



## **RAPPORT DE M. FLORÈS CONSEILLER**

**Arrêt n° 161 du 7 février 2024 (B) – Chambre sociale**

**Pourvoi n° 22-15.842**

**Décision attaquée : 4 mars 2022 de la cour d'appel de Bourges**

**Mme [O] [D]**

**C/**

**la société Chouchane**

---

**Avec une proposition de rejet non spécialement motivé du deuxième moyen et du troisième moyen pris en sa seconde branche en application de l'article 1014 du code de procédure civile.**

### **1 - Rappel des faits et de la procédure**

Le 26 septembre 2017, Mme [D] a été engagée par la société Chouchane, qui exerce sous l'enseigne "La fabrique" en qualité de coiffeuse.

Le 29 mai 2019, la salariée a saisi la juridiction prud'homale d'une demande en résiliation judiciaire et en paiement de diverses sommes au titre de l'exécution et de la rupture du contrat de travail.

Le 22 juin 2019, la salariée a été licenciée pour inaptitude et impossibilité de reclassement.

Par jugement du 17 mai 2021, le conseil de prud'hommes de Nevers a débouté la salariée de ses demandes et l'a condamné à payer à l'employeur la somme de 3 749 euros à titre de répétition de l'indu.

Par arrêt du 4 mars 2022, la cour d'appel de Bourges a confirmé le jugement.

La salariée a formé un pourvoi en cassation le mémoire ampliatif a été déposé le 1<sup>er</sup> septembre 2022. Il contient une demande au titre de l'article 700 CPC d'un montant de 3 000 euros.

L'employeur n'a pas constitué avocat.

## 2 - Analyse succincte des moyens

### 2.1. - Premier moyen

Mme [O] [D] fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué D'AVOIR dit que les rappels de salaires au titre des heures supplémentaires et au titre du repos compensateur n'étaient pas fondés, D'AVOIR constaté l'absence de manquement grave de l'Eurl Chouchane ayant empêché la poursuite du contrat de travail de Mme [O] [D] et D'AVOIR débouté Mme [O] [D] de sa demande tendant au prononcé de la résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts de l'Eurl Chouchane et de ses demandes tendant à la condamnation de l'Eurl Chouchane à lui payer la somme de 1 616, 83 euros à titre de rappel de salaires pour heures supplémentaires, la somme de 161, 68 euros au titre des congés payés afférents, la somme de 2 340, 87 euros au titre de la contrepartie obligatoire en repos, la somme de 234, 08 euros au titre des congés payés afférents, la somme de 1 941, 32 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis, la somme de 194, 13 euros au titre des congés payés sur préavis, la somme de 900 euros à titre d'indemnité de licenciement et la somme de 3 882, 64 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et à lui remettre, sous astreinte, une attestation Pôle emploi conforme ;

**ALORS QUE, de première part**, l'employeur a 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 ; que, par ailleurs, 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 et le juge forme sa conviction en tenant compte de l'ensemble de ces éléments au regard des exigences posées par les dispositions des articles L. 3171-2 et L. 3171-3 du code du travail, qui imposent à l'employeur, lorsque tous les salariés occupés dans un service ou un atelier ne travaillent pas selon le même horaire collectif, d'établir les documents nécessaires au décompte de la durée de travail, des repos compensateurs acquis et de leur prise effective, pour chacun des salariés concernés, et de tenir à la disposition de l'agent de contrôle de l'inspection du travail les documents permettant de comptabiliser le temps de travail accompli par chaque salarié ; que, dans ces conditions, le juge ne peut prendre en considération, en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, les documents produits par l'employeur que si ceux-ci proviennent d'un système objectif, fiable et accessible de mesure de la durée du travail du salarié mis en place par l'employeur ; qu'en se fondant, dès lors, pour estimer que Mme [O] [D] n'avait pas effectué les heures supplémentaires qu'elle alléguait, sur le cahier de relevés des heures de travail de Mme [O] [D]

quotidiennement par l'employeur lui-même de manière manuscrite et, donc, ne résultaient pas d'un système objectif et fiable de mesure de la durée du travail de la salariée, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé les dispositions des articles L. 3171-2, L. 3171-3 et L. 3171-4 du code du travail ;

**ALORS QUE, de deuxième part,** l'employeur a 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 ; que, par ailleurs, 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 et le juge forme sa conviction en tenant compte de l'ensemble de ces éléments au regard des exigences posées par les dispositions des articles L. 3171-2 et L. 3171-3 du code du travail, qui imposent à l'employeur, lorsque tous les salariés occupés dans un service ou un atelier ne travaillent pas selon le même horaire collectif, d'établir les documents nécessaires au décompte de la durée de travail, des repos compensateurs acquis et de leur prise effective, pour chacun des salariés concernés, et de tenir à la disposition de l'agent de contrôle de l'inspection du travail les documents permettant de comptabiliser le temps de travail accompli par chaque salarié ; que, dans ces conditions, le juge ne peut prendre en considération, en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, les documents produits par l'employeur que si ceux-ci proviennent d'un système objectif, fiable et accessible de mesure de la durée du travail du salarié mis en place par l'employeur ; qu'en se fondant, dès lors, pour estimer que Mme [O] [D] n'avait pas effectué les heures supplémentaires qu'elle alléguait, sur des attestations de témoignage produites par l'Eurl Chouchane, quand ces documents ne provenaient pas d'un système objectif, fiable et accessible de mesure de la durée du travail de la salariée mis en place par l'employeur, la cour d'appel a violé les dispositions des articles L. 3171-2, L. 3171-3 et L. 3171-4 du code du travail ;

**ALORS QUE, de troisième part,** 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 et le juge forme sa conviction en tenant compte de l'ensemble de ces éléments au regard des exigences posées par les dispositions des articles L. 3171-2 et L. 3171-3 du code du travail, qui imposent à l'employeur, lorsque tous les salariés occupés dans un service ou un atelier ne travaillent pas selon le même horaire collectif, d'établir les documents nécessaires au décompte de la durée de travail, des repos compensateurs acquis et de leur prise effective, pour chacun des salariés concernés, et de tenir à la disposition de l'agent de contrôle de l'inspection du travail les documents permettant de comptabiliser le temps de travail accompli par chaque salarié ; qu'en énonçant, par conséquent, pour estimer que Mme [O] [D] n'avait pas effectué les heures supplémentaires qu'elle alléguait, après avoir considéré que Mme [O] [D] versait aux débats des éléments suffisamment précis pour permettre à l'employeur de répondre utilement en produisant ses propres éléments, que les récupérations dont Mme [O] [D] reconnaissait avoir bénéficié dans ses conclusions n'étaient quasiment pas mentionnées sur ses relevés d'heures et

décompte, quand cette circonstance n'avait pas trait aux éléments produits par l'employeur et était en conséquence inopérante, la cour d'appel a violé les dispositions des articles L. 3171-2, L. 3171-3 et L. 3171-4 du code du travail

**ALORS QUE, de quatrième part,** 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 et le juge forme sa conviction en tenant compte de l'ensemble de ces éléments au regard des exigences posées par les dispositions des articles L. 3171-2 et L. 3171-3 du code du travail, qui imposent à l'employeur, lorsque tous les salariés occupés dans un service ou un atelier ne travaillent pas selon le même horaire collectif, d'établir les documents nécessaires au décompte de la durée de travail, des repos compensateurs acquis et de leur prise effective, pour chacun des salariés concernés, et de tenir à la disposition de l'agent de contrôle de l'inspection du travail les documents permettant de comptabiliser le temps de travail accompli par chaque salarié ; qu'en énonçant, par conséquent, pour estimer que Mme [O] [D] n'avait pas effectué les heures supplémentaires qu'elle alléguait, après avoir considéré que Mme [O] [D] versait aux débats des éléments suffisamment précis pour permettre à l'employeur de répondre utilement en produisant ses propres éléments, qu'alors que Mme [O] [D] n'avait pas contesté la sanction qui lui avait été notifiée le 26 février 2019 au motif qu'elle ne réalisait pas 39 heures de travail par semaine, elle prétendait, sur son décompte, avoir accompli des heures supplémentaires au mois de février 2019, quand ces circonstances n'avaient pas trait aux éléments produits par l'employeur et étaient en conséquence inopérantes, la cour d'appel a violé les dispositions des articles L. 3171-2, L. 3171-3 et L. 3171-4 du code du travail.

## **2.2. - Deuxième moyen**

Mme [O] [D] fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué D'AVOIR dit que le rappel de salaires au titre du repos compensateur n'était pas fondé, D'AVOIR constaté l'absence de manquement grave de l'Eurl Chouchane ayant empêché la poursuite du contrat de travail de Mme [O] [D], D'AVOIR débouté en conséquence Mme [O] [D] de sa demande tendant au prononcé de la résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts de l'Eurl Chouchane et de ses demandes tendant à la condamnation de l'Eurl Chouchane à lui payer la somme de 2 125, 54 euros au titre de la contrepartie obligatoire en repos, la somme de 212, 55 euros au titre des congés payés afférents, la somme de 1 941, 32 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis, la somme de 194, 13 euros au titre des congés payés sur préavis, la somme de 900 euros à titre d'indemnité de licenciement et la somme de 3 882, 64 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et à lui remettre, sous astreinte, une attestation Pôle emploi conforme ;

**ALORS QUE** les heures supplémentaires effectuées par un salarié employé par un employeur soumis à la convention collective nationale de la coiffure et des professions connexes en date du 10 juillet 2006 au-delà du contingent annuel conventionnel de 200 heures par année civile ouvrent droit, pour le salarié, à une contrepartie obligatoire sous forme de repos ; qu'en retenant qu'en l'absence d'heures supplémentaires non réglées, Mme [O] [D] ne pouvait prétendre qu'elle avait réalisé des heures de travail au-delà du contingent annuel de 200 heures, sans

rechercher, ainsi qu'elle y avait été invitée par Mme [O] [D], s'il ne ressortait pas des bulletins de salaires de Mme [O] [D] que celle-ci avait effectué, en 2018, des heures supplémentaires qui lui avaient été rémunérées au-delà du contingent annuel conventionnel de 200 heures par année civile, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des dispositions de l'article L. 3121-30 du code du travail et des stipulations de l'article 8.1.5 de la convention collective nationale de la coiffure et des professions connexes en date du 10 juillet 2006.

