

Preuve et contrôle du temps de travail : où en est-on à l'ère de la transformation digitale ?

27 mai 2021

La question de la preuve des heures de travail effectuées soulève, depuis plusieurs années, de réelles difficultés. Le Code du travail comporte à ce sujet une disposition spécifique, introduite par une loi du 31 décembre 1992, que l'on retrouve aujourd'hui à l'article L. 3171-4, dont le maniement est loin d'être évident. Cette règle vise à « neutraliser » la charge de la preuve en la matière, qui ne pèse donc sur aucune des parties. « L'employeur fournit au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié » et c'est « au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande » que « le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles ». Bien que le texte renvoie en premier lieu aux éléments « fournis par l'employeur », il ne fait pas expressément peser le risque de la preuve sur ce dernier, comme cela existe parfois ailleurs (par exemple, en matière de justification du licenciement ou d'une sanction disciplinaire).

Le dialogue entre les juges du fond et la Cour de cassation au cours des dix dernières années atteste des difficultés au stade de l'application concrète de ces dispositions. Dans un arrêt du 25 février 2004, la Cour de cassation décida qu'il appartenait au « salarié de fournir préalablement au juge des éléments de nature à étayer sa demande ». Ce verbe « étayer » fut diversement interprété par les juges du fond, nombre d'entre eux comprenant que le salarié devait fournir un début de preuve ou produire des éléments sérieux. Désapprouvant ces analyses, la chambre sociale rendit un arrêt le 24 novembre 2010 par lequel elle entendait préciser sa jurisprudence : il appartient seulement au salarié de produire des « éléments suffisamment précis quant aux horaires effectivement réalisés pour permettre à l'employeur de répondre en fournissant ses propres éléments ».

Cette approche a été confirmée par un arrêt remarqué du 18 mars 2020 (n° 18-10.919, PBRI). Pour enfoncer le clou, la chambre sociale emploie de nouveaux termes : le salarié doit simplement « présenter », à l'appui de sa demande, des éléments suffisamment précis quant aux heures qu'il prétend avoir accomplies afin de permettre à l'employeur d'y répondre utilement en produisant ses propres éléments. L'arrêt confirme donc que les juges du fond doivent procéder en deux temps face à la demande du salarié qui prétend avoir accompli des heures de travail non rémunérées : d'abord, vérifier que le salarié présente des éléments précis, sans apprécier leur caractère probant ; si tel est le cas, former ensuite leur conviction en tenant compte de l'ensemble des éléments produits par l'employeur et le salarié, mais sans faire peser la charge de la preuve sur ce dernier. L'arrêt, cependant, ne se contente pas de confirmer cette solution jurisprudentielle.

La chambre sociale insiste en effet fortement, depuis l'arrêt précité, sur le fait qu'il appartient à l'employeur « d'assurer le contrôle des heures de travail effectuées » et rappelle ses obligations en la matière, détaillées par les articles L. 3171-2 et suivants du Code du travail ainsi que par quelques textes réglementaires. Et c'est justement « au regard des exigences » résultant de ces dispositions que les juges du fond doivent former leur conviction lorsqu'ils apprécient les éléments produits par les deux parties. Ces précisions terminologiques peuvent conduire les employeurs à redouter que des prétentions adverses soient accueillies s'ils ne sont pas en mesure de fournir des documents de contrôle des heures de travail effectuées conformes aux dispositions précitées. Autrement dit, la preuve des heures de travail effectuées pourrait ne plus

être totalement libre : seuls les éléments recueillis par l'employeur dans le cadre du contrôle de la durée du travail des salariés seraient pertinents. C'est, d'ailleurs, ce que laisse au moins envisager un arrêt du 27 janvier 2021 (n° 17-31.046, publié sur le site Internet de la Cour de cassation). Les juges du fond y sont censurés pour avoir retenu que le salarié ayant communiqué un décompte des heures de travail mentionnant, jour après jour, les heures de prise et de fin de service, ses rendez-vous professionnels avec la mention du magasin visité, le nombre d'heures de travail quotidien et le total hebdomadaire n'était pas suffisamment précis. La solution n'étonne pas, puisqu'il avait déjà été jugé que constituent des éléments suffisamment précis, notamment, des décomptes d'heures, des relevés de temps quotidiens, un tableau, etc. Cette méprise suffisant à justifier la cassation l'arrêt souligne néanmoins que l'employeur ne produisait en outre « aucun élément de contrôle de la durée du travail » pour casser et annuler l'arrêt attaqué. Nul doute que la Cour de cassation entend ainsi montrer qu'elle tient compte de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne qui impose aux Etats membres de mettre en place une réglementation en vertu de laquelle les employeurs doivent « établir un système permettant de mesurer la durée du temps de travail journalier effectué par chaque travailleur » (CJUE, arrêt du 14 mai 2019, aff. C-55/18).

