

**TEMPS DE TRAVAIL** Preuve des heures de travail accomplies – Charge de la preuve – Régime de preuve partagée – Interprétation des termes de l'article L. 3171-4 du Code du travail – Abandon de la notion d'*étalement* au profit de celle de *présentation* par le salarié d'éléments suffisamment précis à l'appui de sa demande – « prise en compte » de l'arrêt de la CJUE du 14 mai 2019 – Article 31 § 2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union.

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 18 mars 2020 (n° 18-10.919) P+B+R+I

M. A... X... C. société Galtier expertises techniques immobilières

Intervention volontaire :

1°/ du Medef, Mouvement des entreprises de France,

2°/ de Avosial, Avocats d'entreprise

### Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Versailles, 22 novembre 2017), M. X..., engagé le 9 mars 1998 par la société Galtier expertises techniques immobilières en qualité de technicien en dessin informatique, a exercé les fonctions de responsable de bureau d'études et techniciens, statut cadre, à compter du 30 avril 2012.

2. Le salarié a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes, notamment à titre d'heures supplémentaires, puis a été licencié par lettre du 1<sup>er</sup> septembre 2014.

Examen d'office de la recevabilité des interventions volontaires des associations Mouvement des entreprises de France (Medef) et Avosial après avis donné aux parties en application de l'article 1015 du Code de procédure civile

3. Selon les articles 327 et 330 du Code de procédure civile, les interventions volontaires ne sont admises devant la Cour de cassation que si elles sont formées à titre accessoire, à l'appui des prétentions d'une partie et ne sont recevables que si leur auteur a intérêt, pour la conservation de ses droits, à soutenir cette partie.

4. Le Medef et Avosial ne justifiant pas d'un tel intérêt dans le présent litige, leurs interventions volontaires ne sont pas recevables.

### Examen des moyens

#### Sur les deuxième et troisième moyens

5. En application de l'article 1014, alinéa 2, du Code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces moyens qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

#### Sur le premier moyen pris en sa quatrième branche

Enoncé du moyen

6. Le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande au titre des heures supplémentaires et des congés payés afférents, alors « que dès lors que le salarié établit qu'à la date de son licenciement, il n'a pas été en mesure de prendre l'intégralité de ses congés payés, il appartient à l'employeur de démontrer avoir pris des mesures suffisantes pour lui

permettre d'exercer effectivement son droit à congé ; qu'en affirmant que la réalité de l'impossibilité de prendre les congés payés alléguée par M. X... n'était pas établie, sans rechercher si l'employeur avait pris des mesures suffisantes pour lui permettre d'exercer effectivement son droit à congé, la cour n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des articles L. 3141-12, L. 3141-14 du Code du travail ».

### Réponse de la Cour

7. Le moyen, inopérant en ce qu'il ne critique pas le chef de dispositif de l'arrêt rejetant la demande de dommages-intérêts pour impossibilité de prendre des congés, ne peut être accueilli.

### Mais sur le premier moyen pris en ses première et deuxième branches

Enoncé du moyen

8. Le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande au titre des heures supplémentaires et des congés payés afférents, alors :

« 1°/ que d'une part, s'il appartient au salarié de fournir des éléments de nature à étayer sa demande en paiement d'heures supplémentaires, le décompte qu'il produit n'est pas nécessairement établi au moment de la relation contractuelle et peut l'être a posteriori ; qu'en écartant les documents produits par le salarié devant la cour au motif qu'ils n'ont pas été établis au moment de la relation contractuelle dans la mesure où ils sont différents de ceux produits devant le conseil des prud'hommes à l'appui de la demande initiale, la cour a violé l'article L. 3171-4 du Code du travail ; 2°/ que d'autre part, en vertu de l'article L. 3171-4 du Code du travail, le salarié doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés pour permettre à l'employeur de répondre en fournissant ses propres éléments ; que dès lors que le décompte des heures supplémentaires effectuées produit devant la cour d'appel, même différent de celui produit en première instance, est suffisamment précis pour permettre à l'employeur d'y répondre, la cour ne peut écarter les tableaux produits devant elle par le salarié au seul motif que le décompte produit devant la cour comporterait des contradictions manifestes avec les documents produits devant le