### **2.3. - Troisième moyen**

Mme [O] [D] fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué D'AVOIR condamné Mme [O] [D] à rembourser à l'Eurl Chouchane la somme de 3 749 euros payée à tort par méconnaissance des règles de décompte des heures supplémentaires ;

**ALORS QUE, de première part**, la cassation à intervenir sur le premier moyen de cassation, qui porte sur l'existence d'heures supplémentaires effectuées par Mme [O] [D], entraînera, en application des dispositions de l'article 624 du code de procédure civile, la cassation de l'arrêt attaqué, en ce qu'il a condamné Mme [O] [D] à rembourser à l'Eurl Chouchane la somme de 3 749 euros payée à tort par méconnaissance des règles de décompte des heures supplémentaires ;

**ALORS QUE, de seconde part**, le juge a l'obligation de ne pas dénaturer les documents de la cause ; qu'en énonçant, pour condamner Mme [O] [D] à rembourser à l'Eurl Chouchane la somme de 3 749 euros payée à tort par méconnaissance des règles de décompte des heures supplémentaires, que l'employeur avait reconstitué les heures de travail réalisées par Mme [O] [D] pendant la relation contractuelle par un tableau très précis qui n'était pas discuté par celle-ci, quand, en prétendant, dans ses conclusions d'appel, qu'elle avait effectué des heures supplémentaires qui ne lui avaient pas été payées, Mme [O] [D] avait contesté le tableau par lequel l'Eurl Chouchane avait reconstitué les heures de travail réalisées par Mme [O] [D], la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis des conclusions d'appel de Mme [O] [D], en violation des dispositions de l'article 4 du code de procédure civile

## **3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger**

- preuve des heures supplémentaires en l'absence de système de contrôle fiable et objectif de la durée du travail

## **4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine**

### **4.1. - Premier moyen**

Le régime probatoire en matière de temps de travail est fixé par l'article L. 3171-4 qui énonce :

*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*

Par ailleurs, les articles L. 3171-2 et L. 3171-3 du code du travail déterminent les obligations de l'employeur, lesquelles doivent permettre le décompte du temps de travail.

Prenant en compte les enseignements de la jurisprudence de la CJUE, notre chambre a, dans deux arrêts des 20 mars 2021 et 27 janvier 2021, précisé les conditions de partage de la preuve des heures accomplies et la méthode à suivre par les juges du fond :

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

*9. Aux termes de l'article L. 3171-2, alinéa 1er, 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. (Soc., 18 mars 2020, pourvoi n° 18-10.919 B+R)

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

13. Aux termes de l'article L. 3171-2, alinéa 1er, 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.

14. 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.

15. 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.**

16. Pour débouter le salarié de sa demande au titre des heures supplémentaires et des congés payés afférents, l'arrêt retient que le salarié communique un décompte des heures de travail qu'il indique avoir accomplies durant la période considérée, lequel mentionne, jour après jour, les heures de prise et de fin de service, ainsi que de ses rendez-vous professionnels avec la mention du magasin visité, le nombre d'heures de travail quotidien et le total hebdomadaire.

17. L'arrêt retient encore que l'employeur objecte, à juste titre, d'une part, que le salarié, qui travaillait de manière itinérante à 600 kilomètres de son siège social, ne précisait pas ses horaires de travail sur ses comptes rendus hebdomadaires et en justifie en produisant plusieurs de ses documents établis en 2012 et, d'autre part, que les fiches de frais ne permettaient pas de déterminer les horaires réellement accomplis par le salarié au cours de ses tournées.

18. L'arrêt ajoute que le décompte du salarié est insuffisamment précis en ce qu'il ne précise pas la prise éventuelle d'une pause méridienne.

19. En statuant ainsi, **alors qu'il résultait de ses constatations, d'une part, que le salarié présentait des éléments suffisamment précis pour permettre à l'employeur de répondre, d'autre part, que ce dernier ne produisait aucun élément de contrôle de la durée du travail, la cour d'appel, qui a fait peser la charge de la preuve sur le seul salarié, a violé le texte susvisé.** (Soc., 27 janvier 2021, pourvoi n° 17-31.046 B+R)

En l'espèce la cour d'appel a énoncé :

*La salariée soutient, en l'espèce, qu'elle a, durant la relation contractuelle, accompli de très nombreuses heures supplémentaires qui ne lui ont pas toutes été réglées et que c'est ainsi la somme de 1 616,83 euros qui lui reste due, outre les congés payés afférents.*

*Elle produit, à l'appui de cette prétention, un tableau récapitulatif ces heures, un décompte hebdomadaire, des relevés d'heures qu'elle effectuait chaque jour, qu'elle aurait établis après avoir déduit les récupérations dont elle a bénéficié et les heures supplémentaires qui lui ont été effectivement réglées, ainsi que deux témoignages indiquant qu'elle 'mangeait en 10 minutes' le midi et réalisait 'beaucoup d'heures supplémentaires'. Elle ajoute que contrairement à ce que soutient l'employeur et qu'ont retenu les premiers juges, la fiabilité de son décompte n'est pas à remettre en cause parce qu'elle n'a pas déduit une heure de pause déjeuner chaque jour dès lors qu'elle n'avait jamais le temps de prendre de pause et qu'elle devait déjeuner en dix minutes entre deux clients.*

*Mme [D] verse ainsi aux débats des éléments suffisamment précis pour permettre à l'employeur de répondre utilement en produisant ses propres éléments.*

*Celui-ci s'oppose à la demande de l'appelante, en faisant valoir d'abord qu'il lui a réglé sans discuter, pendant l'absence de Mme [W], l'intégralité des heures supplémentaires qu'elle réclamait, ceci parce qu'elle traversait un moment personnel difficile qui la tenait éloignée du salon de coiffure et n'avait pas d'autre choix que de lui faire confiance lorsqu'elle lui déclarait ses heures supplémentaires.*

*L'examen des bulletins de salaire montre qu'en effet, des heures supplémentaires, en plus de celles qui étaient prévues contractuellement, ont été réglées chaque mois à l'intéressée, et notamment, pendant les mois d'absence de la gérante, soit entre les mois de mai et octobre 2018, 20 heures supplémentaires en mai 2018, 30 heures*

en juin 2018, 18 heures en juillet 2018, 22 heures en août 2018, 17 heures en septembre 2018 et aucune en octobre 2018, soit au total 104 heures supplémentaires, ce qui représente une moyenne de 20,80 heures par mois.

L'EURL Chouchane ajoute que le décompte de la salariée est erroné car il ne déduit pas les pauses méridiennes que la salariée prenait à raison d'une heure chaque jour de travail continu, ni ses absences.

Il est acquis qu'un salarié qui forme une demande de rappel de salaire pour heures supplémentaires n'a pas à indiquer dans son relevé d'heures la prise éventuelle d'une pause méridienne.

Cependant, Mme [D] était payée sur la base de 39 heures par semaine, et il résulte de l'examen du cahier de relevés d'heures produit par l'employeur, qui a mentionné chaque jour de manière manuscrite les heures accomplies par sa salariée, qu'en effet, le décompte produit par celle-ci n'est pas fiable puisqu'elle a mentionné certaines semaines, telles que la semaine 10 de 2018, avoir accompli 7,25 heures supplémentaires alors qu'en réalité, il résulte du relevé d'heures de l'employeur qu'elle a seulement travaillé 36h50, soit moins que le temps de travail prévu contractuellement. La même situation s'est répétée à plusieurs reprises, notamment en mai et décembre 2018, et par ailleurs, les récupérations dont la salariée reconnaît avoir bénéficié dans ses conclusions ne sont quasiment pas mentionnées sur ses relevés d'heures et décompte. En outre, les témoignages produits par la salariée sont contredits par ceux que l'employeur verse aux débats, selon lesquels la salariée prenait au moins une heure de pause pour déjeuner et n'accomplissait pas d'heures supplémentaires.

Par ailleurs, alors qu'elle n'a pas contesté la sanction qui lui a été notifiée le 26 février 2019 au motif qu'elle ne réalisait pas 39 heures de travail par semaine, il doit être relevé que sur son décompte, elle prétend avoir accompli des heures supplémentaires précisément en février 2019.

Aussi, au vu des éléments produits de part et d'autre, et sans qu'il soit besoin d'une mesure d'instruction, la cour a la conviction que Mme [D] n'a pas effectué les heures supplémentaires alléguées.

Sa demande relative aux heures supplémentaires et congés payés afférents doit par conséquent être rejetée.

L'obligation de sécurité, prévue par les articles L. 4121-1 et suivants du code du travail, étend naturellement son emprise en matière de durée du travail, l'employeur ayant l'obligation de prévenir les situations d'excès, comme l'illustre notre jurisprudence en matière de forfait en jours ;

Vu l'article L. 4121-1 du code du travail :

**5. Il résulte de ce texte que l'employeur, tenu d'une obligation de sécurité envers les salariés, doit prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs. Il ne méconnaît pas cette obligation légale s'il justifie avoir pris toutes les mesures prévues par les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail.**

6. Pour débouter le salarié de sa demande en dommages-intérêts au titre du non-respect de l'obligation de sécurité l'arrêt relève que les alertes sur la dégradation de l'état de santé du salarié ne sont apparues qu'à partir de juin 2013, les précédents messages adressés à la hiérarchie étant restés centrés sur des demandes de promotion non satisfaites, le salarié exprimant explicitement son attachement à la société et à la mission qui était la sienne. L'arrêt constate qu'à partir d'août 2013, le salarié fait expressément référence dans ses courriels à une souffrance

psychologique dont l'employeur s'est emparé en alertant le médecin du travail sur la gravité de la situation, ce qui contredit l'allégation du salarié selon laquelle la société n'a pas apporté de réponse à une situation de souffrance avérée.

7. L'arrêt retient enfin que l'ensemble des éléments soumis met en évidence un comportement de l'employeur conforme à son obligation de sécurité .

**8. En statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que l'employeur ne justifiait pas avoir pris les dispositions nécessaires de nature à garantir que l'amplitude et la charge de travail du salarié restaient raisonnables et assuraient une bonne répartition dans le temps du travail et donc à assurer la protection de la sécurité et de la santé du salarié, ce dont il résultait que l'employeur avait manqué à son obligation de sécurité , la cour d'appel, à qui il appartenait de vérifier si un préjudice en avait résulté, a violé le texte susvisé. (Soc., 2 mars 2022, pourvoi n° 20-16.683)**

Le contrôle de la durée du travail poursuit deux objectifs :

- l'établissement des heures de travail dont le salarié doit être payé
- la prévention de durées excessives de travail (respect des temps de pause, respect des temps de repos, respect des durées maximales de travail quotidien ou hebdomadaire).

Mais ces deux questions de rémunération et de garantie en matière de santé et de sécurité sont intimement liées, puisque l'accomplissement, le cas échéant récurrent, d'heures supplémentaires peut laisser apparaître des manquements de l'employeur en termes de respect des durées maximales de travail.

