



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

**Arrêt n° 802 du 5 juillet 2023 – Chambre sociale**

**Pourvoi n° 21-24.122**

**Décision attaquée : 16 septembre 2021 de la cour d'appel de  
Versailles**

**CSE Paris Onshore/Offshore de la société Technip France  
C/  
le syndicat de l'Union générale des ingénieurs, cadres et  
techniciens - CGT Technip France**

---

**Avec une proposition de rejet non spécialement motivé des deux premiers  
moyens du pourvoi principal, ainsi que du premier et du quatrième moyens du  
pourvoi provoqué en application de l'article 1014 du code de procédure civile.**

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

La société Technip France (la société) est spécialisée dans l'ingénierie et la construction de projets pour l'industrie de l'énergie, notamment le pétrole, le gaz et la chimie. Elle dispose de plusieurs établissements dont celui de Paris la Défense qui compte, suivant les dires des parties entre 2 000 et 3 000 salariés.

Le groupe français Technip a été racheté en 2017 par le groupe américain FMC technologies.

Invoquant la survenue de plusieurs événements tragiques depuis 2015, dont de nombreux burn-out et plusieurs suicides, le CHSCT et le comité d'établissement de Paris La Défense de la société Technip France, aux droits desquels vient le comité social et économique Paris Onshore/Offshore de la société Technip France (le comité), la Fédération CFDT Communication, Conseil, Culture et l'Union Générale des ingénieurs cadres et techniciens CGT Echnip France, ont, le 6 juin 2018, saisi le tribunal judiciaire de Nanterre pour faire juger que la société n'avait pas respecté son obligation de sécurité et de prévention des risques professionnels et ordonner à la société de mettre en place des mesures d'urgence pour lutter contre les risques psychosociaux.

Le 11 septembre 2018, le tribunal judiciaire a ordonné une médiation qui n'a pas abouti.

Par jugement du 23 mai 2019, le tribunal judiciaire a notamment :

- ordonné à la société :

- de procéder à une évaluation globale des risques psychosociaux au niveau de chaque division, et des services juridiques et propositions, suivant la méthodologie préconisée par l'Institut National de Recherche et de Sécurité (INRS) dans la brochure INRS ED 6011.

- de procéder systématiquement et préalablement à la mise en oeuvre de chaque projet de réorganisation ou de toute décision impactant l'ensemble du personnel de l'Etablissement, à une évaluation de l'impact de ce projet sur l'état de santé mentale des salariés, et la présenter au CHSCT pendant les deux années suivant la décision

- de réviser le document unique d'évaluation des risques professionnels afin d'y faire figurer les moyens financiers, techniques et humains consacrés à la mise en place de chaque action de prévention

- condamné la société à verser des dommages-intérêts à chacun des syndicats, ainsi qu'à chaque institution représentative du personnel,

- rejeté les autres demandes,

- condamné la société à une indemnité au titre de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux dépens.

Par arrêt rendu le 16 septembre 2021, la cour d'appel de Versailles a :

- Confirmé le jugement entrepris sauf en ce qu'il a ordonné, avec exécution provisoire, à la société de :

- procéder à une évaluation globale des risques psychosociaux au niveau de chaque Division et des services Juridique et Propositions, suivant la méthodologie préconisée par l'INRS dans la brochure INRS ED 6011,

- procéder systématiquement et préalablement à la mise en oeuvre de chaque projet de réorganisation ou de toute décision impactant l'ensemble du personnel de l'Etablissement, à une évaluation de l'impact de ce projet sur l'état de santé mentale des salariés, et la présenter au CHSCT pendant les deux années suivant la décision,

- réviser le document unique d'évaluation des risques professionnels afin d'y faire figurer les moyens financiers, techniques et humains consacrés à la mise en place de chaque action de prévention,

- condamné la société à verser des dommages-intérêts à chacun des syndicats, ainsi qu'à chaque institution représentative du personnel,

- rejeté les autres demandes,

- condamné la société à une indemnité au titre de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux dépens.
- débouté le CSE Paris onshore/offshore de la société Technip venant aux droits du CHSCT et du CE et les syndicats de leurs demandes,
- débouté les parties de leurs demandes au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamné *in solidum* les appelants aux dépens.

Le CSE Paris Onshore/Offshore de la société Technip France et la Fédération CFDT communication conseil culture se sont pourvus en cassation le 12 novembre 2021. Ils ont déposé un mémoire ampliatif le 11 mars 2022 dans lequel ils concluent à la cassation de l'arrêt attaqué et réclament que la société Technip énergies France leur verse la somme de 3 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Le Syndicat de l'Union Générale des Ingénieurs, Cadres et Techniciens - CGT Technip France a formé un pourvoi provoqué le 22 avril 2022 dans lequel il conclut à la cassation et annulation de l'arrêt et réclame la condamnation de la société Technip France à lui verser la somme de 3 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Le 11 mai 2022, la société Technip énergies France a déposé des observations en défense dans lesquelles elles conclut au rejet du pourvoi principal et à la condamnation des demandeurs au pourvoi à lui verser la somme de 3 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Le 23 mai 2022, la société Technip énergies France a déposé un mémoire complémentaire ainsi qu'un mémoire en défense au pourvoi provoqué. Le mémoire complémentaire comporte la même conclusion que les observations en défense, quand au mémoire en défense au pourvoi provoqué, il conclut au rejet du pourvoi et réclame 3 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