conseil des prud'hommes ; qu'en considérant que M. X... ne produisait pas devant la cour d'éléments suffisamment précis quant aux horaires effectivement réalisés pour étayer sa demande aux motifs que le décompte correspondant au travail réalisé pour le conseil général de l'Essonne ainsi que pour les autres dossiers présentait des incohérences avec les pièces versées aux débats devant le conseil des prud'hommes, sans même examiner les documents produits devant elle, la cour a violé l'article L. 3171-4 du Code du travail ».

### Réponse de la Cour

Vu l'article L. 3171-4 du Code du travail :

9. Aux termes de l'article L. 3171-2, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code du travail, lorsque tous les salariés occupés dans un service ou un atelier ne travaillent pas selon le même horaire collectif, l'employeur établit les documents nécessaires au décompte de la durée de travail, des repos compensateurs acquis et de leur prise effective, pour chacun des salariés concernés. Selon l'article L. 3171-3 du même code, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, l'employeur tient à la disposition de l'inspecteur ou du contrôleur du travail les documents permettant de comptabiliser le temps de travail accompli par chaque salarié. La nature des documents et la durée pendant laquelle ils sont tenus à disposition sont déterminées par voie réglementaire.

10. Enfin, selon 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 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. Si le décompte des heures de travail accomplies par chaque salarié est assuré par un système d'enregistrement automatique, celui-ci doit être fiable et infalsifiable.

11. Il résulte de ces dispositions, qu'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, il appartient au salarié de présenter, à l'appui de sa demande, des éléments suffisamment précis quant aux heures non rémunérées qu'il prétend avoir accomplies afin de permettre à l'employeur, qui assure le contrôle des heures de travail effectuées, d'y répondre utilement en produisant ses propres éléments. Le juge forme sa conviction en tenant compte de l'ensemble de ces éléments au regard des exigences rappelées aux dispositions légales et réglementaires précitées. Après analyse des pièces produites par l'une et l'autre des parties, dans l'hypothèse où il retient l'existence d'heures supplémentaires, il évalue souverainement, sans être tenu de préciser le détail de son calcul, l'importance de celles-ci et fixe les créances salariales s'y rapportant.

12. Pour débouter le salarié de sa demande au titre des heures supplémentaires et des congés payés afférents, l'arrêt retient que les documents produits devant la cour n'ont pas été établis au moment de la relation contractuelle dans la mesure où ils sont différents de ceux produits devant le conseil des prud'hommes à l'appui de la demande initiale, qu'en effet l'employeur produit le décompte des heures supplémentaires présenté par le salarié aux premiers juges duquel il ressort de notables différences avec les tableaux produits dans l'instance devant la cour d'appel, ainsi par exemple le travail réalisé pour le conseil général de l'Essonne, que les mêmes différences et incohérences se retrouvent pour d'autres dossiers Renault Truck, Feu Vert, Polyclinique du pays de Rance notamment, qui présentent des anomalies similaires à celles relevées s'agissant du travail que le salarié prétend avoir effectué pour le conseil général de l'Essonne entre les deux tableaux présentés d'une part devant le conseil des prud'hommes et d'autre part devant la cour d'appel, qu'ainsi il ressort desdits tableaux des contradictions manifestes, le salarié ayant opéré devant la cour d'appel des modifications pour tenter de corriger ses précédentes invraisemblances relevées alors à juste titre par l'employeur devant le conseil des prud'hommes, que pas plus les notes de frais que les « exemples de billets de train » ou l'attestation de l'épouse du salarié émanant d'un proche et, comme telle, dépourvue de valeur probante, ne sont de nature à étayer la demande du salarié, que dès lors les éléments présentés par le salarié ne sont pas suffisamment précis quant aux horaires effectivement réalisés pour étayer sa demande et permettre à l'employeur de répondre en fournissant ses propres éléments.