**L. 3171-1 :** *L'employeur affiche les heures auxquelles commence et finit le travail ainsi que les heures et la durée des repos.*

*Lorsque la durée du travail est organisée dans les conditions fixées par l'article L. 3121-44, l'affichage comprend la répartition de la durée du travail dans le cadre de cette organisation. La programmation individuelle des périodes d'astreinte est portée à la connaissance de chaque salarié dans des conditions déterminées par voie réglementaire.*

**L. 3171-2 :** *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.*

*Le comité social et économique peut consulter ces documents.*

**L. 3171-3 :** *L'employeur tient à la disposition de l'agent de contrôle de l'inspection du travail mentionné à l'article L. 8112-1 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.*

**L. 3171-4 :** *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.*

**L. 3172-2 :** *Des décrets en Conseil d'Etat déterminent :*

*1° Les conditions dans lesquelles est organisé le contrôle des jours de repos pour tous les établissements, que le repos hebdomadaire soit collectif ou organisé par roulement ;*

*2° Les conditions dans lesquelles l'employeur avise l'agent de contrôle de l'inspection du travail mentionné à l'article L. 8112-1 de la mise en œuvre des dérogations au repos hebdomadaire.*

Le droit de l'Union s'est également saisi de la question du contrôle de la durée du travail dans l'objectif d'assurer la protection de la santé des travailleurs. Ainsi la directive n° 2003/88/CE du Parlement et du Conseil du 4 novembre 2003 fixe des prescriptions maximales de sécurité et de santé en matière d'aménagement du temps de travail et s'applique aux périodes minimales de repos journalier, de repos hebdomadaire et de congé annuel ainsi qu'aux temps de pause et à la durée maximale hebdomadaire de travail.

L'article 3 de la directive pose le principe du respect d'une durée de repos quotidien minimal de onze heures.

L'article 4 prescrit le respect d'un temps de pause dans le cas où la durée de travail quotidien excède six heures.

L'article 5 impose un repos hebdomadaire de vingt-quatre heures s'ajoutant au repos quotidien de onze heures.

L'article 6 b) dispose que la durée moyenne de travail pour chaque période de sept jours n'excède pas quarante-huit heures.

Saisie de la question du contrôle de la durée du travail par l'employeur, la Cour de Justice de l'Union européenne a retenu que pour assurer le respect par l'employeur de ses obligations en termes de santé et de sécurité les Etats membres devaient prendre les mesures nécessaires à la mise en place d'un système de mesure de la durée du travail d'un travailleur (CJUE 14/05/2019, Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO), C- 55/18) :

*“À titre liminaire, il y a lieu de rappeler que le droit de chaque travailleur à une limitation de la durée maximale du travail et à des périodes de repos journalier et hebdomadaire constitue non seulement une règle du droit social de l'Union revêtant une importance particulière, mais est aussi expressément consacré à l'article 31, paragraphe 2, de la Charte, à laquelle l'article 6, paragraphe 1, TUE reconnaît la même valeur juridique que les traités (voir, en ce sens, arrêts du 5 octobre 2004, Pfeiffer e.a., C-397/01 à C-403/01, EU:C:2004:584, point 100, ainsi que du 6 novembre 2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, C-684/16, EU:C:2018:874, point 20).*

*31 Les dispositions de la directive 2003/88, notamment ses articles 3, 5 et 6, précisent ce droit fondamental et doivent, dès lors, être interprétées à la lumière de ce dernier (voir, en ce sens, arrêts du 11 septembre 2014, A, C-112/13, EU:C:2014:2195, point 51 et jurisprudence citée, ainsi que du 6 novembre 2018, Bauer et Willmeroth, C-569/16 et C-570/16, EU:C:2018:871, point 85).*

32 Notamment, dans le souci de garantir le respect dudit droit fondamental, les dispositions de la directive 2003/88 ne sauraient faire l'objet d'une interprétation restrictive au détriment des droits que le travailleur tire de celle-ci (voir, par analogie, arrêt du 6 novembre 2018, Bauer et Willmeroth, C-569/16 et C-570/16, EU:C:2018:871, point 38 ainsi que jurisprudence citée).

33 Dans ces conditions, il convient, aux fins de répondre aux questions posées, d'interpréter cette dernière directive en tenant compte de l'importance du droit fondamental de chaque travailleur à une limitation de la durée maximale du travail et à des périodes de repos journalier et hebdomadaire.

34 À cet égard, il y a lieu de préciser d'emblée que les deuxième et troisième questions visent, notamment, l'article 22 de la directive 2003/88, dont le paragraphe 1 prévoit que, lorsque les États membres recourent à la faculté de ne pas appliquer l'article 6 de cette directive, relatif à la durée maximale hebdomadaire de travail, ils doivent, notamment, s'assurer, par les mesures nécessaires prises à cet effet, que l'employeur tienne des registres mis à jour de tous les travailleurs concernés et que ces registres soient mis à la disposition des autorités compétentes.

35 Toutefois, ainsi qu'il est ressorti des débats tenus lors de l'audience devant la Cour, le Royaume d'Espagne n'a pas fait usage de cette faculté. Partant, l'article 22 de la directive 2003/88 n'est pas applicable dans l'affaire au principal et il n'y a, par conséquent, pas lieu de l'interpréter en l'occurrence.

36 Cette précision étant faite, il convient de rappeler que la directive 2003/88 a pour objet de fixer des prescriptions minimales destinées à améliorer les conditions de vie et de travail des travailleurs par un rapprochement des réglementations nationales concernant, notamment, la durée du temps de travail (voir, notamment, arrêts du 26 juin 2001, BECTU, C-173/99, EU:C:2001:356, point 37 ; du 10 septembre 2015, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras, C-266/14, EU:C:2015:578, point 23, ainsi que du 20 novembre 2018, Sindicatul Familia Constanta e.a., C-147/17, EU:C:2018:926, point 39).

37 Cette harmonisation au niveau de l'Union européenne en matière d'aménagement du temps de travail vise à garantir une meilleure protection de la sécurité et de la santé des travailleurs, en faisant bénéficier ceux-ci de périodes minimales de repos – notamment journalier et hebdomadaire - ainsi que de périodes de pause adéquates, et en prévoyant une limite maximale à la durée hebdomadaire de travail (voir, notamment, arrêts du 5 octobre 2004, Pfeiffer e.a., C-397/01 à C-403/01, EU:C:2004:584, point 76 ; du 25 novembre 2010, Fuß, C-429/09, EU:C:2010:717, point 43, ainsi que du 10 septembre 2015, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras, C-266/14, EU:C:2015:578, point 23).

38 Ainsi, les États membres sont tenus, conformément aux dispositions des articles 3 et 5 de la directive 2003/88, de prendre les mesures nécessaires pour que tout travailleur bénéficie, respectivement, d'une période minimale de repos de onze heures consécutives au cours de chaque période de vingt-quatre heures et, au cours de chaque période de sept jours, d'une période minimale de repos sans interruption de vingt-quatre heures, à laquelle s'ajoutent les onze heures de repos journalier prévues audit article 3 (arrêt du 7 septembre 2006, Commission/Royaume-Uni, C-484/04, EU:C:2006:526, point 37).

39 En outre, l'article 6, sous b), de la directive 2003/88 impose aux États membres l'obligation de prévoir un plafond de 48 heures pour la durée moyenne hebdomadaire de travail, limite maximale à propos de laquelle il est expressément précisé qu'elle inclut les heures supplémentaires, et à laquelle, en dehors de l'hypothèse, non pertinente en l'occurrence, visée à l'article 22, paragraphe 1, de cette directive, il ne peut en aucun cas être dérogé, fût-ce moyennant le consentement du travailleur concerné (voir, en ce sens, arrêt du 25 novembre 2010, Fuß, C-429/09, EU:C:2010:717, point 33 et jurisprudence citée).

**40 Pour garantir la pleine effectivité de la directive 2003/88, il importe donc que les États membres garantissent le respect de ces périodes minimales de repos et empêchent tout dépassement de la durée maximale hebdomadaire de travail (arrêt du 14 octobre 2010, Fuß, C-243/09, EU:C:2010:609, point 51 et jurisprudence citée).**

41 Certes, les articles 3 et 5 ainsi que l'article 6, sous b), de la directive 2003/88 ne déterminent pas les modalités concrètes par lesquelles les États membres doivent assurer la mise en œuvre des droits qu'ils prévoient. Ainsi qu'il ressort de leurs termes mêmes, ces dispositions confient aux États membres le soin d'adopter ces modalités, en prenant les « mesures nécessaires » à cet effet (voir, en ce sens, arrêt du 26 juin 2001, BECTU, C-173/99, EU:C:2001:356, point 55).

42 Si les États membres disposent ainsi d'une marge d'appréciation à cette fin, il n'en demeure pas moins que, **compte tenu de l'objectif essentiel poursuivi par la directive 2003/88, qui est de garantir une protection efficace des conditions de vie et de travail des travailleurs ainsi qu'une meilleure protection de leur sécurité et de leur santé, ils sont tenus de garantir que l'effet utile de ces droits soit intégralement assuré, en les faisant bénéficier effectivement des périodes minimales de repos journalier et hebdomadaire et de la limite maximale de la durée moyenne hebdomadaire de travail prévues par cette directive (voir, en ce sens, arrêts du 1er décembre 2005, Dellas e.a., C-14/04, EU:C:2005:728, point 53 ; du 7 septembre 2006, Commission/Royaume-Uni, C-484/04, EU:C:2006:526, points 39 et 40, ainsi que du 14 octobre 2010, Fuß, C-243/09, EU:C:2010:609, point 64).**

**43 Il s'ensuit que les modalités définies par les États membres pour assurer la mise en œuvre des prescriptions de la directive 2003/88 ne doivent pas être susceptibles de vider de leur substance les droits consacrés à l'article 31, paragraphe 2, de la Charte et aux articles 3 et 5 ainsi qu'à l'article 6, sous b), de cette directive (voir, en ce sens, arrêt du 7 septembre 2006, Commission/Royaume-Uni, C-484/04, EU:C:2006:526, point 44).**

44 À cet égard, il convient de rappeler que le travailleur doit être considéré comme la partie faible dans la relation de travail, de telle sorte qu'il est nécessaire d'empêcher que l'employeur ne dispose de la faculté de lui imposer une restriction de ses droits (arrêts du 5 octobre 2004, Pfeiffer e.a., C-397/01 à C-403/01, EU:C:2004:584, point 82 ; du 25 novembre 2010, Fuß, C-429/09, EU:C:2010:717, point 80, ainsi que du 6 novembre 2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, C-684/16, EU:C:2018:874, point 41).

**45 De même, il y a lieu de relever que, compte tenu de cette situation de faiblesse, un travailleur peut être dissuadé de faire valoir explicitement ses**

**droits à l'égard de son employeur, dès lors, notamment, que la revendication de ceux-ci est susceptible de l'exposer à des mesures prises par ce dernier de nature à affecter la relation de travail au détriment de ce travailleur (voir, en ce sens, arrêts du 25 novembre 2010, Fuß, C-429/09, EU:C:2010:717, point 81, et du 6 novembre 2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, C-684/16, EU:C:2018:874, point 41).**

46 C'est à la lumière de ces considérations générales qu'il convient d'examiner si, et dans quelle mesure, la mise en place d'un système permettant de mesurer la durée du temps de travail journalier effectué par chaque travailleur est nécessaire pour assurer le respect effectif de la durée maximale hebdomadaire de travail ainsi que des périodes minimales de repos journalier et hebdomadaire.