## **2 - Analyse succincte des moyens**

### **2.1. - Pourvoi principal**

#### **2.1.2. - Premier moyen**

Le CSE Paris Onshore/Offshore de la société Technip France et la Fédération CFDT Communication, Conseil, Culture reprochent à l'arrêt de les débouter de leur demande de confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a ordonné à la société Technip France de procéder à une évaluation globale des risques psychosociaux au niveau de chaque division et des services juridiques et propositions, de les débouter des demandes tendant à ce qu'il soit dit que la société Technip France a violé son obligation de sécurité et de prévention des risques professionnels et que la société Technip France a entravé le fonctionnement du comité d'établissement et du CHSCT et de rejeter la demande en condamnation de la société Technip France à verser au CSE des dommages-intérêts à hauteur de 100 000 euros en réparation de son préjudice résultant des multiples entraves portées à son fonctionnement et rejeté la demande en condamnation de la société Technip France à verser à la Fédération CFDT

Communication, Conseil, Culture une somme de 500.000 euros en réparation des préjudices portés à l'intérêt collectif de la profession alors que :

*1°) tout jugement doit être motivé à peine de nullité ; que, concernant le périmètre du document unique d'évaluation des risques professionnels, la cour d'appel a rappelé que le comité social et économique « dénonce le fait que le DUERP reste construit sur des périmètres extrêmement larges et donc trop englobants, ce qui ne permet aucune analyse pertinente » (cf. arrêt p. 10, § pénultième) et, notamment, d'une part, que « l'entité « Engineering » qui constitue, selon la Direction, une unité de travail pertinente alors qu'elle regroupe pas moins de 600 salariés sur 2500 dont les réalités sont particulièrement éloignées les unes des autres et une vingtaine de services différents » et que « cela conduit à n'identifier que deux risques et ne prévoir aucune mesure de prévention », d'autre part, que « les prestataires ne figurent toujours pas non plus dans le DUERP alors que l'établissement de Paris peut en compter jusqu'à 800 » (cf. arrêt p. 10, § dernier) ; qu'elle a ensuite relevé que « la société Technip France rétorque néanmoins avec pertinence qu'en prenant par exemple la seule unité de travail « Global Technip » (risques transversaux), ce ne sont pas moins de 45 risques identifiés et 280 lignes d'analyse sur les mesures existantes ou à mettre en œuvre qui ont été relevés », que « si la division en unités de travail est large, elle entre dans un détail plus important, via l'application de segments. Ainsi, pour l'Engineering, elle explique que les différents segments comprennent une exposition au risque sensiblement identique contrairement à ce que prétendent les appelants » et que, « lorsque les segments donnent lieu à une problématique de différenciation, les résultats sont inclus dans la DUERP », ajoutant enfin que la société « explique par ailleurs que si les prestataires ne sont pas inclus spécifiquement, c'est que les métiers exercés ne donnent pas lieu à une appréciation spécifique des risques, incluse dans l'appréciation plus globale » (cf. arrêt p. 11, § 2 à 4) ; que la cour d'appel s'est ensuite bornée à énoncer qu'« au regard des arguments échangés par les parties à ce sujet et des pièces produites, la cour constate que la détermination des périmètres, si elle fait légitimement l'objet de discussions, ne révèle pas de manquement de la société à ses obligations » (cf. arrêt p. 11, § 5) ; qu'en statuant ainsi, sans expliquer en quoi le périmètre retenu par l'employeur lors de l'établissement du document unique d'évaluation des risques professionnels était pertinent, notamment concernant l'exclusion dudit périmètre des prestataires, la cour d'appel a privé sa décision de motifs et violé l'article 455 du code de procédure civile ;*

*2°) l'arrêt qui se borne à titre de motivation, à reproduire sur tous les points en litige les conclusions d'une partie, statue par une apparence de motivation pouvant faire peser un doute sur l'impartialité de la juridiction ; qu'en l'espèce, en reprenant systématiquement à son compte, sans explication ni justification, les allégations de la société et en écartant péremptoirement l'argumentation du CSE et de la Fédération concernant le périmètre du DUERP, la cour d'appel a violé l'article 6, §1, de la Convention des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, ensemble les articles 455 et 458 du code de procédure civile.*

### **2.1.2. - Deuxième moyen**

Le CSE Paris Onshore/Offshore de la société Technip France et la Fédération CFDT Communication, Conseil, Culture font grief à l'arrêt de les débouter de la demande de confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a ordonné à la société Technip France de réviser le document unique d'évaluation des risques professionnels afin d'y faire

figurer les moyens financiers, techniques et humains consacrés à la mise en place de chaque action de prévention, de les débouter des demandes tendant à ce qu'il soit dit que la société Technip France a violé son obligation de sécurité et de prévention des risques professionnels et que la société Technip France a entravé le fonctionnement du comité d'établissement et du CHSCT et de les débouter de leur demande de condamnation de la société Technip France à verser au CSE des dommages intérêts à hauteur de 100 000 euros en réparation de son préjudice résultant des multiples entraves portées à son fonctionnement et rejeté la demande en condamnation de la société Technip France à verser à la Fédération CFDT Communication, Conseil, Culture une somme de 500.000 euros en réparation des préjudices portés à l'intérêt collectif de la profession alors que :