13. 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.

**PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le premier moyen pris en sa troisième branche, la Cour :**

**DÉCLARE irrecevables les interventions volontaires des associations Mouvement des entreprises de France (Medef) et Avosial ;**

**CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déboute M. X... de ses demandes à titre d'heures supplémentaires et de congés payés afférents, l'arrêt rendu, le 22 novembre 2017, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ;**

**Remet, sur ces points l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Paris.**

**M. Cathala, président ; Mme Sommé, Rapporteur ; M. Desplan, Avocat général ; SCP Baraduc, Duhamel et Rameix – SCP Célice, Texidor, Périer – SCP Fabiani, Luc-Thaler et Pinatel, avocat(s).**

## Note.

L'arrêt commenté porte sur la preuve des heures supplémentaires et plus largement, des heures de travail accomplies. En cas de litige relatif à l'existence ou au nombre de ces heures, litige qui peut concerner tant l'accomplissement d'heures supplémentaires que toute heure de travail effectif, comme par exemple, les heures complémentaires que peut effectuer un salarié à temps partiel, l'article L. 3171-4 du Code du travail dispose que : « *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. Si le décompte des heures de travail accomplies par chaque salarié est assuré par un système d'enregistrement automatique, celui-ci doit être fiable et infalsifiable.* » Jusqu'à présent, la Cour de cassation en faisait l'interprétation suivante : la preuve des heures de travail effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties, mais il appartient au salarié de fournir préalablement au juge des éléments de nature à 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 (1).

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt commenté, un salarié a saisi la juridiction prud'homale de demandes en paiement d'heures supplémentaires, avant d'être licencié pour faute grave. Il avait produit, au soutien de ses demandes relatives aux heures supplémentaires, un tableau de ses heures de travail (2), des notes de frais, des « *exemples de billets de train* » et l'attestation de son épouse sur ses « *absences du domicile conjugal* ». La cour d'appel a jugé que ces éléments n'étaient « *pas suffisamment précis quant aux horaires effectivement réalisés pour étayer sa demande et permettre à l'employeur de répondre en fournissant ses propres éléments* ». Le manque de précision se déduisait pour la cour d'appel du fait que non seulement, les documents produits par le salarié n'avaient pas été établis au moment de

la relation contractuelle, mais de plus, le salarié avait produit à hauteur d'appel un tableau présentant des différences avec celui qu'il avait versé aux débats de première instance (3).

C'est sur ce point que portait le pourvoi. Au regard de la tendance consistant à abandonner aux juges du fond l'appréciation de la force probante des éléments produits de part et d'autre, tout en conservant un certain contrôle de l'application du mécanisme probatoire lui-même, on ne donnait pas cher de ce pourvoi. Ainsi, nombre d'arrêts de rejet ont été rendus dans des affaires où les éléments produits par le salarié paraissaient pourtant de nature à permettre à l'employeur de répondre (4). Ces éléments pouvaient être appréciés avec un degré d'exigence sans commune mesure avec celui qui présidait à l'appréciation du rôle probatoire de l'employeur, pourtant tenu, au terme de l'article L. 3171-4 du Code du travail, de « *fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié* », à tel point que sous couvert de « *preuve partagée* » entre l'employeur et le salarié, le risque de la preuve incombait au final au salarié.