Toutefois, il ne semble pas encore acquis que le risque de la preuve pèse nécessairement sur les employeurs qui n'ont pas respecté leurs obligations de contrôle de la durée du travail. L'influence de l'arrêt précité rendu par la CJUE pourrait être discutée lorsque le litige ne porte que sur des heures supplémentaires, puisque le droit de l'Union européenne n'apporte des garanties qu'en matière de durées maximales du travail et de temps de repos. De plus, faut-il admettre qu'un salarié puisse voir sa prétention prospérer en raison de la défaillance de l'employeur sans qu'il ait à démontrer la moindre matérialité des éléments qu'il produit (rapp. Cons. const. 12 janv. 2002, no 2001-455 DC, § 89) ? Attirons enfin l'attention des lecteurs sur un arrêt du 20 janvier 2021 (n° 19-21.755) concernant un employeur soumis à un accord collectif attaché à la convention collective nationale des hôtels, cafés, restaurants imposant l'enregistrement « sur un registre ou tout autre document l'horaire nominatif et individuel de chaque salarié ainsi que les périodes de travail qu'il a réellement effectuées pour chacun des jours où il n'est pas fait une stricte application de celui-ci ». La chambre sociale approuve la cour d'appel d'avoir retenu l'existence d'heures supplémentaires, car cette dernière a fait ressortir que le salarié présentait des éléments suffisamment précis quant aux heures discutées et constaté, d'une part, que l'employeur s'était abstenu, en violation de l'obligation qui lui était faite, de procéder à l'enregistrement de l'horaire accompli par le salarié et, d'autre part, « qu'il ne versait aucun élément de nature à justifier des horaires de travail effectivement réalisés par celui-ci ». On croit donc comprendre que le seul fait que l'employeur n'ait pas respecté l'obligation -certes conventionnelle- de contrôle de la durée du travail qui pesait sur lui ne suffisait pas à justifier sa condamnation à des rappels de salaire.

Si le droit positif reste donc assez incertain, une chose est sûre : les entreprises doivent se montrer vigilantes et s'assurer de respecter au mieux leurs obligations de comptabilisation du temps de travail des salariés. On sait, cependant, combien la tâche peut se révéler difficile dans certains cas et notamment s'agissant de l'évolution de l'organisation du travail lié à la transformation digitale (travail nomade, télétravailleurs locaux et internationaux, flex office, etc.

Contacts

Albane Eglinger
Avocat associé, Paris La Défense
Tel: 06 26 11 72 27
aeglinger@kpmgavocats.fr

Olivier Masi
Avocat associé, Paris La Défense
Tel: 06 60 83 14 48
omasi@kpmgavocats.fr

Dirk Baugard
Directeur- Comité scientifique
Paris La Défense
dbaugard@kpmgavocats.fr

© Les informations contenues dans ce document sont d'ordre général et ne sont pas destinées à traiter les particularités d'une personne ou d'une entité. Bien que nous fassions tout notre possible pour fournir des informations exactes et appropriées, nous ne pouvons garantir que ces informations seront toujours exactes à une date ultérieure. De fait elles ne peuvent ni ne doivent servir de support à des décisions sans validation par les professionnels ad hoc. KPMG Avocats est une société d'avocats de droit français, membre de l'organisation mondiale KPMG constituée de cabinets indépendants adhérents de KPMG International Limited, une société de droit anglais (« private company limited by guarantee »). Aucun cabinet membre n'a le droit d'engager KPMG International ou les autres cabinets membres vis-à-vis des tiers. KPMG International n'a le droit d'engager aucun cabinet membre.

© 2021 KPMG Avocats, société d'avocats de droit français, de l'organisation mondiale KPMG constituée de cabinets indépendants adhérents de KPMG International Limited, une société de droit anglais (« private company limited by guarantee »). Tous droits réservés. Le nom KPMG et le logo ainsi que le nom KPMG Avocats sont des marques utilisées sous licence par les cabinets indépendants membres de l'organisation mondiale KPMG.