*1°) concernant l'absence d'indicateur et de moyens identifiés dans le document unique d'évaluation des risques professionnels, la cour d'appel a rappelé, d'une part, que « les appelants déplorent que le DUERP transmis en novembre 2020 ne présente toujours aucun critère de criticité et que les actions de prévention figurant dans le DUERP ne sont toujours assorties d'aucun indicateur, ni les moyens techniques et financiers mis en œuvre », d'autre part, que « la société prétend de son côté que le DUERP fait apparaître les moyens financiers, techniques et humains consacrés à la mise en place de chaque action de prévention comme visé dans le jugement entrepris » ; qu'en se bornant à affirmer qu'« au regard des pièces justificatives produites par la société, ce moyen n'est pas matériellement établi » ; et en se référant ainsi de manière imprécise, générale et abstraite aux « pièces justificatives produites par la société », sans viser ni analyser, même sommairement, les documents fournis par l'employeur censés justifier l'adéquation du DUERP, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;*

*2°) le juge a l'interdiction de dénaturer les documents de la cause ; que le CSE Paris Onshore/Offshore de la société Technip France et la Fédération CFDT Communication, Conseil, Culture rappelaient, preuves à l'appui, la dégradation grave des risques psychosociaux ayant donné lieu à plusieurs événements tragiques, l'entreprise déplorant un suicide de salarié par an depuis 2015 (cf. conclusions d'appel p. 10, § antépénultième et s.) ; qu'ils faisaient ensuite valoir que « le DUERP transmis en novembre 2020 ne présente toujours aucun critère de criticité » et que « les actions de prévention figurant dans le DUERP ne sont toujours assorties d'aucun indicateur, ni les moyens financiers, techniques et financiers mis à en œuvre » (cf. conclusions d'appel p. 36, § dernier et p. 37, § 1 et s.) ; qu'en statuant comme elle l'a fait, cependant que le document unique d'évaluation des risques professionnels communiqué au mois de novembre 2020 sur lequel elle s'est fondée ne mentionnait manifestement ni les critères de criticité des risques psychosociaux décelés, ni les indicateurs financiers, techniques et humains consacrés à la mise en place de chaque action de prévention, la cour d'appel a dénaturé ce document en violation du principe susvisé.*

### **2.1.3. - Troisième moyen**

Le CSE Paris Onshore/Offshore de la société Technip France et la Fédération CFDT Communication, Conseil, Culture font grief à l'arrêt de les débouter des demandes tendant à ce qu'il soit dit que la société Technip France a violé son obligation de sécurité et de prévention des risques professionnels, dit que la société Technip France a entravé le fonctionnement du comité d'établissement et du CHSCT et ordonné à la

société Technip France de mettre en place un dispositif de contrôle du temps de travail et de trajet inhabituels des salariés, et assurer un suivi mensuel du volume horaire comptabilisé dans le mois suivant la décision à intervenir et sous astreinte de 5 000 euros par infraction et par jour de retard et rejeté la demande en condamnation de la société Technip France à verser au CSE des dommages-intérêts à hauteur de 100 000 euros en réparation de son préjudice résultant des multiples entraves portées à son fonctionnement et rejeté la demande en condamnation de la société Technip France à verser à la Fédération CFDT Communication, Conseil, Culture une somme de 500.000 euros en réparation des préjudices portés à l'intérêt collectif de la profession alors que :

*1°) les articles 3, 5 et 6 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, lus à la lumière de l'article 31 § 2 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ainsi que les articles 4, § 1, 11, § 3 et 16, § 3, de la directive 89/391/CEE du Conseil du 12 juin 1989, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail, 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 ; qu'en l'espèce, après avoir rappelé que « les appelants sollicitent ici qu'il soit ordonné à la société Technip France de mettre en place un dispositif de contrôle du temps de travail et de trajet inhabituels des salariés et d'assurer un suivi mensuel du volume horaire comptabilisé dans le mois » et qu'ils « soulignent la carence structurelle du système de déclaration des heures supplémentaires dans l'entreprise », « les salariés [étant] dans l'incapacité de déclarer leurs heures supplémentaires en raison des réglages opérés dans le logiciel de déclaration », alors même « qu'un tel mécanisme est illicite (...) [et] qu'il est avéré que de nombreux salariés réalisent des heures supplémentaires pour faire face à leur charge de travail », la cour d'appel a estimé 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 », de sorte qu'« aucun manquement de l'employeur n'est donc caractérisé » ; qu'en statuant ainsi, cependant qu'il appartient à l'employeur, tenu d'assurer le contrôle des heures de travail effectuées, de mettre en œuvre un système permettant de mesurer la durée du temps de travail journalier effectué par chaque travailleur, la cour d'appel a violé les articles L. 4121-1, L. 4121-2, L. 4121-3 du code du travail, ainsi que les articles R. 4121-1 et R. 4121-1-1 du même code, tels qu'interprétés à la lumière des textes susvisés ;*