Ce n'est pas tant la lecture de l'arrêt que celle de la note explicative accompagnant l'arrêt qui permet de comprendre les raisons pour lesquelles, dans cette affaire, le pourvoi du salarié a finalement été sauvé du rejet. La Cour de cassation y explique qu'elle a entendu « *prendre en compte* », dans son interprétation de l'article L. 3171-4 du Code du travail, l'arrêt de la CJUE du 14 mai 2019 *Federacion de Servicios de Comisiones Pbreras*, dont il résulte que « *les États membres doivent imposer aux employeurs l'obligation de mettre en place un système objectif, fiable et accessible permettant de mesurer la durée du temps de travail journalier effectué par chaque travailleur* », et ce, « *afin d'assurer l'effet utile des droits prévus par la directive 2003/88 du 4 novembre 2003 (5) et du droit fondamental consacré à l'article 31 § 2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne* » au terme duquel « *Tout travailleur a droit à une limitation de la durée maximale du travail et à des périodes de repos journalier et hebdomadaire, ainsi qu'à une période annuelle de congés payés (6)* ». Il s'agit, pour la CJUE, d'une obligation qui « *relève de l'obligation générale, pour les États membres et les employeurs,*

(1) Soc., 25 février 2004, n°01-45.441, *Bull. V*, n°62 ; Soc., 10 mai 2007, n°05-45.932, *Bull. V*, n°71 ; Soc., 24 novembre 2010, n°09-40.928, *Bull. V*, n°266.

(2) Il s'agissait d'un technicien en dessin informatique exerçant les fonctions de responsable de bureau d'étude.

(3) La cour d'appel a également tenu à préciser que l'attestation de l'épouse était non probante, non seulement parce qu'elle émane d'un proche du demandeur, mais aussi parce que témoigner de son absence du domicile conjugal n'établit pas que le salarié se trouvait au travail. Nul doute que le salarié et son épouse auront apprécié la tonalité d'une telle motivation.

(4) Voir par exemple, Soc., 13 janvier 2016, n°14-17915 ; Soc., 30 mai 2018 n°17-10630.

(5) Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail : art. 3 (repos journalier), 5 (repos hebdomadaire) et 6 (durée maximale hebdomadaire de travail).

(6) JOCE, n°C 364, 18 déc. 2000.

prévue à l'article 4, paragraphe 1 (7), et à l'article 6, paragraphe 1, de la directive 89/391 (8), de mettre en place une organisation et les moyens nécessaires pour protéger la sécurité et la santé des travailleurs ». Pour la CJUE, seul un système permettant de mesurer la durée du travail est à même de permettre la vérification du respect effectif du « droit fondamental » du salarié à la limitation de sa durée de travail et à des périodes de repos : « *compte tenu de la situation de faiblesse du travailleur dans la relation de travail, la preuve testimoniale [que devrait apporter le salarié en cas de litige, faute de système de mesure du temps de travail] ne saurait être considérée, à elle seule, comme un moyen de preuve efficace de nature à garantir un respect effectif des droits en cause* ».

Un auteur avait immédiatement souligné l'apport précieux de cet arrêt de la CJUE, « *pour rendre effectif le droit au paiement des heures supplémentaires (9)* ». Cet arrêt devait inciter à « *revisiter l'application du régime probatoire des heures de travail accomplies* », en conduisant « *les juges du fond à modifier leur jurisprudence sur deux points liés dans le régime probatoire : d'une part, en se montrant plus accueillants aux éléments d'étaient produits par les salariés, et, d'autre part, en demandant plus systématiquement aux employeurs les relevés enregistrés des temps de travail, avant toute décision. Il s'agit donc de procéder à un rééquilibrage de l'aménagement de la charge de la preuve en faveur de la partie faible au contrat* ».

On devine que c'est la perspective de la « prise en compte » de l'arrêt de la CJUE du 14 mai 2019 par la Cour de cassation et du rééquilibrage auquel il invite qui a dû provoquer un léger vent de panique côté employeur, puisque cette affaire somme toute banale a eu l'honneur d'une intervention volontaire, devant la Cour de cassation, du MEDEF et d'Avosial, Avocats d'entreprise en droit social (10) : la Cour de cassation

allait-elle revoir les étapes probatoires découlant de son interprétation de l'article L. 3171-4 du Code du travail ? Allait-elle reprendre le contrôle de l'appréciation par les juges du fond des éléments de preuve produits ?

