du travail de nombreux aménagements, reste les domaines dans lesquels ce fardeau, pesant exclusivement sur le salarié, est parfois trop lourd à porter. En effet, la relation de travail postule un déséquilibre, déséquilibre que le droit du travail est censé compenser. Il est des matières dans lesquelles le fardeau de la preuve est allégé pour le salarié (I), et d'autres où il est partagé entre le salarié et l'employeur (II). Mais, dans certaines matières, le fardeau pèse encore exclusivement, voire intégralement, sur le salarié (III).

I. Le fardeau allégé de la preuve

A. Le fond du droit

Le respect par l'employeur de l'obligation de sécurité de résultat. Il est de jurisprudence constante que la preuve du respect par l'employeur de son obligation de sécurité et de résultat pèse exclusivement sur lui, et ce même en cas de prise d'acte de rupture du contrat de travail par le salarié (1).

Le respect par l'employeur des temps de pause. Par des arrêts de principe rendus le 20 février 2013 (2), la Chambre sociale de la Cour de cassation avait rappelé que le respect par l'employeur des temps de pause était étranger aux dispositions de l'article L. 3171-4 du Code du travail relatif à la répartition de la charge de la preuve des heures de travail effectuées. Puis elle a précisé qu'« incombe à l'employeur la charge de la preuve du respect des seuils et des plafonds prévus en matière de temps de travail tant par le droit de l'Union Européenne que par le droit interne » (3). En cas de litige portant sur le respect de ces temps de pause, le salarié peut donc se contenter d'alléguer les faits.

Le licenciement pour faute grave. La jurisprudence est parfaitement constante depuis de nombreuses années : la charge de la preuve de la faute grave pèse exclusivement sur l'employeur qui s'en prévaut, ce licenciement étant, par hypothèse, un licenciement d'exception, ce qui prive le salarié de son indemnité de rupture et de son préavis (4).

L'obligation de paiement du salaire et l'obligation de fournir du travail. Il en est de même pour l'obligation qu'a l'employeur de fournir du travail et de payer les salaires, étant précisé que cela apparaît d'autant plus logique qu'il serait bien impossible au salarié d'apporter des preuves négatives (5).

B. La question du préjudice résultant du non-respect par l'employeur de ses obligations

Le préjudice pour non-paiement des salaires est nécessairement subi par le travailleur, peu importe la bonne foi, ou non, de l'employeur (6).

Il en est de même pour la délivrance tardive des documents de fin de contrat (7), le préjudice résultant

(1) Soc. 12 janvier 2011, n°09-70838.

(2) nos 11-21599 et 11-21848.

(3) Soc. 20 novembre 2013, n°12-20191.

(4) Soc. 28 mars 2012, n°10-27779 ; v. *infra* CPH Grenoble 5 juill. 2013 obs. D. Boulmier.

(5) Soc. 27 juin 2012, n°11-17416 ; Soc. 3 novembre 2010, n°09-65.254 ; Soc. 17 février 2010, n°08-45.298.

(6) Soc. n°06-45752.

(7) Soc. 18 septembre 2013, n°12-17181.

de l'absence de visite médicale à l'embauche (8), ainsi que le préjudice lié à l'illicéité de la clause de

non-concurrence (8 bis).

II. Un fardeau parfois partagé, mais toujours inégal

A. Le partage dans un seul temps

Lorsque le salarié est licencié pour une prétendue cause réelle et sérieuse, insuffisance professionnelle ou motif disciplinaire (9), la charge de la preuve du caractère réel et sérieux du licenciement, ou de son absence de cause réelle et sérieuse, ne pèse pas exclusivement sur l'une des parties.

En outre, le doute profite au salarié en application des dispositions de l'article L. 1235-1 (10).

B. Un partage désynchronisé

Les heures supplémentaires. L'article L. 3171-4 dispose : « En cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, l'employeur fournit au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié. Au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande, le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles (...) ».

Depuis les arrêts du 25 février 2004, la Chambre sociale de la Cour de cassation impose pourtant, en contradiction avec la lettre de cet article, que le salarié présente, dans un premier temps, des éléments de nature à étayer sa demande, lesquels éléments

peuvent être établis unilatéralement (10 bis) et *a posteriori* (11).

La seule condition requise est que ces éléments doivent permettre à l'employeur de s'expliquer. Si ce dernier ne le fait pas, le juge pourra, en fonction des circonstances de l'espèce, se fonder sur les seuls éléments produits par le salarié pour rendre sa décision (12).

La question du harcèlement moral et sexuel, ainsi que des discriminations. Le régime de la preuve, là encore, se répartit en deux temps. Dans un premier temps, le salarié doit établir des faits permettant de présumer l'existence des agissements discriminatoires (L. 1134-1 C. Trav.), de harcèlement moral et/ou sexuel (L. 1154-1 C. Trav.). Ce n'est qu'après cette première démarche effectuée par le salarié que l'employeur devra s'expliquer sur les faits en question et sera ainsi tenu de justifier, par des éléments objectifs, les faits dont le salarié s'estime victime (13).

On peut regretter que cette charge soit parfois trop importante pour le salarié, la Chambre sociale de la Cour de cassation ayant rappelé récemment que, faute de l'établissement préalable par le salarié des éléments susvisés, il ne pouvait être fait droit à sa demande (13 bis).

III. Lorsque le fardeau pèse essentiellement, voire intégralement sur le salarié

Il est des matières où, en contradiction avec la logique générale du droit du travail, c'est quasiment exclusivement sur le salarié que pèse la charge de la preuve. Il en est ainsi du rappel de salaire sur la base d'un autre coefficient que celui sur lequel est basée sa rémunération (14).

Toujours sur ce même principe, la rupture à l'initiative du salarié, qu'il s'agisse de la résiliation judiciaire du contrat de travail ou de la prise d'acte,

impose au salarié d'établir les faits qui motivent sa démarche, même si ce principe subit des atténuations lorsqu'il s'agit d'une prise d'acte fondée sur l'obligation de sécurité de résultat mise à la charge de l'employeur. Dans cette dernière hypothèse, la survenue d'un accident du travail caractérise, en tant que tel, le manquement de l'employeur à son obligation de sécurité de résultat (15).

Paul Cao

(8) Soc. 11 juillet 2012, n°11-11709, second moyen ; Soc. 18 décembre 2013, n°12-15454.

(8 bis) Soc. 20 novembre 2013, n°12-16049.

(9) A. Chirez « Insuffisance professionnelle, insuffisance de résultat, faute ou manquement extra-disciplinaire », Dr. Ouv. 2013 p. 445.

(10) M. Henry « Le particularisme probatoire du procès prud'homal », Dr. Ouv. 1997 p. 401.

(10 bis) Soc. 28 mars 2012, n°10-21098.

(11) Soc. 23 novembre 2013, n°09-72045.

(12) Soc. 20 novembre 2013, n°12-22238.

(13) pour une illustration devant les juges du fond v. par ex. CA Paris 10 mars 2011, Dr. Ouv. 2011 p. 686 n. S. Mess.

(13 bis) Soc. 20 novembre 2013, n°12-27278.

(14) Soc. 6 juillet 2011, n°09-68603.

(15) Soc. 30 octobre 2013, n°12-15133.