*2°) en retenant encore, pour statuer comme elle l'a fait, 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, qu'ainsi aucun manquement ne peut être retenu à l'encontre de l'employeur à ce sujet », la cour d'appel a statué par des motifs inopérants tirés de l'existence de négociations sur la question du temps de travail et des moyens de contrôle, privant sa décision de base légale au regard des articles L. 4121-1, L. 4121-2, L. 4121-3 du code du travail, ainsi que les articles R. 4121-1 et R. 4121-1-1 du même code, tels qu'interprétés à la lumière des articles 3, 5 et 6 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, lus à la lumière de l'article 31, § 2, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ainsi que des articles 4, § 1, 11, § 3, et 16, § 3, de la directive 89/391/CEE du Conseil, du 12 juin 1989, concernant la mise*

*en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail.*

#### **2.1.4. - Quatrième moyen**

Le CSE Paris Onshore/Offshore de la société Technip France et la Fédération CFDT Communication, Conseil, Culture\_font grief à l'arrêt de les déboutés des demandes tendant à ce qu'il soit dit que la société Technip France a violé son obligation de sécurité et de prévention des risques professionnels, dit que la société Technip France a entravé le fonctionnement du comité d'établissement et du CHSCT, et ordonné à la société Technip France d'organiser les entretiens professionnels prévus à l'article L. 6315-1 du code du travail à une date distincte de la tenue des entretiens annuels d'évaluation, et à cette occasion actualiser les fiches de poste existantes, élaborer les fiches de postes manquantes, et les diffuser sur l'intranet de l'établissement et de rejeter la demande en condamnation de la société Technip France à verser au CSE des dommages-intérêts à hauteur de 100 000 euros en réparation de son préjudice résultant des multiples entraves portées à son fonctionnement et rejeté la demande en condamnation de la société Technip France à verser à la Fédération CFDT Communication, Conseil, Culture une somme de 500.000 euros en réparation des préjudices portés à l'intérêt collectif de la profession alors que :

*1°) le salarié bénéficie tous les deux ans d'un entretien professionnel avec son employeur consacré à ses perspectives d'évolution professionnelle, notamment en termes de qualifications et d'emploi ; que cet entretien ne devant pas porter sur l'évaluation du travail du salarié et devant ainsi être distinct de celui relatif à l'évaluation de la prestation de travail du salarié, l'employeur ne peut y convoquer celui-ci à la suite, ou le même jour, de la tenue de son entretien d'évaluation ; qu'en décidant au contraire que « ni les dispositions légales applicables ni la jurisprudence n'imposent la tenue de ces entretiens à des dates différentes, la seule obligation résidant dans le fait de rédiger deux comptes rendus distincts, ce qui est le cas au sein de la société », la cour d'appel a violé l'article L. 6315-1 du code du code du travail, ensemble les articles L. 4121-1, L. 4121-2, L. 4121-3, R. 4121-1 et R. 4121-1-1 du même code ;*

*2°) en retenant par ailleurs, qu'« il est justifié que ces deux entretiens sont d'ores et déjà réalisés à une date distincte dans certains cas de figure, à savoir après une absence de longue durée et à la demande du collaborateur » et que, « comme l'explique l'employeur, les salariés qui ne souhaitent pas que leur entretien professionnel se tienne le même jour que leur entretien annuel d'évaluation ont la possibilité de demander une dissociation à deux dates différentes, ce qui est accepté par les managers », la cour d'appel a statué par des motifs inopérants tirés du traitement spécifique de la situation de certains salariés se trouvant dans des circonstances particulières et de la possibilité pour les salariés de solliciter la tenue d'entretiens distincts, privant sa décision de base légale au regard de l'article L. 6315-1 du code du code du travail, ensemble les articles L. 4121-1, L. 4121-2, L. 4121-3, R. 4121-1 et R. 4121-1-1 du même code.*

## **2.2. Pourvoi provoqué**

### **2.2.1. Premier moyen**

L'Union Générale des Ingénieurs, Cadres et Techniciens - CGT Technip France fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande tendant à ordonner à la société Technip France de procéder à une évaluation globale des risques psychosociaux au niveau de chaque division et des services juridiques et propositions alors que *“le document unique d'évaluation des risques professionnels doit permettre de vérifier que l'employeur a procédé à une évaluation complète des risques dans l'ensemble de l'entreprise ; que pour débouter l'UGICT-CGT de sa demande tendant à ordonner à la société Technip France de procéder à une évaluation globale des risques psychosociaux, la cour d'appel, d'une part s'est référée aux risques identifiés sur la seule unité de travail « Global Technique », d'autre part a considéré que les différents « segments » de l'Engineering comportent une exposition au risque sensiblement identique, enfin que les métiers exercés par les prestataires ne donnent pas lieu à une appréciation spécifique des risques de sorte que l'employeur n'a pas manqué à ses obligations ; qu'en statuant ainsi quand il résulte de ses propres constatations que l'employeur a sciemment exclu les prestataires de l'évaluation des risques, laquelle n'a porté que sur un nombre limité de services dont il n'est pas démontré qu'ils étaient représentatifs de l'ensemble des services de l'entreprise, la cour d'appel a violé les articles L.4121-1, L.4121-2, L.4121-3 et R.4121-1 du code du travail.”*