Les interventions volontaires du MEDEF et d'Avosial ont été jugées irrecevables (11). Mais l'on peut se demander si elles n'ont pas pesé dans la rédaction de l'arrêt et de la note explicative qui donnent l'impression que la montagne aurait accouché d'une souris, avec une simple reformulation de la règle de preuve déduite de l'article L. 3171-4 du Code du travail, sans réponse tranchée à ces deux questions.

Pourtant, il y a en puissance dans la décision commentée, promise à la plus large diffusion (P+B+R), tous les ingrédients d'un renouvellement du contentieux de la durée du travail. L'attention des juges du fond va enfin devoir se focaliser non seulement sur le degré de précision des éléments fournis par le salarié, mais surtout, sur les éléments produits par l'employeur, ce qui serait au demeurant plus conforme à la lettre de l'article L. 3171-4 du Code du travail (12).

Certes, de prime abord, il n'y a pas de remise en cause du « *partage désynchronisé de la charge de la preuve (13)* », puisqu'il appartient toujours au salarié « *de présenter, à l'appui de sa demande, des éléments suffisamment précis quant aux heures non rémunérées qu'il prétend avoir accomplies* ». Le critère reste celui précédemment posé : les éléments présentés doivent être suffisamment précis pour que l'employeur soit en mesure d'y répondre.

Mais d'une part, un signal clair est donné aux juges du fond qu'« étayer » selon l'ancienne terminologie n'est pas prouver de sorte qu'il n'y a pas lieu de pousser l'exigence de précision au point de rendre l'exercice impossible (14). Un décompte établi au crayon, calculé

(7) Directive 89/391/CEE du Conseil, du 12 juin 1989, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail, article 4 § 1) : « *Les États membres prennent les dispositions nécessaires pour assurer que les employeurs, les travailleurs et les représentants des travailleurs sont soumis aux dispositions juridiques requises pour la mise en œuvre de la présente directive.* »

(8) Article 6 § 1 : « *Dans le cadre de ses responsabilités, l'employeur prend les mesures nécessaires pour la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs, y compris les activités de prévention des risques professionnels, d'information et de formation ainsi que la mise en place d'une organisation et de moyens nécessaires. L'employeur doit veiller à l'adaptation de ces mesures pour tenir compte du changement des circonstances et tendre à l'amélioration des situations existantes.* »

(9) CJUE, 14 mai 2019, aff. C-55/18 ; M. Miné, « *Actualité de la mesure du temps de travail* », *RDT*, 2019 p.491

(10) Pour rappel, le MEDEF était intervenu de même dans l'affaire relative aux conventions de forfait en jours, qui a donné lieu à l'arrêt Soc., 29 juin 2011, n°09-71107, rendu quelques mois après que le CEDS a dit que la situation des salariés en forfait en jours sur l'année constituait une violation de l'article 2 § 1 de la Charte sociale européenne révisée en raison de la durée excessive

du travail hebdomadaire autorisée, ainsi que de l'absence de garanties suffisantes. M. Miné, « *Le droit du temps de travail à la lumière de la Charte européenne* », *SSL*, 2011, n° 1475.

(11) Les organisations précitées ne justifiant pas d'un intérêt, pour la conservation de leurs droits, à soutenir la partie dont elles entendaient appuyer les prétentions, comme l'exigent les articles 327 et 330 du Code de procédure civile.

(12) Paul Cao, « *Alléger le salarié du fardeau de la preuve* », *Dr. ouv.*, 2014, p.205.

(13) Paul Cao, art. cit.