**47 À cet égard, il y a lieu de constater, à l'instar de M. l'avocat général aux points 57 et 58 de ses conclusions, qu'en l'absence d'un tel système, il n'est possible de déterminer de façon objective et fiable ni le nombre d'heures de travail ainsi effectuées par le travailleur ainsi que leur répartition dans le temps ni le nombre des heures effectuées au-delà du temps de travail normal, en tant qu'heures supplémentaires.**

**48 Dans ces conditions, il apparaît excessivement difficile, sinon impossible en pratique, pour les travailleurs de faire respecter les droits qui leur sont conférés par l'article 31, paragraphe 2, de la Charte et par la directive 2003/88, en vue de jouir effectivement de la limitation de la durée hebdomadaire de travail ainsi que des périodes minimales de repos journalier et hebdomadaire prévues par cette directive.**

**49 En effet, la détermination objective et fiable du nombre d'heures de travail quotidien et hebdomadaire est essentielle pour établir, d'une part, si la durée maximale hebdomadaire de travail définie à l'article 6 de la directive 2003/88 et incluant, conformément à cette disposition, les heures supplémentaires a été respectée au cours de la période de référence visée à l'article 16, sous b), ou à l'article 19 de cette directive et, d'autre part, si les périodes minimales de repos journalier et hebdomadaire, définies respectivement aux articles 3 et 5 de ladite directive, ont été respectées au cours de chaque période de 24 heures en ce qui concerne le repos journalier ou au cours de la période de référence visée à l'article 16, sous a), de la même directive en ce qui concerne le repos hebdomadaire.**

50 Compte tenu du fait que, ainsi qu'il ressort de la jurisprudence citée aux points 40 et 41 du présent arrêt, les États membres doivent prendre toutes les mesures nécessaires pour garantir le respect des périodes minimales de repos et empêcher tout dépassement de la durée maximale hebdomadaire de travail afin d'assurer la pleine effectivité de la directive 2003/88, une réglementation nationale qui ne prévoit pas l'obligation de recourir à un instrument permettant une détermination objective et fiable du nombre d'heures de travail quotidien et hebdomadaire n'est pas à même de garantir, conformément à la jurisprudence rappelée au point 42 du présent arrêt, l'effet utile des droits conférés par l'article 31, paragraphe 2, de la Charte et par cette directive, dans la mesure où elle prive tant les employeurs que les travailleurs de la possibilité de vérifier si ces droits sont respectés et est ainsi susceptible de compromettre l'objectif de ladite directive consistant à assurer une meilleure protection de la sécurité et de la santé des travailleurs.

51 Il est sans incidence à cet égard que la durée maximale hebdomadaire de travail retenue, en l'occurrence, par le droit espagnol soit, ainsi que le soutient le gouvernement espagnol, plus favorable au travailleur que celle prévue à l'article 6, sous b), de la directive 2003/88. En effet, ainsi que l'a d'ailleurs souligné ce même gouvernement, il n'en demeure pas moins que les dispositions nationales adoptées en la matière participent à la transposition en droit interne de ladite directive, dont les États membres doivent assurer le respect en adoptant les modalités nécessaires à cette fin. **Du reste, en l'absence d'un système permettant de mesurer la durée du temps de travail journalier effectué, il reste tout autant difficile, sinon impossible en pratique, pour un travailleur d'assurer le respect effectif de la durée maximale hebdomadaire de travail, quelle que soit cette durée.**

52 Cette difficulté n'est nullement atténuée par l'obligation pour les employeurs, en Espagne, d'établir, en vertu de l'article 35 du statut des travailleurs, un système d'enregistrement des heures supplémentaires effectuées par les travailleurs ayant donné leur accord à cet égard. En effet, la qualification d'heures « supplémentaires » suppose que la durée du temps de travail effectué par chaque travailleur concerné soit connue, et donc préalablement mesurée. L'obligation d'enregistrer les seules heures supplémentaires effectuées ne fournit donc pas aux travailleurs un moyen effectif de nature à garantir d'une part, que la durée maximale hebdomadaire de travail édictée par la directive 2003/88, laquelle inclut les heures supplémentaires, n'est pas dépassée et, d'autre part, que les périodes minimales de repos journalier et hebdomadaire prévues par cette directive sont respectées en toutes circonstances.

En tout état de cause, cette obligation ne permet pas de pallier l'absence de système qui, s'agissant des travailleurs n'ayant pas accepté d'accomplir des heures supplémentaires, puisse garantir le respect effectif des règles relatives, notamment, à la durée maximale hebdomadaire de travail.

53 Certes, il ressort, en l'occurrence, du dossier soumis à la Cour que, comme le font valoir Deutsche Bank et le gouvernement espagnol, lorsqu'un système permettant de mesurer la durée du temps de travail effectué fait défaut, un travailleur peut, selon les règles procédurales espagnoles, recourir à d'autres moyens de preuve, tels que, notamment, des témoignages, la production de courriers électroniques ou la consultation de téléphones portables ou d'ordinateurs, afin de fournir l'indice d'une violation de ces droits et entraîner ainsi un renversement de la charge de la preuve.

54 Toutefois, contrairement à un système mesurant la durée du temps de travail journalier effectué, de tels moyens de preuve ne permettent pas d'établir de manière objective et fiable le nombre d'heures de travail quotidien et hebdomadaire effectuées par le travailleur.

55 En particulier, il convient de souligner que, compte tenu de la situation de faiblesse du travailleur dans la relation de travail, la preuve testimoniale ne saurait être considérée, à elle seule, comme un moyen de preuve efficace de nature à garantir un respect effectif des droits en cause, dès lors que les travailleurs sont susceptibles de se montrer réticents à témoigner contre leur employeur en raison de la crainte de mesures prises par ce dernier de nature à affecter la relation de travail à leur détriment.

**56 En revanche, un système permettant de mesurer la durée du temps de travail journalier effectué par les travailleurs offre à ces derniers un moyen particulièrement efficace pour accéder de manière aisée à des données objectives et fiables concernant la durée effective du travail réalisé par eux et est ainsi de nature à faciliter tant la preuve par lesdits travailleurs d'une méconnaissance des droits qui leur sont conférés par les articles 3 et 5 ainsi que par l'article 6, sous b), de la directive 2003/88, lesquels précisent le droit fondamental consacré à l'article 31, paragraphe 2, de la Charte, que le contrôle par les autorités et les juridictions nationales compétentes du respect effectif de ces droits.**

57 Il ne saurait non plus être considéré que les difficultés résultant de l'absence d'un système permettant de mesurer la durée du temps de travail journalier effectué par chaque travailleur puissent être surmontées par les pouvoirs d'enquête et de sanction conférés par la législation nationale aux organes de contrôle, tels que l'inspection du travail. En effet, en l'absence d'un tel système, ces autorités sont elles-mêmes privées d'un moyen efficace d'obtenir l'accès à des données objectives et fiables concernant la durée du temps de travail effectué par les travailleurs dans chaque entreprise, qui s'avérerait nécessaire pour exercer leur mission de contrôle et, le cas échéant, pour infliger une sanction (voir, en ce sens, arrêt du 30 mai 2013, Worten, C-342/12, EU:C:2013:355, point 37 et jurisprudence citée).

**58 Il s'ensuit que, en l'absence d'un système permettant de mesurer le temps de travail journalier effectué par chaque travailleur, rien ne garantit, ainsi qu'il ressort d'ailleurs des éléments fournis par la juridiction de renvoi, mentionnés au point 26 du présent arrêt, que le respect effectif du droit à une limitation de la durée maximale du temps de travail ainsi qu'à des périodes minimales de repos, conféré par la directive 2003/88, soit pleinement assuré aux travailleurs, ce respect étant laissé à la discrétion de l'employeur.**

59 S'il est vrai que la responsabilité de l'employeur quant au respect des droits conférés par la directive 2003/88 ne peut être sans limites, il n'en reste pas moins qu'une réglementation d'un État membre qui, selon l'interprétation qui en est donnée par la jurisprudence nationale, n'impose pas à l'employeur de mesurer la durée du temps de travail effectué, est susceptible de vider de leur substance les droits consacrés aux articles 3 et 5 ainsi qu'à l'article 6, sous b), de cette directive, en n'assurant pas aux travailleurs le respect effectif du droit à une limitation de la durée maximale du travail et à des périodes minimales de repos, et n'est donc pas conforme à l'objectif poursuivi par ladite directive, qui considère ces prescriptions minimales comme indispensables à la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs (voir, par analogie, arrêt du 7 septembre 2006, Commission/Royaume-Uni, C-484/04, EU:C:2006:526, points 43 et 44).

**60 En conséquence, afin d'assurer l'effet utile des droits prévus par la directive 2003/88 et du droit fondamental consacré à l'article 31, paragraphe 2, de la Charte, 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.**

61 Cette conclusion est corroborée par les dispositions de la directive 89/391. Comme il ressort de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphes 2 et 4, de la directive 2003/88 et du

considérant 3 de celle-ci ainsi que de l'article 16, paragraphe 3, de la directive 89/391, cette dernière directive trouve pleinement à s'appliquer en matière de périodes minimales de repos journalier, de repos hebdomadaire et de durée maximale hebdomadaire de travail, sans préjudice des dispositions plus contraignantes et/ou spécifiques contenues dans la directive 2003/88.

**62 À cet égard, l'instauration d'un système objectif, fiable et accessible permettant de mesurer la durée du temps de travail journalier effectué par chaque travailleur relève de l'obligation générale, pour les États membres et les employeurs, prévue à l'article 4, paragraphe 1, et à l'article 6, paragraphe 1, de la directive 89/391, de mettre en place une organisation et les moyens nécessaires pour protéger la sécurité et la santé des travailleurs. En outre, un tel système est nécessaire pour permettre aux représentants des travailleurs, ayant une fonction spécifique en matière de protection de la sécurité et de la santé des travailleurs, d'exercer leur droit, prévu à l'article 11, paragraphe 3, de cette directive, de demander à l'employeur qu'il prenne des mesures appropriées et de lui soumettre des propositions.**

63 Cela étant, conformément à la jurisprudence rappelée au point 41 du présent arrêt, il incombe aux États membres, dans le cadre de l'exercice de la marge d'appréciation dont ils disposent à cet égard, de définir, ainsi que M. l'avocat général l'a indiqué aux points 85 à 88 de ses conclusions, les modalités concrètes de mise en œuvre d'un tel système, en particulier la forme que celui-ci doit revêtir, et cela en tenant compte, le cas échéant, des particularités propres à chaque secteur d'activité concerné, voire des spécificités de certaines entreprises, notamment leur taille, et ce sans préjudice de l'article 17, paragraphe 1, de la directive 2003/88, qui permet aux États membres, dans le respect des principes généraux de la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs, de déroger, notamment, aux articles 3 à 6 de cette directive, lorsque la durée du temps de travail, en raison des caractéristiques particulières de l'activité exercée, n'est pas mesurée et/ou prédéterminée ou peut être déterminée par les travailleurs eux-mêmes.