### **2.2.2. - Deuxième moyen**

L'Union Générale des Ingénieurs, Cadres et Techniciens - CGT Technip France fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande tendant à ordonner à la société Technip France de mettre en place un dispositif de contrôle du temps de travail et de trajets inhabituels des salariés, et assurer un suivi mensuel du volume horaire comptabilisé alors qu' *“ il appartient à l'employeur, tenu d'assurer le contrôle des heures de travail effectuées, de mettre en place un système permettant de mesurer la durée du temps de travail journalier effectué par chaque travailleur ; que pour débouter l'UGICT-CGT de sa demande tendant à voir ordonner à la société Technip France de mettre en place un tel système, la cour d'appel a retenu, d'une part, que la défaillance du système de déclaration des heures supplémentaires n'empêchait pas les salariés de faire une déclaration par tout autre moyen, d'autre part, que la question du temps de travail et des moyens de contrôle fait l'objet de négociations dans l'entreprise, de sorte qu'aucun manquement ne peut être retenu à l'encontre de l'employeur ; qu'en statuant ainsi quand il résulte de ses propres constatations que la société Technip France n'a mis en place aucun système satisfaisant et fiable de contrôle de la durée du travail dans l'entreprise, la cour d'appel a violé les articles L.4121-1, L.4121-2, L.4121-3 et R.4121-1 du code du travail.”*

### **2.2.3. - Troisième moyen**

L'Union Générale des Ingénieurs, Cadres et Techniciens - CGT Technip France fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande tendant à voir ordonner à la société Technip France d'organiser les entretiens professionnels prévus à l'article L.6315-1 du code du travail à une date distincte de la tenue des entretiens annuels d'évaluation

alors que “ selon l'article L.6315-1 du code du travail, le salarié bénéficie tous les deux ans d'un entretien professionnel consacré à ses perspectives d'évolution professionnelle, qui ne porte pas sur l'évaluation de son travail ; qu'il en résulte que le salarié doit bénéficier, d'un entretien distinct et à une date différente, consacré à l'évolution de son travail ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé l'article L.6315-1 du code du travail.”

#### **2.2.4. Quatrième moyen**

L'Union Générale des Ingénieurs, Cadres et Techniciens - CGT Technip France fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande de dommages-intérêts pour atteinte à l'intérêt collectif de la profession alors que “ les syndicats professionnels peuvent, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt de la profession qu'ils représentent ; qu'en déboutant l'UGICT-CGT de sa demande de dommages et intérêts quand il résultait de ses constatations que la société Technip France avait manqué à ses obligations relatives à la santé et à la sécurité des salariés, la cour d'appel a violé l'article L.2132-3 du code du travail.”

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

Le contrôle du temps de travail par l'employeur.

L'entretien professionnel doit-il être tenu à une date différente de l'entretien d'évaluation ?

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

#### **4.1. - Contestations relatives au document unique d'évaluation des risques (Premier et deuxième moyens du pourvoi principal et premier moyen du pourvoi provoqué)**

##### **4.1. 1. - Dispositions générales**

L'élaboration d'un DUERP a été introduite dans notre droit par le décret n° 2001-1016 du 5 novembre 2001 portant création d'un document relatif à l'évaluation des risques pour la santé et la sécurité des travailleurs, prévue par l'article L. 230-2 du code du travail et modifiant le code du travail.

L'article L.4121-3 du code du travail, qui assure la transposition de l'article 9 §1 a de la directive 89/391 prévoit notamment que “ l'employeur, compte tenu de la nature des activités de l'établissement, évalue les risques pour la santé et la sécurité des travailleurs, y compris dans le choix des procédés de fabrication, des équipements de travail, des substances ou préparations chimiques, dans l'aménagement ou le

*réaménagement des lieux de travail ou des installations et dans la définition des postes de travail. Cette évaluation des risques tient compte de l'impact différencié de l'exposition au risque en fonction du sexe.*

*A la suite de cette évaluation, l'employeur met en œuvre les actions de prévention ainsi que les méthodes de travail et de production garantissant un meilleur niveau de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs. Il intègre ces actions et ces méthodes dans l'ensemble des activités de l'établissement et à tous les niveaux de l'encadrement."*

Des dispositions réglementaires viennent compléter les dispositions législatives.