(14) Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt commenté, l'exemple retenu par la cour d'appel pour illustrer son grief d'imprécision est caricatural : le salarié avait indiqué devant le conseil de prud'hommes avoir travaillé 64 heures en 2012 pour le Conseil général de l'Essonne alors que devant la cour, ce nombre d'heures pour le même client était de 63 heures, et « *les mêmes différences et incohérences se retrouvent pour d'autres dossiers Renault Truck, Feu Vert, Polyclinique du pays de Rance notamment* ». On peine à comprendre ce qui, dans cette différence d'une heure, empêchait l'employeur de répondre, ni la cour d'appel de fixer, le cas échéant, le nombre d'heures supplémentaires à régler par l'employeur.

mois par mois (15), sans autre explication ni indication complémentaire doit être considéré comme suffisamment précis dès lors que l'employeur est en mesure d'y répondre (16). Décompte qui peut être corrigé à hauteur d'appel sans qu'il s'agisse nécessairement en soi d'une « incohérence » permettant à elle seule de le débouter de sa demande. Au final, le salarié « *supporte simplement la charge d'une allégation précise du temps de travail accompli* (17) » conformément à l'article 6 du Code de procédure civile.

D'autre part, côté employeur, la conception de son obligation probatoire change bel et bien. En effet, grâce à l'arrêt de la CJUE, la Cour de cassation s'est souvenue que le Code du travail comporte des obligations précises à la charge des employeurs en matière de contrôle du temps de travail, qu'elle met en exergue de son arrêt (paragraphes 9 et 10). La Cour de cassation cite les articles L. 3171-2 (obligation de décompte de la durée du travail pour tous les salariés qui ne travaillent pas selon le même horaire collectif) et L. 3171-3 du Code du travail (obligation de tenir à la disposition de l'agent de contrôle de l'inspection du travail les documents permettant de comptabiliser le temps de travail). La nature des documents et la durée pendant laquelle ils sont tenus à disposition sont déterminées par les articles D. 3171-1 à D. 3171-8 du Code du travail. Il importe de rappeler en outre que le CSE dispose d'un droit d'accès aux documents établis par l'employeur dans le cadre de ces obligations (18) ; que les salariés peuvent en obtenir copie ou demander leur rectification en ce qu'il s'agit d'informations nominatives au sens de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 informatique et libertés (19) ; et que les obligations découlant des articles L. 3171-2 et L. 3171-3 sont assorties de sanctions pénales, au terme des articles R. 3173-2 et R. 3173-3 du Code du travail (20).

Le rappel de ces dispositions par la Cour de cassation n'était pas strictement nécessaire pour résoudre la question posée par le pourvoi, pour

autant qu'on puisse considérer l'article L. 3171-4 du Code du travail impose un examen séparé des obligations probatoires des parties. Ainsi, ce rappel, dans un arrêt ne statuant que sur la « charge de la preuve » du salarié, devrait en conséquence s'entendre de la manière suivante. Désormais, l'employeur, défendeur à l'allégation, ne pourra plus se contenter de nier les faits avancés par le salarié et d'attendre que ce dernier les ait établis. Il doit fournir ses propres éléments, que le juge est invité par la Cour de cassation à apprécier « *au regard des exigences rappelées aux dispositions légales et réglementaires précitées* ». Débiteur de l'obligation de tenir un décompte du temps de travail de ses salariés, l'employeur doit se voir « *opposer, sur le terrain probatoire, le non-respect de cette obligation* (21) ». Il est même possible de soutenir qu'il doit supporter le risque de la preuve dès lors qu'il n'est pas en mesure de présenter de décompte du temps de travail du salarié. Il ne s'agit pas tant de « *rétablissement de l'inégalité des parties au contrat de travail, mais [de] la conséquence directe et au demeurant logique, des devoirs et responsabilités archivistiques qui [...] incombent à l'employeur* (22) ». Il devrait en outre en découler que l'employeur ne devrait pas (plus) être recevable à présenter d'autre preuve que les décomptes, conformes aux exigences légales et réglementaires, qu'il a l'obligation d'établir. De simples attestations (23), généralement produites à l'effet de souligner des incohérences dans l'allégation du salarié, ne peuvent plus être considérées comme les « éléments » que l'employeur est invité à produire par l'article L. 3171-4 du Code du travail, ces éléments devant être « *de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié* ». Et il ne devrait plus y avoir non plus en la matière d'appréciation souveraine des juges du fond, puisque l'obligation en question découle non seulement des textes précités de droit interne mais aussi, avec l'arrêt de la CJUE du 19 mai 2019, du droit fondamental à une limitation de la durée maximale du travail et à des périodes de repos journalier que la CJUE déduit de