64 Les considérations qui précèdent ne sauraient être infirmées par le fait que certaines dispositions particulières du droit de l'Union relatives au secteur des transports, telles que, notamment, l'article 9, sous b), de la directive 2002/15/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 2002, relative à l'aménagement du temps de travail des personnes exécutant des activités mobiles de transport routier (JO 2002, L 80, p. 35), et la clause 12 de l'annexe à la directive 2014/112/UE du Conseil, du 19 décembre 2014, portant application de l'accord européen concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail dans le secteur de la navigation intérieure, conclu par l'Union européenne de la navigation fluviale (UENF), l'Organisation européenne des bateliers (OEB) et la Fédération européenne des travailleurs des transports (ETF) (JO 2014, L 367, p. 86), prévoient expressément l'obligation d'enregistrer le temps de travail des travailleurs relevant de ces dispositions.

65 En effet, si l'existence d'un besoin de protection particulier a pu amener le législateur de l'Union à prévoir explicitement une telle obligation en ce qui concerne des catégories de travailleurs déterminées, une obligation similaire, consistant à mettre en place un système objectif, fiable et accessible permettant de mesurer la durée du temps de travail journalier effectué, s'impose de manière plus générale pour l'ensemble des travailleurs, afin d'assurer l'effet utile de la directive 2003/88 et

de tenir compte de l'importance du droit fondamental consacré à l'article 31, paragraphe 2, de la Charte, évoquée au point 30 du présent arrêt.

66 Par ailleurs, s'agissant des coûts, mis en exergue par le gouvernement espagnol et le gouvernement du Royaume-Uni, que la mise en place d'un tel système pourrait impliquer pour les employeurs, il convient de rappeler, ainsi qu'il ressort du considérant 4 de la directive 2003/88, que la protection efficace de la sécurité et de la santé des travailleurs ne saurait être subordonnée à des considérations purement économiques (voir, en ce sens, arrêts du 26 juin 2001, *BECTU*, C-173/99, EU:C:2001:356, point 59, ainsi que du 9 septembre 2003, *Jaeger*, C-151/02, EU:C:2003:437, points 66 et 67).

67 Au demeurant, ainsi que M. l'avocat général l'a relevé au point 84 de ses conclusions, ni *Deutsche Bank* ni le gouvernement espagnol n'ont, en l'occurrence, identifié de manière précise et concrète les obstacles pratiques qui seraient susceptibles d'empêcher les employeurs de mettre en place, à un coût raisonnable, un système permettant de mesurer le temps de travail journalier effectué par chaque travailleur.

**68 Enfin, il importe de rappeler que, selon une jurisprudence constante, l'obligation des États membres, découlant d'une directive, d'atteindre le résultat prévu par celle-ci ainsi que leur devoir, en vertu de l'article 4, paragraphe 3, TUE, de prendre toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution de cette obligation s'imposent à toutes les autorités des États membres, y compris, dans le cadre de leurs compétences, aux autorités juridictionnelles (voir, notamment, arrêts du 19 avril 2016, *DI*, C-441/14, EU:C:2016:278, point 30, et du 13 décembre 2018, *Hein*, C-385/17, EU:C:2018:1018, point 49).**

69 Il s'ensuit que, en appliquant le droit national, les juridictions nationales appelées à l'interpréter sont tenues de prendre en considération l'ensemble des règles de ce droit et de faire application des méthodes d'interprétation reconnues par celui-ci afin de l'interpréter, dans toute la mesure possible, à la lumière du texte ainsi que de la finalité de la directive en cause pour atteindre le résultat fixé par celle-ci et de se conformer ainsi à l'article 288, troisième alinéa, TFUE (arrêt du 19 avril 2016, *DI*, C-441/14, EU:C:2016:278, point 31 et jurisprudence citée).

70 L'exigence d'une interprétation conforme inclut l'obligation, pour les juridictions nationales, de modifier, le cas échéant, une jurisprudence établie si celle-ci repose sur une interprétation du droit national incompatible avec les objectifs d'une directive (arrêts du 19 avril 2016, *DI*, C-441/14, EU:C:2016:278, point 33 ; du 17 avril 2018, *Egenberger*, C-414/16, EU:C:2018:257, point 72, et du 11 septembre 2018, *IR*, C-68/17, EU:C:2018:696, point 64).

**71 Eu égard à ce qui précède, il convient de répondre aux questions posées que les articles 3, 5 et 6 de la directive 2003/88, lus à la lumière de l'article 31, paragraphe 2, de la Charte, ainsi que de l'article 4, paragraphe 1, de l'article 11, paragraphe 3, et de l'article 16, paragraphe 3, de la directive 89/391, doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation d'un État membre qui, selon l'interprétation qui en est donnée par la jurisprudence nationale, n'impose pas aux employeurs l'obligation d'établir un système**

**permettant de mesurer la durée du temps de travail journalier effectué par chaque travailleur”.**

De son côté, l’avocat général, M. Pitruzzella relevait :

*C’est dans le cadre du contexte juridique qui vient d’être exposé qu’il y a lieu, afin de répondre aux questions posées par la juridiction de renvoi, de déterminer si l’absence de système de mesure de la durée et de la répartition dans le temps de la prestation du travailleur aurait pour effet de vider de leur substance les droits reconnus par la directive 2003/88, et de faire échec à l’effet utile des dispositions qu’elle prévoit et à la protection des droits que ces dispositions confèrent aux travailleurs dans l’Union.*

57. *À cet égard, il y a lieu d’observer, en premier lieu, qu’en l’absence d’un tel système, rien ne garantit que les limites de durée prévues par la directive 2003/88 soient effectivement respectées et par conséquent que les droits que la directive confère aux travailleurs puissent être exercés sans difficultés.*

**58. *En effet, en l’absence d’un système de mesure du temps de travail, il n’est pas possible de déterminer de façon objective et certaine la quantité de travail effectivement prestée et sa répartition dans le temps. En l’absence d’un tel système, il est en outre impossible de distinguer entre les heures prestées dans le cadre du temps de travail normal et les heures supplémentaires et donc de vérifier de façon simple et certaine si les limites introduites par la directive 2003/88 sont ou non concrètement respectées.***

59. *Pour pallier l’absence de garantie de protection effective des droits liés au respect du temps de travail, on ne saurait cependant s’en remettre aux pouvoirs conférés aux organes de contrôle tels que les inspecteurs du travail. En effet, l’autorité publique chargée de contrôler le respect du dispositif de sécurité au travail est également privée, en l’absence d’un système de mesure du temps de travail, de la possibilité concrète de déterminer et de contester les éventuels manquements aux obligations concernées.*

60. *À cet égard, il y a lieu d’observer que les difficultés à déterminer, en l’absence de système fiable de mesure du temps de travail, les heures de travail effectivement prestées ont du reste été mises en évidence, devant la juridiction de renvoi, par les deux rapports, cités au point 23 des présentes conclusions, de la direction générale de l’emploi du ministère espagnol de l’Emploi et de la Sécurité sociale, autorité investie, en vertu de la loi espagnole, de missions de contrôle en matière de santé et de sécurité au travail (21).*

61. *À ce sujet, j’observe en outre que la Cour a déjà souligné l’importance de l’existence d’un système de mesure du temps de travail pour garantir l’effet utile de la réglementation de l’Union concernant les limites applicables au temps de travail. Dans son arrêt Worten (arrêt du 30 mai 2013, C-342/12, EU:C:2013:355), en effet, la Cour a précisé que l’obligation pour l’employeur de fournir aux autorités compétentes un accès immédiat au registre du temps de travail peut s’avérer nécessaire si elle contribue à une application plus efficace de la réglementation en matière de conditions de travail (22).*

62. Or, si la présentation immédiate du registre des présences peut s'avérer nécessaire pour garantir l'effectivité des dispositions en matière de temps de travail destinées à protéger le travailleur, a fortiori l'absence d'un quelconque dispositif de mesure du temps de travail prive les entités de contrôle d'un élément essentiel pour la vérification du respect des règles.

**63. En second lieu, l'absence de système efficace de relevé du temps de travail non seulement ne permet pas de déterminer de façon effective le travail effectué, mais complique également fortement, du point de vue du travailleur, la protection juridictionnelle des droits qui lui sont conférés par la directive 2003/88. En effet, en l'absence d'un tel système, si l'employeur exige des prestations de travail sans respecter les limites de temps de travail prévues par la directive précitée, il s'avérerait extrêmement difficile de mettre en œuvre des voies de recours efficaces contre de tels agissements illégaux.**

64. À cet égard, il ne semble pas suffisant d'affirmer, comme l'a fait le Royaume d'Espagne lors de l'audience, que le travailleur pourrait faire valoir ses droits en justice. L'absence de système approprié de mesure du temps de travail normal implique en effet, sur le plan de la preuve, une charge plus lourde pour le travailleur agissant en justice contre son employeur pour violation des obligations prévues par la directive 2003/88.

**65. S'il est effectivement vrai que le travailleur peut recourir à d'autres moyens pour apporter la preuve du manquement de son employeur aux obligations découlant de la réglementation sur le temps de travail, en produisant par exemple des témoignages ou d'autres éléments tels que les courriels ou messages reçus ou envoyés, il est également vrai que l'absence de données objectives sur la durée de sa journée de travail le prive d'un premier indice essentiel en termes de preuve.**

66. En outre, l'efficacité en justice de la preuve testimoniale souffre de la situation de faiblesse du travailleur dans la relation de travail et donc de la possible réticence des collègues à témoigner contre l'employeur par peur de mesures de rétorsions.