Ainsi des dispositions sont consacrées au DUERP (articles R.4121-1 à R.4121-4 du code du travail)

**Article R.4121-1 du code du travail :** *L'employeur transcrit et met à jour dans un document unique les résultats de l'évaluation des risques pour la santé et la sécurité des travailleurs à laquelle il procède en application de l'article L. 4121-3.*

*Cette évaluation comporte un inventaire des risques identifiés dans chaque unité de travail de l'entreprise ou de l'établissement, y compris ceux liés aux ambiances thermiques.*

L'article R.4121-1-1 traite des annexes au DUERP, l'article R.4121-2 traite de la mise à jour du DUERP, l'article R.4121-3 prévoit que ce document est utilisé par le CSE pour- suivant les dispositions alors applicables (avant le décret n°2022-395 du 18 mars 2022) l'établissement du rapport et du programme de prévention des risques professionnels annuels prévus à l'article L.4612-16, enfin l'article R.4121-4 du code du travail traite de la mise à disposition du DUER.

Si le document unique d'évaluation des risques professionnels n'est pas tenu, ne retranscrit pas les résultats de l'évaluation des risques, dont les risques psychosociaux au travail, ou n'est pas mis à jour, l'employeur s'expose à l'application d'une contravention de cinquième classe. En cas de récidive, la peine sera alors majorée conformément aux articles 132-11 et 132-15 du code pénal (C. trav., art. R. 4741-1 ).

La circulaire DRT n°6 du 18 avril 2002 comporte des précisions quant au contenu du DUERP elle précise ainsi le contenu de deux notions

- Premièrement, la notion d'« inventaire » conduit à définir l'évaluation des risques, en deux étapes :

1. Identifier les dangers : le danger est la propriété ou capacité intrinsèque d'un équipement, d'une substance, d'une méthode de travail, de causer un dommage pour la santé des travailleurs ;

2. Analyser les risques : c'est le résultat de l'étude des conditions d'exposition des travailleurs à ces dangers. Il convient de préciser que la combinaison de facteurs liés à l'organisation du travail dans l'entreprise est susceptible de porter atteinte à la santé et à la sécurité des travailleurs, bien qu'ils ne puissent être nécessairement identifiés comme étant des dangers. A titre d'exemple, l'association du rythme et de la durée du travail peut constituer un risque psychosocial - comme notamment le stress - pour le travailleur.

Ainsi, l'évaluation des risques se définit comme le fait d'appréhender les risques créés pour la santé et la sécurité des travailleurs, dans tous les aspects liés au travail.

Par conséquent, elle ne se réduit pas à un relevé brut de données mais constitue un véritable travail d'analyse des modalités d'exposition des salariés à des dangers ou à des facteurs des risques.

Le contenu du document unique peut être utilisé en matière de faute inexcusable à l'origine d'un accident du travail pour déterminer si l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel le salarié était exposé :

*Vu les articles L. 452-1 du code de la sécurité sociale, L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail :*

*4. Le manquement à l'obligation légale de sécurité et de protection de la santé à laquelle l'employeur est tenu envers le travailleur a le caractère d'une faute inexcusable lorsque l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était soumis le travailleur et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver.*

*5. Pour dire que la connaissance par l'employeur d'un danger antérieurement à l'accident n'est pas établie et rejeter la demande en reconnaissance de la faute inexcusable de celui-ci, l'arrêt retient qu'au jour de l'accident, seules quatre agressions en vingt mois avaient été signalées sur la ligne. Il relève que si, à l'évidence, M. Z... souhaitait changer de ligne, il ne justifie pas avoir signalé à son employeur les injures, humiliations et menaces dont il faisait état dans son courrier du 29 juillet 2008, faits distincts de l'agression qui s'est réalisée. Il ajoute qu'aucun élément ne permet de démontrer qu'avant cette date, l'employeur connaissait ce danger particulier d'agression, et que, des attestations produites, il ressort que dès que la direction a été informée de son souhait de changer de ligne, elle a recherché à le remplacer, le 30 juillet, mais n'a trouvé personne, les autres collègues refusant. **Il précise, enfin, que si le document unique d'évaluation des risques répertorie bien le risque d'agression lors de la vente et du contrôle des titres de transports et le risque de stress lié à la présence de public, aucune réunion du CHSCT n'alerte sur ce danger particulier d'agression avant l'accident, que ce n'est que dans le procès-verbal de réunion du CHSCT du 5 février 2009 qu'il est mentionné un projet de vidéo-surveillance et que ce système sera effectivement mis en place, début 2013, pour l'ensemble des véhicules de transport de la société.***

*6. En statuant ainsi, **alors qu'il résultait de ses constatations que l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du risque d'agression physique auquel étaient exposés les conducteurs**, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé les textes susvisés. (Civ. 2°, 8 octobre 2020, pourvoi n° 18-25.021, B)*

- Deuxièmement, la notion d'« unité de travail » doit être comprise au sens large, afin de recouvrir les situations très diverses d'organisation du travail. Son champ peut s'étendre d'un poste de travail, à plusieurs types de postes occupés par les travailleurs ou à des situations de travail, présentant les mêmes caractéristiques. De même, d'un point de vue géographique, l'unité de travail ne se limite pas forcément à une activité fixe, mais peut aussi bien couvrir des lieux différents (manutention, chantiers, transports, etc.)."