(15) Il ne saurait être exigé du salarié de décompte hebdomadaire de son temps de travail, mais un tel décompte est néanmoins utile car au stade de l'évaluation de la créance salariale, le juge est souverain dans son appréciation. Mieux vaut lui faciliter la tâche.

(16) Soc., 24 novembre 2010, n° 09-40928, *Bull. V*, n° 266 ; Soc., 26 septembre 2012, n° 10-27508 ; Soc., 4 mars 2020, n° 18-26136.

(17) Cyril Wolmark, « La preuve en droit du travail, Essai de synthèse, 38<sup>e</sup> colloque de la Commission de droit social du SAF », *Dr. ouv.*, avril 2014, p.277

(18) Article L. 3171-2 du Code du travail. C'est à propos de ces documents qu'a été rendu l'arrêt (Soc., 9 novembre 2016, n° 15-10.203 PBR) au terme duquel leur production en justice par un syndicat peut se justifier par le droit à la preuve même si elle est susceptible de porter atteinte à la vie personnelle d'un salarié, à condition que cette production soit nécessaire à l'exercice de ce droit et que l'atteinte soit proportionnée au but poursuivi – le litige portait sur l'interdiction du travail du dimanche.

(19) Article D. 3171-14 du Code du travail.

(20) La non-teneur des décomptes journalier et hebdomadaire est punie de la peine d'amende des contraventions de la 4<sup>e</sup> classe appliquée autant de fois qu'il y a de personnes indûment employées (C. trav., art. R. 3173-2).

(21) Cyril Wolmark, voir la note 17, souligne la « *logique de l'archive* », dans l'attribution de la charge de la preuve comme dans l'opposabilité de l'archive.

(22) Voir la note précédente et le rapport 2012 de la Cour de cassation soulignant le lien entre la responsabilité de l'employeur, qui détermine les horaires de travail et les contrôle, et l'« *aménagement de la charge de la preuve* » des heures de travail.

(23) Voir par exemple, Soc., 20 septembre 2017, n° 16-15652 ; Soc., 6 juillet 2016, n° 14-22410.

l'article 31 § 2 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, auquel l'article 6 paragraphe 1 du traité de l'Union européenne reconnaît la même valeur juridique que les traités (24). L'exigence d'interprétation conforme du droit national (25) implique que les juges du fond, en présence d'un employeur dans l'incapacité de produire un décompte fiable de la durée du travail, fassent droit à la demande de paiement d'heures travaillées (26). Et ce, même si l'employeur applique un horaire collectif de travail. En effet, si, dans ce cas, le droit interne ne lui impose qu'une obligation d'affichage, il ne s'agit pas d'un moyen de contrôle fiable et objectif de la durée journalière exigé pour assurer l'effectivité du droit fondamental du salarié à une limitation de sa durée du travail et au repos (27). Certes, pour les salariés soumis à une convention de forfait en heures ou en jours, l'obligation de contrôle de l'employeur est différente (28). Pour les premiers, l'article D. 3171-9 du Code du travail exonère l'employeur de l'obligation de décompte quotidien et hebdomadaire

si les conventions ou accords collectifs de travail prévoyant le forfait en heures « *fixent les modalités de contrôle de la durée du travail* ». Pour les seconds, la question du nombre d'heures à rémunérer ne se posera qu'une fois le juge convaincu que la convention de forfait en jours est sans effet ou qu'elle est nulle – de sorte que l'employeur aurait dû effectuer un décompte du temps de travail en heures. Le juge devra, dans tous les cas où l'employeur ne produit aucun élément de nature à établir les horaires effectivement réalisés, en présence d'éléments suffisamment précis fournis par le salarié à l'appui de sa demande, non utilement contredits par l'employeur, fixer la créance salariale au vu de ces seuls éléments.