**67. À cet égard, nous rappelons la jurisprudence, mentionnée aux points 40 à 42 des présentes conclusions, dans laquelle la Cour a souligné que la situation de faiblesse du travailleur dans le cadre de la relation de travail peut de fait dissuader le travailleur lui-même de faire valoir expressément ses droits à l'égard de son employeur.**

**68. Cet élément dissuasif, intrinsèquement lié à la position de l'employeur dans la relation contractuelle, prend d'autant plus d'ampleur en l'absence de dispositifs de mesure du temps de travail, et rend ainsi particulièrement difficile son éventuelle preuve devant le juge.**

**69. Il résulte des considérations qui précèdent que l'absence de dispositif permettant de relever le temps de travail fragilise sensiblement l'effectivité des droits que la directive 2003/88 garantit aux travailleurs, qui dépendent, en substance, de l'arbitraire de l'employeur.**

**70. À cela s'ajoute que, même si une telle obligation n'est pas expressément prévue par la directive 2003/88, il découle des considérations**

**qui précèdent qu'il s'agit d'une obligation instrumentale essentielle pour atteindre les objectifs qu'elle prévoit et permettre la jouissance des droits subjectifs qu'elle reconnaît.**

**71. Cependant, l'absence de système de mesure du temps de travail affaiblit également de façon significative les droits d'information et la fonction de contrôle des représentants syndicaux des travailleurs, qui leur sont expressément conférés en matière de santé et de sécurité des travailleurs, par l'article 4, paragraphes 1 et l'article 11, paragraphe 3, de la directive 89/391, conformément aux dispositions de l'article 27 de la Charte (23).**

72. En définitive, ainsi que cela ressort des considérations qui précèdent, l'obligation de mesurer le temps de travail journalier contribue de façon essentielle au respect de toutes les autres obligations prévues par la directive 2003/88 que sont les limites de la durée journalière de travail, le repos journalier, les limites de la durée hebdomadaire de travail, le repos hebdomadaire et les éventuelles heures supplémentaires. Ces obligations se rattachent non seulement à la faculté, que doivent avoir le travailleur et ses représentants, de contrôler périodiquement le nombre d'heures effectuées aux fins de leur rémunération, mais surtout à l'objectif de protection de la santé et de la sécurité sur le lieu de travail.

73. L'interprétation développée aux points précédents résiste me semble-t-il aux différents arguments qui ont été avancés à l'appui de la thèse inverse par les parties intervenues devant la Cour.

74. À cet égard, en premier lieu, l'argument qui consiste, pour exclure l'existence d'une obligation générale d'introduire un mécanisme de mesure du temps effectif de travail presté, à exciper de l'absence de disposition expresse du droit de l'Union prévoyant un système de mesure du temps de travail, alors que le droit de l'Union prévoit au contraire l'obligation d'enregistrer le temps de travail dans des cas spéciaux (24), ne me semble pas décisif.

75. Cet argument, qui renvoie à une forme bien connue d'argumentation en matière d'interprétation juridique, exprimée par la maxime *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*, est néanmoins contredit pas les résultats de l'interprétation systématique et téléologique de la directive 2003/88, précédemment exposés, et qui montrent qu'un système de mesure du temps de travail effectif est nécessaire afin d'assurer l'effet utile des dispositions du droit de l'Union concernant la limitation de la durée maximale du temps de travail.

76. D'autre part, l'existence d'une obligation expresse d'enregistrement du temps de travail pour certains cas spéciaux n'est nullement en contradiction avec l'interprétation que je propose. Certaines catégories de travailleurs et les travailleurs de certains secteurs spécifiques, en effet, ont besoin d'une protection particulière – de par les caractéristiques intrinsèques de la prestation, comme les travailleurs à temps partiel ou les travailleurs mobiles – et le droit de l'Union prévoit pour ceux-ci des systèmes de contrôle particulièrement rigoureux et complets.

77. Pour les travailleurs « ordinaires », qui ne font pas partie de ces catégories spécifiques, la directive 2003/88 présuppose au contraire l'existence d'un moyen permettant de relever le temps de travail, qui peut être un simple registre sur papier,

*un registre électronique ou tout autre dispositif, à condition qu'il soit adapté à l'objectif recherché.*

78. *S'agissant, en deuxième lieu, de la prétendue atteinte aux droits fondamentaux relatifs au traitement des données personnelles qui résulterait de l'introduction de systèmes de mesure du temps de travail, la Cour a déjà eu l'occasion de préciser que, bien que le contenu d'un registre du temps de travail puisse relever de la notion de « données personnelles » au sens du droit de l'Union, celui-ci ne fait pas obstacle à une réglementation nationale qui impose la mise à disposition d'un tel registre à l'autorité nationale compétente en matière de surveillance des conditions de travail pour lui en permettre la consultation immédiate (25).*

79. *Naturellement, l'employeur devra faire un usage légitime des données disponibles dans le registre, en en autorisant l'accès uniquement aux personnes pouvant justifier de leur intérêt.*

80. *Pour ce qui est, en troisième lieu, de l'argument selon lequel la transposition en droit espagnol des prescriptions de la directive 2003/88 serait même plus favorable au travailleur (en ayant réduit, par exemple, le nombre d'heures hebdomadaires maximales), il a pour défaut de confondre des obligations de valeur différente, à savoir les obligations substantielles (les prescriptions minimales de la directive) et les obligations qui ne sont qu'instrumentales (les systèmes permettant de contrôler le respect effectif des premières).*

81. *Dans la présente procédure, la question n'est pas de savoir si les obligations qui incombent expressément aux États membres en vertu de la directive 2003/88 (durée minimale de repos journalier et hebdomadaire, durée maximale hebdomadaire, etc.) ont été correctement transposées, mais s'il est ou non nécessaire, pour assurer le plein respect de ces obligations, de prévoir également un dispositif de contrôle approprié.*

82. *Il ne me semble pas non plus possible, en quatrième lieu, de faire référence, pour contester la thèse de l'existence d'une obligation juridique de prévoir un système de mesure du temps de travail, à la liberté d'entreprise, que protège le système juridique de l'Union et qui implique la faculté de choisir les modèles d'organisation considérés comme les plus adaptés pour l'exercice de l'activité de l'entreprise.*

83. *Il y a lieu de rappeler, à cet égard, que le considérant 4 de la directive 2003/88 affirme clairement que « [l']amélioration de la sécurité, de l'hygiène et de la santé des travailleurs au travail représente un objectif qui ne saurait être subordonné à des considérations de caractère purement économique ».*

84. *Du reste, lors de l'audience, les représentants de la partie défenderesse au principal n'ont pas indiqué quels obstacles pratiques concrets s'opposeraient à l'adoption d'un système de mesure du temps de travail au sein de l'entreprise.*

85. *Cependant, si les États membres, comme nous le verrons au prochain titre des présentes conclusions, jouissent de marges d'appréciation significatives en ce qui concerne l'adoption des réglementations nationales relatives au temps de travail, la mise en place de systèmes individualisés, selon la complexité de l'organisation et*

*les caractéristiques propres à chaque entreprise, devrait également relever de leur pouvoir discrétionnaire.*

#### *E. Autonomie des États membres quant à la définition du système de mesure*

86. *Si l'interprétation que j'ai proposée aux points précédents permet de confirmer l'existence d'une obligation d'introduire un système de relevé du temps de travail, j'estime néanmoins qu'en raison de la finalité d'harmonisation minimale de la directive 2003/88 et conformément à ce qui a été affirmé au point 49 des présentes conclusions, il appartient aux États membres de définir les formes et les moyens de mise en œuvre d'une telle obligation (26), ainsi que les modalités concrètes qui permettront de contrôler facilement le respect des règles applicables en matière de limitation du temps de travail.*

87. *Il y a lieu de souligner à cet égard que la technologie actuelle offre une grande variété de systèmes d'enregistrement du temps de travail (27) (registres papiers, applications informatisées, badges électroniques), des systèmes qui pourraient également être adaptés pour répondre aux caractéristiques et aux exigences de chaque entreprise.*

88. *Bien que les États membres disposent d'une marge d'appréciation importante dans le choix des formes et moyens de mise en œuvre de l'obligation d'introduire un système de relevé du temps de travail, il découle du raisonnement exposé aux points précédents, s'agissant en particulier de l'obligation des États membres, mise en évidence aux points 45 et suivants des présentes conclusions, de garantir l'effet utile de la directive 2003/88 et l'effectivité des droits que celle-ci reconnaît aux travailleurs, qu'un tel système de relevé doit être apte à atteindre ces objectifs (28).*

Il apparaît ainsi que, pour la Cour de Justice, la mesure du temps de travail au moyen d'un système objectif et fiable, et par suite la prise en compte des heures supplémentaires, est nécessaire au respect des durées maximales de travail.

Dans son commentaire, M. Morand (JCP S 2019, 1177) soutenait :

*Pour les salariés dont le temps de travail est comptabilisé en heures, les dispositions contenues dans le Code du travail distinguent selon que les salariés travaillent selon le même horaire collectif de travail ou n'ont pas le même horaire de travail. Pour les premiers, ce sont les articles L. 3171-1 et D. 3171-1 et suivants du Code du travail qui déterminent les modalités relatives au contrôle de la durée du travail. Il en ressort que : 1) l'horaire de travail doit être affiché et indiquer " les heures auxquelles commence et finit chaque période de travail " ; 2) aucun salarié ne peut être employé en dehors de cet horaire sous réserve des dispositions relatives aux heures supplémentaires et aux dérogations permanentes (C. trav., art. D. 3171-1). L'horaire ou ses modifications doivent être transmis à l'inspection du travail (C. trav., art. D. 3171-4). L'affichage doit aussi indiquer les heures et la durée du repos.*

*Toutefois, si l'employeur doit donner ces informations relatives au temps de travail, aucune forme ne lui est imposée pour réaliser le décompte des heures de travail effectuées. Peu important les moyens (registre, fiche, badge) et le responsable du décompte : hiérarchie, salarié spécifiquement chargé du contrôle des temps de travail ou salarié lui-même ; selon l'Administration, un système autodéclaratif peut être particulièrement adapté à la situation des salariés itinérants ou dont la durée du*

travail ne peut être prédéterminée. En tout état de cause et quels que soient les moyens retenus, l'employeur demeure seul responsable du système mis en place pour le contrôle des horaires de travail (Circ. DRT, n° 2000-03, 3 mars 2000, NOR : MESC0010103C, fiche 24).

Par ailleurs, si le décompte des heures de travail effectuées par chaque salarié est assuré par un système d'enregistrement automatique (pointeuse, badge), celui-ci doit être fiable et infalsifiable (C. trav., art. L. 3171-4). Ainsi, il ne doit pas permettre les correctifs a posteriori des enregistrements réalisés, ni contenir de système d'écrêtage, de forfaitisation ou de suppression des heures.

**Enfin, pour cette catégorie de salariés, en dehors de la situation d'enregistrement automatique du temps de travail, il n'est pas certain que les seules obligations d'affichage de l'horaire de travail répondent aux prescriptions des textes du droit de l'Union tels qu'interprétés par la CJUE dans l'arrêt commenté. L'affichage de l'horaire n'est pas nécessairement un moyen de contrôle fiable et objectif de la durée journalière de travail. Il ne semble pas que la marge d'appréciation dont disposent les États membres dans la mise en œuvre du dispositif de contrôle tenant compte des particularités propres à chaque secteur d'activité, aux spécificités de certaines entreprises, notamment en raison de leur taille (pt 63), puisse permettre par le seul affichage des horaires de travail de répondre aux objectifs de protection de la santé du contrôle journalier de l'horaire de travail.**

Pour les salariés non-soumis au même horaire collectif de travail, en revanche, les dispositions de l'article D. 3171-8 du Code du travail nous paraissent en conformité avec le droit de l'Union. Pour ces salariés le temps de travail doit être mesuré ;

- quotidiennement, par enregistrement, selon tout moyen, des heures de début et de fin de chaque période de travail (ainsi que du détail des pauses) ou par le relevé du nombre d'heures de travail effectuées ;

- chaque semaine, par récapitulation selon tous moyens du nombre d'heures de travail effectuées par chaque salarié.