Dans un arrêt publié rendu le 8 juillet 2014 ( n°13-15.470, Bull 2014 n°179), la chambre sociale a jugé qu'il résulte des articles L. 4121-3 et R. 4121-1 du code du travail que l'employeur est tenu d'évaluer, dans son entreprise, les risques pour la santé et la sécurité des travailleurs et de transcrire les résultats dans un document unique :

*Vu les articles L. 4121-3 et R. 4121-1 du code du travail ;*

*Attendu que pour rejeter la demande des salariés en paiement de dommages-intérêts pour manquement de l'employeur à l'obligation d'établir le document unique d'évaluation des risques, la cour d'appel retient que ce dernier n'était pas tenu d'une telle obligation en l'absence d'indication et de précision et a fortiori à défaut de preuve sur les substances ou préparations chimiques utilisées au sein de l'entreprise Capdevielle ;*

*Qu'en statuant ainsi, **alors qu'il résulte des textes susvisés que l'employeur est tenu d'évaluer dans son entreprise les risques pour la santé et la sécurité des travailleurs et de transcrire les résultats dans un document unique**, la cour d'appel a violé les textes susvisés.*

Les juges apprécient souverainement les mesures de préventions mises en place par l'employeur ( Soc., 1er décembre 2021 n°19-25.107, rejet non spécialement motivé).

#### **4.1. 2. - Premier moyen du pourvoi principal**

La cour d'appel a énoncé :

*“(…) La société Technip France rétorque néanmoins avec pertinence qu'en prenant par exemple la seule unité de travail “global technip” (risques transversaux), ce ne sont pas moins de 45 risques identifiés et 280 lignes d'analyse sur les mesures existantes ou à mettre en oeuvre qui ont été relevés.*

*Au regard des arguments échangés par les parties à ce sujet et des pièces produites, la cour constate que la détermination des périmètres, si elle fait légitimement l'objet de discussions, ne révèle pas de manquement de la société à ses obligations”.*

Appréciant les éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis, la cour d'appel, qui n'était pas tenue d'entrer dans le détail de l'argumentation des parties et ne s'est pas bornée à reproduire sur tous les points en litige les conclusions d'une partie, a par une décision exempte de vice de la motivation, estimé que la société avait satisfait à ses obligations.

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

#### **4. 1. 3. - Deuxième moyen du pourvoi principal**

La cour d'appel a énoncé :

*“Les appelants déplorent que le DUERP transmis en novembre 2020 ne présente toujours aucun critère de criticité et que les actions de prévention figurant dans le DUERP ne sont toujours pas assorties d'aucun indicateur, ni les moyens techniques et financiers mis en oeuvre.*

*La société prétend de son côté que le DUERP fait apparaître les moyens financiers, techniques et humains consacrés à la mise en place de chaque action de prévention comme visé dans le jugement entrepris (pièce 177 de l'employeur).*

*La cour constate ici qu'au regard des pièces justificatives produites par la société, ce moyen n'est pas matériellement établi”.*

Sous le couvert d'un grief non fondé de vice de la motivation le moyen ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine des éléments de fait et de preuve par les juges du fond qui, sans dénaturation, ont estimé que le moyen relatif à l'absence d'indicateur et de moyens identifiés dans le document unique d'évaluation des risques professionnels devait être écarté.

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

#### **4.1.4. - Premier moyen du pourvoi provoqué**

Le mémoire en réponse soulève l'irrecevabilité du moyen qui serait nouveau et mélangé de fait et de droit. Il ajoute que le moyen manque en fait.

Le moyen introduit une discussion de pur fait en soutenant qu'il résultait des constatations de la cour d'appel que l'employeur avait sciemment exclu les prestataires de l'évaluation des risques et qu'il était démontré que les services sur lesquels l'évaluation des risques avaient portée n'étaient pas représentatifs de l'entreprise. Or, la cour d'appel n'a pas constaté que les services sur lesquels l'étude avait porté n'étaient pas représentatifs.

Sous le couvert d'un grief non fondé de violation de la loi, le moyen ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine par les juges du fond des éléments de fait et de preuve au vu desquels il ont estimé que le périmètre retenu ne révélait pas de manquement de l'employeur à ses obligations.

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

## **4.2. - Le contrôle de la durée du travail par l'employeur (troisième moyen du pourvoi principal et deuxième moyen du pourvoi provoqué)**

### **4.2.1. - Présentation générale**

Les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail font peser sur l'employeur une obligation de sécurité.