Le fardeau de la preuve des heures de travail se déplace enfin. Vive la Charte (des droits fondamentaux de l'Union européenne) !

**Sophie Misiraca,**

Avocate au Barreau de Paris, chargée d'enseignement à l'Université de Cergy-Pontoise

(24) JOCE, 2016/C 202/01 : versions consolidées du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

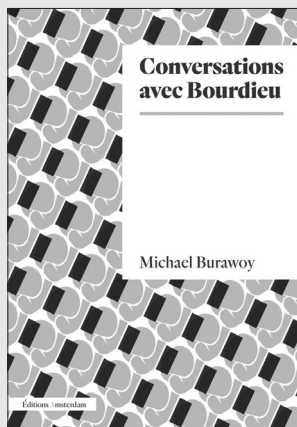
(25) Isabelle Meyrat, « Le droit du travail, terre d'élection pour les droits fondamentaux ? », *RDT*, 2019, p.763.

(26) Ils devraient d'ailleurs dans un tel cas faire droit à la demande telle que chiffrée par le salarié. L'arrêt commenté rappelle cependant que les juges du fond évaluent *souverainement* le montant des créances salariales dues au titre des heures

supplémentaires, sans avoir à justifier du mode de calcul retenu. Solution posée par : Soc., 4 décembre 2013, n° 2-17525 FP-PBR ; B. Gauriau, « Évaluation des heures supplémentaires et pouvoir du juge », *Dr. soc.*, 2014, p.391.

(27) En ce sens, Michel Morand, *SDL*, 18 juin 2019, n° 24, p. 1177.

(28) Sur la question de la conformité du droit français au droit de l'Union européenne non tranchée : H. Tissandier, *JSL*, 25 juin 2019.



Editions Amsterdam  
Avril 2019  
ISBN : 978-2-35480-191-5  
280 pages – 19 euros

## CONVERSATIONS AVEC BOURDIEU

Par Michael Burawoy

Si Bourdieu fait déjà figure de classique des sciences sociales, les débats que suscitent ses travaux en France sont souvent pris dans une fausse alternative entre une option polémique qui re-jette en bloc son analyse de la reproduction sociale et une lecture académique à tendance hagiographique, sinon strictement instrumentale. Pour sortir de cette ornière, Burawoy décentre l'analyse de cette œuvre en la confrontant à d'autres théories qui lui disputent la compréhension de la domination de classe, du racisme structurel et du patriarcat.

Mobilisant les apports de Gramsci sur l'hégémonie, de Freire sur la pédagogie des opprimés, de Simone de Beauvoir sur la domination masculine ou encore de Frantz Fanon sur le colonialisme, il souligne les tensions politiques d'une œuvre qui gagne à être enrichie des enjeux historiques de son époque comme de leurs prolongements contemporains. Alors qu'aux questions toujours pressantes des ressorts de la reproduction de la force de travail et des dynamiques d'accumulation du capital se superposent de nouveaux clivages, opposant notamment les féminismes laïciste et décolonial ou l'antiracisme classiste à celui qui combat l'islamophobie, ces « conversations imaginaires » se présentent comme autant de contributions au nécessaire renouvellement des assises théoriques de la sociologie critique contemporaine.

Michael Burawoy enseigne la sociologie à l'Université de Californie, à Berkeley. Il a été président de l'American Sociological Association et de l'Association internationale de sociologie. En français, on peut lire de lui *Produire le consentement* (La ville brûle, 2015).