Les documents de comptabilisation des heures de travail de chaque salarié sont conservés à la disposition de l'inspecteur du travail pendant un an (C. trav., art. D. 3171-16). Sont notamment concernés les salariés en horaire variable, à temps partiel et plus largement tous les salariés non soumis à un horaire collectif dont ceux, de plus en plus nombreux, en situation de télétravail.

Toutefois, l'article D. 3171-9 du Code du travail exclut de ce dispositif de comptabilisation les salariés ayant conclu une convention de forfait en heures quand l'accord collectif à l'origine du forfait fixe les modalités de contrôle de la durée du travail. Pour ces salariés, les dérogations de l'article 17 de la directive 2003/88 pourront probablement être utilement invoquées pour tenter de satisfaire aux obligations de décompte du temps de travail comme pour les salariés dont le temps de travail n'est pas comptabilisé dans un cadre horaire.

De son côté, Mme Lafuma relevait (RJS 2019, « L'actualité de la jurisprudence européenne et internationale », p. 601):

*En matière de décompte du temps de travail, le droit français paraît conforme au droit de l'Union. La troisième partie du Code du travail, dédiée notamment à la durée du travail, consacre un titre septième au contrôle de la durée du travail (chapitre 1) et du repos (chapitre 2). L'essentiel des obligations se trouvent précisées par décret (durée du travail) (27) ou règlement (repos) (28) . En matière de durée du travail, une distinction est opérée selon que les salariés travaillent ou non au même horaire collectif.*

*Dans la première hypothèse, un horaire, établi selon l'horaire légal et affiché, doit indiquer les heures auxquelles commence et finit chaque période de travail (29) . Dans cette première hypothèse toujours, lorsque la durée du travail a été conventionnellement aménagée et que les horaires sont répartis sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année, l'affichage doit indiquer la répartition de la durée du travail dans le cadre de cette organisation (30) .*

*Lorsque tous les salariés ne travaillent pas selon le même horaire collectif, l'article D 3171-8 du Code du travail précise les modalités de décompte à mettre en place pour chacun de ses salariés. L'article D 3171-9 prévoit, dans certaines hypothèses, la possibilité pour les partenaires sociaux d'écarter ce système légal de décompte lorsqu'il existe, précisément, des modalités conventionnelles de contrôle de la durée du travail ou une quantification du temps de travail « reposant sur des critères objectifs et fixant les modalités de contrôle de la durée du travail ».*

***Est-ce à dire que l'arrêt de la Cour de justice est sans incidence aucune sur le droit français ? La réponse est bien sûre négative. D'une part, dans la mosaïque de dispositions techniques et catégorielles que constitue le droit de la durée du travail, l'obligation générale de mettre en place un système objectif, fiable et accessible de la mesure du temps de travail peut permettre de pallier une éventuelle lacune législative ou réglementaire. D'autre part, en arrimant fortement ce droit aux impératifs de la protection de la santé au travail, le droit de l'Union offre une garantie, y compris pour les salariés qui disposent d'une réelle autonomie dans leur emploi du temps et dont la durée du temps de travail ne peut être prédéterminée ; salariés pour lesquels un décompte horaire du temps de travail est exclu. Notons du reste qu'en matière de forfait-jours le législateur pose désormais comme principe d'ordre public que l'employeur s'assure régulièrement du caractère raisonnable de la charge de travail et de la bonne répartition dans le temps du travail (31) . Les modalités de mise en œuvre sont assurées par les partenaires sociaux (32) ou les dispositions supplétives (33) .***

Relevons enfin que, dans une Chronique de jurisprudence de la CJUE, Hervé Cassagnabère, Philippe Bonneville, Christian Gänser et Sophie Markarian (AJDA 2019. 1641) soulignent :

*Il est en particulier permis de douter que le droit français réponde pleinement, en l'état, aux exigences exprimées par l'arrêt CCOO, pour autant qu'un bref aperçu permette de s'en rendre compte. Ainsi, pour les salariés du privé, les obligations de l'employeur en matière de calcul du temps de travail figurent au titre VII du livre 1er de la troisième partie (législative) du code du travail. L'article L. 3171-2 de ce code n'impose à l'employeur d'établir les documents nécessaires au décompte de la durée du travail que lorsque les salariés n'ont pas les mêmes horaires. Dans le cas contraire, qui est aussi le plus ordinaire, l'article L. 3171-1 du même code oblige*

*seulement l'employeur à afficher les heures du début et de la fin du travail ainsi que les heures de repas. Dans la fonction publique de l'Etat, la réglementation relative au contrôle du temps de travail est fortement décentralisée. L'article 4 du décret n° 2000-815 du 25 août 2000 renvoie la détermination des « cycles de travail » et des bornes quotidiennes et hebdomadaires à des arrêtés ministériels et prévoit même que « les conditions de mise en oeuvre de ces cycles et les horaires de travail en résultant sont définies par chaque service ou établissement ». Il n'est expressément prévu par ce décret « un décompte exact du temps de travail accompli chaque jour par chaque agent » que pour les fonctionnaires ou agents travaillant selon un horaire variable (art. 6). Dans la fonction publique hospitalière, l'article 13 du décret n° 2002-9 du 4 janvier 2002 prévoit l'établissement d'un tableau de service (arrêté par le chef d'établissement) au moins quinze jours à l'avance.*

*S'il est prévisible que l'annexion au droit de l'Union du contrôle du temps de travail que réalise l'arrêt CCOO aboutisse à terme à un rapprochement des législations des Etats membres, il serait néanmoins regrettable, et certainement non conforme aux intentions de la Cour, que cette convergence ait lieu au profit d'un système généralisé de pointage des salariés.*

Tirant les conséquences de la position de la Cour de justice de l'Union européenne, notre chambre a modifié sa jurisprudence, (Soc, 18 mars 2020, pourvoi n° 18-10.919 B+R ; Soc. 21 janvier 2021, pourvoi n° 17-31.046, B+R), ainsi qu'il a été dit ci-dessus.

La même règle de preuve a été appliquée dans une hypothèse où le salarié était autorisé de travailler à son domicile (Soc., 14 décembre 2022, pourvoi n° 21-18.139 B).

Si l'employeur a des obligations en matière de contrôle de la durée du travail, notre chambre a jugé toutefois que la détermination du mode de contrôle de la durée du travail relevait du pouvoir de direction de l'employeur (Soc., 13 juillet 2004, pourvoi n° 02-15.142, *Bull. V*, n° 205). En revanche, en l'absence de dispositions spéciales, il n'est pas possible de déroger aux règles de contrôle de la durée du travail, fût-ce par voie conventionnelle (Soc., 23 septembre 2020, pourvoi n° 18-23.474).

Naturellement, l'accomplissement d'heures supplémentaires en nombre important peut entraîner un dépassement des divers seuils ou plafonds fixés par le droit interne ou le droit de l'Union européenne. S'appuyant sur la jurisprudence de la CJUE, notre chambre rappelle la particulière importance des règles applicables en matière de durée de travail d'origine communautaire et leur lien avec la santé et la sécurité au travail :

*Attendu d'abord que les différentes prescriptions énoncées par la Directive précitée en matière de temps minimal de repos constituent des règles de droit social d'une importance particulière dont doit bénéficier chaque travailleur en tant que prescription minimale nécessaire pour assurer la protection de sa sécurité et de sa santé ; (Soc., 17 oct. 2010, n° 08-43.212, *Bull. civ. V*, n° 47).*

Selon notre jurisprudence, le seuil communautaire, qui résulte de la directive 93/104/CE du Conseil du 23 novembre 1993, modifiée par la directive 2000/34/CE du 22 juin 2000, fixant à onze heures consécutives, la période minimale du repos journalier, se traduit en droit interne par l'interdiction de dépasser l'amplitude

journalière de 13 heures, celle-ci étant définie comme le temps séparant la prise de poste de sa fin (Soc., 28 septembre 2010, n° 09-41.277 ; Soc./ 23 septembre 2009, n° 07-44.226, *Bull. civ. V*, n° 202).

Pour ce qui concerne la charge de la preuve, notre chambre retient que, dans la mesure où l'employeur, dans le cadre de son obligation de sécurité de résultat, doit assurer le respect des temps de repos, la charge de la preuve lui incombe (Soc., 17 octobre 2012, N° 10-17.370, *Bull. V*, n° 267 ; Soc., 14 décembre 2022, pourvoi n° 21-18.139, B).

Prolongeant la jurisprudence européenne, notre chambre vient de juger que l'employeur était tenu, de mettre en place un système objectif et fiable de contrôle de la durée du travail, cette obligation devant être rattachée à l'obligation de sécurité qui pèse sur lui :

*Vu l'article L. 4121-1 du code du travail :*

*15. Il résulte de ce texte que l'employeur, tenu d'une obligation de sécurité envers les salariés, doit prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs. Il ne méconnaît pas cette obligation légale s'il justifie avoir pris toutes les mesures prévues par les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail.*

*16. Les différentes prescriptions énoncées par la directive 2003/88/CE du Parlement et du Conseil du 4 novembre 2003 en matière de temps minimal de repos constituent des règles de droit social d'une importance particulière dont doit bénéficier chaque travailleur en tant que prescription minimale nécessaire pour assurer la protection de sa sécurité et de sa santé.*

*17. La preuve du respect des seuils et plafonds prévus par le droit de l'Union européenne et des durées maximales de travail fixées par le droit interne incombe à l'employeur.*

***18. Il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne qu'afin d'assurer l'effet utile des droits prévus par la directive 2003/88/CE et du droit fondamental consacré à l'article 31, paragraphe 2, de la Charte, les Etats 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 (CJUE 14 mai 2019, Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO), C- 55/18, point 60). L'instauration d'un tel système relève de l'obligation générale, pour les Etats membres et les employeurs, prévue à l'article 4, paragraphe 1, et à l'article 6, paragraphe 1, de la directive 89/391, de mettre en place une organisation et les moyens nécessaires pour protéger la sécurité et la santé des travailleurs et pour permettre aux représentants des travailleurs, ayant une fonction spécifique en matière de protection de la sécurité et de la santé des travailleurs, d'exercer leur droit, prévu par l'article 11, paragraphe 3, de cette dernière directive (CJUE, 14 mai 2019, point 62).***

*19. Pour rejeter la demande, l'arrêt, après avoir relevé que les appelants soulignaient la carence structurelle du système de déclaration des heures supplémentaires dans l'entreprise et expliquaient que les salariés sont dans l'incapacité de déclarer leurs heures supplémentaires en raison des réglages opérés dans le logiciel de déclaration, de sorte qu'un tel mécanisme était illicite, constate que, même si ces difficultés sont regrettables, le seul fait que le logiciel de déclaration soit défaillant n'empêche pas les salariés de faire une déclaration par*

*tout autre moyen. Il conclut qu'aucun manquement de l'employeur n'est donc caractérisé.*

*20. L'arrêt relève que si les appelants évoquent des difficultés concernant le contrôle du temps de travail et font valoir que le problème reste entier comme l'a constaté l'inspecteur du travail lui-même par courrier du 23 novembre 2020, un mécanisme d'alerte des risques psycho-sociaux est déjà en place et des prestataires interviennent, selon des approches quantitatives pour l'un et plus qualitatives pour l'autre, sur des services pilotes afin d'évaluer les situations et proposer, sur la base des observations faites, des améliorations pour les services en question et plus généralement pour toute la société. L'arrêt ajoute qu'il est justifié que la question du temps de travail et des moyens de contrôle fait l'objet de négociations au sein de l'entreprise.*

*21. La cour d'appel en a déduit qu'aucun manquement ne peut être retenu à l'encontre de l'employeur à ce sujet.*

*22. En se déterminant ainsi, **alors que ni la faculté ouverte aux salariés de procéder par eux-mêmes aux déclarations d'heures supplémentaires ni l'ouverture de négociations collectives n'étaient de nature à caractériser que l'employeur avait satisfait à son obligation de contrôle de la durée du travail et d'assurer la sécurité et de protéger la santé physique et mentale des travailleurs en matière de durée du travail**, la cour d'appel a privé sa décision de base légale. (Soc., 5 juillet 2023, pourvoi n° 21-24.122, B)*

La question se pose donc de savoir quelle conséquence tirer de l'absence d'un tel système lorsque le salarié réclame le paiement d'heures supplémentaires. L'employeur peut-il, dans le cadre du débat judiciaire, produire tous éléments de nature à emporter la conviction du juge ?

On sait toutefois qu'en matière prud'homale la preuve est libre :

*Vu les articles 201 et 202 du code de procédure civile ;*

*Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X..., engagé le 12 novembre 2007 par la société Gepor, a été licencié pour faute grave le 20 octobre 2008 ; qu'il a saisi la juridiction prud'homale ;*

*Attendu que pour dire le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, l'arrêt retient que, nul ne pouvant témoigner pour soi-même, il y a lieu d'écarter des débats les attestations du responsable des ressources humaines et de la responsable de l'unité Fer, qui avaient représenté l'employeur lors de l'entretien préalable au licenciement ;*

*Qu'en statuant ainsi, **alors qu'en matière prud'homale la preuve est libre**, que rien ne s'oppose à ce que le juge prud'homal examine une attestation établie par un salarié ayant représenté l'employeur lors de l'entretien préalable et qu'il appartient seulement à ce juge d'en apprécier souverainement la valeur et la portée, la cour d'appel a violé les textes susvisés ; (Soc., 23 octobre 2013, pourvoi n° 12-22.342, Bull. 2013, V, n° 245)*

*Mais attendu 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 ; que le moyen n'est pas fondé ; (Soc., 27 mars 2001, pourvoi n° 98-44.666, Bull. 2001, V, n° 108)*

Par ailleurs, dans le domaine voisin des congés payés, qui relève également de la directive 2003/88, la CJUE admet qu'une situation irrégulière au regard des exigences de paiement des congés payés pendant la période de prise de ces congés, puisse malgré tout être prise en compte, sous conditions, pour la détermination de la créance effectivement due au salarié. Ainsi, dans un arrêt du, la CJCE (CJCE, 16 mars 2006, Robinson Steele, C-131/04 et C- 257/04) a dit pour droit :

1) ***L'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/104/CE du Conseil, du 23 novembre 1993, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, s'oppose à ce qu'une partie du salaire versé au travailleur au titre du travail effectué soit affectée au paiement du congé annuel sans que le travailleur perçoive, à ce titre, un paiement en sus de celui versé au titre du travail effectué. Il ne saurait être dérogé à ce droit par un accord contractuel.***

2) ***L'article 7 de la directive 93/104 s'oppose à ce que le paiement du congé annuel minimal au sens de cette disposition fasse l'objet de versements partiels étalés sur la période annuelle de travail correspondante et payés ensemble avec la rémunération au titre du travail effectué, et non d'un versement au titre d'une période déterminée au cours de laquelle le travailleur prend effectivement congé.***

3) ***L'article 7 de la directive 93/104 ne s'oppose pas, en principe, à ce que des sommes qui ont été payées, de manière transparente et compréhensible, au titre du congé annuel minimal au sens de cette disposition sous la forme de versements partiels étalés sur la période annuelle de travail correspondante et payés ensemble avec la rémunération au titre du travail effectué soient imputées sur le paiement d'un congé déterminé qui est effectivement pris par le travailleur.***

Peut-on dès lors considérer que dans le cadre d'un litige relatif aux heures supplémentaires, l'employeur ne peut valablement soumettre au juge d'autres éléments que ceux provenant d'un système fiable et objectif de contrôle de la durée du travail ? Ou bien, dans le cadre de l'établissement de la créance du salarié, le juge peut apprécier tout élément de nature à emporter sa conviction ?

## **4.2. - Deuxième moyen**

La cour d'appel a énoncé :

*Mme [D] verse ainsi aux débats des éléments suffisamment précis pour permettre à l'employeur de répondre utilement en produisant ses propres éléments.*

*Celui-ci s'oppose à la demande de l'appelante, en faisant valoir d'abord qu'il lui a réglé sans discuter, pendant l'absence de Mme Chouchane, l'intégralité des heures supplémentaires qu'elle réclamait, ceci parce qu'elle traversait un moment personnel difficile qui la tenait éloignée du salon de coiffure et n'avait pas d'autre choix que de lui faire confiance lorsqu'elle lui déclarait ses heures supplémentaires.*

***L'examen des bulletins de salaire montre qu'en effet, des heures supplémentaires, en plus de celles qui étaient prévues contractuellement, ont été réglées chaque mois à l'intéressée, et notamment, pendant les mois d'absence de la gérante, soit entre les mois de mai et octobre 2018, 20 heures supplémentaires en mai 2018, 30 heures en juin 2018, 18 heures en juillet 2018,***

**22 heures en août 2018, 17 heures en septembre 2018 et aucune en octobre 2018, soit au total 104 heures supplémentaires, ce qui représente une moyenne de 20,80 heures par mois.**

*L'EURL Chouchane ajoute que le décompte de la salariée est erroné car il ne déduit pas les pauses méridiennes que la salariée prenait à raison d'une heure chaque jour de travail continu, ni ses absences.*

*Il est acquis qu'un salarié qui forme une demande de rappel de salaire pour heures supplémentaires n'a pas à indiquer dans son relevé d'heures la prise éventuelle d'une pause méridienne.*

*Cependant, Mme [D] était payée sur la base de 39 heures par semaine, et il résulte de l'examen du cahier de relevés d'heures produit par l'employeur, qui a mentionné chaque jour de manière manuscrite les heures accomplies par sa salariée, qu'en effet, le décompte produit par celle-ci n'est pas fiable puisqu'elle a mentionné certaines semaines, telles que la semaine 10 de 2018, avoir accompli 7,25 heures supplémentaires **alors qu'en réalité, il résulte du relevé d'heures de l'employeur qu'elle a seulement travaillé 36h50, soit moins que le temps de travail prévu contractuellement. La même situation s'est répétée à plusieurs reprises, notamment en mai et décembre 2018, et par ailleurs, les récupérations dont la salariée reconnaît avoir bénéficié dans ses conclusions ne sont quasiment pas mentionnées sur ses relevés d'heures et décompte.** En outre, les témoignages produits par la salariée sont contredits par ceux que l'employeur verse aux débats, selon lesquels la salariée prenait au moins une heure de pause pour déjeuner et n'accomplissait pas d'heures supplémentaires.*

*Par ailleurs, alors qu'elle n'a pas contesté la sanction qui lui a été notifiée le 26 février 2019 au motif qu'elle ne réalisait pas 39 heures de travail par semaine, il doit être relevé que sur son décompte, elle prétend avoir accompli des heures supplémentaires précisément en février 2019.*

La cour d'appel, qui a bien examiné les bulletins de salaire et le nombre d'heures supplémentaires qu'ils pouvaient mentionner et retenu que la salariée n'avait pas accompli l'ensemble des heures qui étaient indiquées, a fait ressortir que le contingent d'heures supplémentaires n'avait pas été dépassé et a ainsi légalement justifié sa décision.

**Ce moyen pourrait faire l'objet d'un rejet non spécialement motivé en application de l'article 1014 du code de procédure civile.**

### **4.3. - Troisième moyen**

#### **4.3.1. - Première branche**

La première branche invoque une cassation par voie de conséquence du premier moyen. Son sort est donc lié à celui du premier moyen.

En cas de rejet du premier moyen, un rejet non spécialement motivé en application de l'article 1014 peut être envisagé.

#### **4.3.2. - Seconde branche**

La cour d'appel a énoncé :

*L'EURL Chouchane réclame à Mme [D] la somme de 3 749 euros au titre des heures supplémentaires qu'elle estime lui avoir réglées à tort, en faisant valoir qu'elle a commis des erreurs dans le décompte des heures de travail et ce par méconnaissance des règles légales.*

*La salariée reproche au conseil de prud'hommes de l'avoir condamnée au paiement de cette somme alors d'une part, que cette demande additionnelle, présentée en cours d'instance, n'était pas recevable, d'autre part, que c'est l'employeur qui ne lui a pas réglé toutes ses heures supplémentaires et enfin, que cette prétention ne repose sur aucun fondement juridique.*

*Il résulte pourtant de l'article 1302-1 du code civil que celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû doit le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu.*

*C'est par ailleurs vainement que la salariée soutient que la demande reconventionnelle de l'employeur est irrecevable, puisqu'il pouvait valablement la former devant le conseil de prud'hommes en cours de procédure et qu'elle est, en application de l'article 70 du code de procédure civile, rattachée par un lien suffisant aux prétentions de Mme [D], au nombre desquelles a figuré dès l'acte de saisine une demande de rappel de salaire pour heures supplémentaires.*

*L'employeur a reconstitué les heures de travail réalisées par la salariée pendant la relation contractuelle par un tableau très précis qui n'est pas discuté par celle-ci, de sorte que la somme allouée par le jugement déféré est bien due. Il est donc confirmé de ce chef.*

La cour d'appel a considéré que le relevé produit par l'employeur était très précis et avait déjà retenu que les décomptes de la salariée étaient inexacts. La seconde branche, qui critique des motifs surabondants, est inopérante.

**Le moyen pourrait faire l'objet d'un rejet non spécialement motivé en application de l'article 1014 du code de procédure civile.**