Article L. 4121-1 : *L'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs.*

*Ces mesures comprennent :*

*1° Des actions de prévention des risques professionnels, y compris ceux mentionnés à l'article L. 4161-1 ;*

*2° Des actions d'information et de formation ;*

*3° La mise en place d'une organisation et de moyens adaptés.*

*L'employeur veille à l'adaptation de ces mesures pour tenir compte du changement des circonstances et tendre à l'amélioration des situations existantes.*

Article L. 4121-2 : *L'employeur met en oeuvre les mesures prévues à l'article L. 4121-1 sur le fondement des principes généraux de prévention suivants :*

*1° Eviter les risques ;*

- 2° *Evaluer les risques qui ne peuvent pas être évités ;*
- 3° *Combattre les risques à la source ;*
- 4° *Adapter le travail à l'homme, en particulier en ce qui concerne la conception des postes de travail ainsi que le choix des équipements de travail et des méthodes de travail et de production, en vue notamment de limiter le travail monotone et le travail cadencé et de réduire les effets de ceux-ci sur la santé ;*
- 5° *Tenir compte de l'état d'évolution de la technique ;*
- 6° *Remplacer ce qui est dangereux par ce qui n'est pas dangereux ou par ce qui est moins dangereux ;*
- 7° *Planifier la prévention en y intégrant, dans un ensemble cohérent, la technique, l'organisation du travail, les conditions de travail, les relations sociales et l'influence des facteurs ambiants, notamment les risques liés au harcèlement moral et au harcèlement sexuel, tels qu'ils sont définis aux articles L. 1152-1 et L. 1153-1, ainsi que ceux liés aux agissements sexistes définis à l'article L. 1142-2-1 ;*
- 8° *Prendre des mesures de protection collective en leur donnant la priorité sur les mesures de protection individuelle ;*
- 9° *Donner les instructions appropriées aux travailleurs.*

L'obligation de sécurité pesant sur l'employeur comporte deux volets : le premier consistant mettre en oeuvre les dispositions de nature à prévenir la réalisation du risque, le second à prendre les mesures appropriées lorsque celui-ci survient. L'employeur qui n'a pas pris les mesures de prévention nécessaires ne peut s'exonérer de sa responsabilité au seul motif qu'il a pris des mesures lorsque la difficulté a été portée à sa connaissance :

***Mais attendu que ne méconnaît pas l'obligation légale lui imposant de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs, l'employeur qui justifie avoir pris toutes les mesures prévues par les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail ;***

*Et attendu qu'appréciant souverainement les éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis et procédant aux recherches qui lui étaient demandées, la cour d'appel a constaté, d'une part que l'employeur, ayant pris en compte les événements violents auxquels le salarié avait été exposé, avait, au retour de New-York le 11 septembre 2001, fait accueillir celui-ci, comme tout l'équipage, par l'ensemble du personnel médical mobilisé pour assurer une présence jour et nuit et orienter éventuellement les intéressés vers des consultations psychiatriques, d'autre part que le salarié, déclaré apte lors de quatre visites médicales intervenues entre le 27 juin 2002 et le 18 novembre 2005, avait exercé sans difficulté ses fonctions jusqu'au mois d'avril 2006 ; qu'ayant relevé que les éléments médicaux produits, datés de 2008, étaient dépourvus de lien avec ces événements dont il avait été témoin, la cour d'appel a, par ces seuls motifs, propres et adoptés, dont elle a pu déduire l'absence de manquement de l'employeur à son obligation de sécurité de résultat, légalement justifié sa décision ; (Soc., 25 novembre 2015, pourvoi n 14-24.444, Bull. 2015, V, n 234).*

*Vu les articles L. 1152-1, L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail.*

***Attendu que ne méconnaît pas l'obligation légale lui imposant de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs, notamment en matière de harcèlement moral, l'employeur qui justifie avoir pris toutes les mesures de prévention prévues par les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail et qui, informé de l'existence***

**de faits susceptibles de constituer un harcèlement moral, a pris les mesures immédiates propres à le faire cesser ;**

*Attendu selon l'arrêt attaqué, que M. X..., engagé le 27 janvier 1997 par la société Finimétal en qualité d'agent de fabrication de radiateurs tubulaires, exerçant en dernier lieu les fonctions d'agent de qualité, a saisi la juridiction prud'homale le 22 mars 2011 en résiliation judiciaire aux torts de l'employeur de son contrat de travail et en paiement de dommages-intérêts pour harcèlement moral et indemnités de rupture ; qu'à cette instance, est intervenu volontairement son supérieur hiérarchique M. Y... ; qu'à la suite de deux visites de reprise par le médecin du travail les 5 et 21 juillet 2011 concluant à son aptitude à un poste similaire dans un environnement de travail différent et à l'inaptitude à son poste d'agent de qualité, il a été licencié par lettre du 27 décembre 2011 pour inaptitude physique et impossibilité de reclassement ;*

*Attendu que, pour rejeter la demande du salarié au titre du harcèlement moral, la cour d'appel a retenu que s'agissant des dispositifs de prévention du harcèlement moral que tout employeur doit mettre en oeuvre dans son entreprise, il convient de souligner que de par la nature même des faits de harcèlement moral qu'il s'agit de prévenir, un tel dispositif ne peut avoir principalement pour objet que de faciliter pour les salariés s'estimant victimes de tels faits la possibilité d'en alerter directement leur employeur ou par l'intermédiaire de représentants qualifiés du personnel, que l'employeur justifiait avoir modifié son règlement intérieur pour y insérer une procédure d'alerte en matière de harcèlement moral, avoir mis en oeuvre dès qu'il a eu connaissance du conflit personnel du salarié avec son supérieur hiérarchique immédiat une enquête interne sur la réalité des faits, une réunion de médiation avec le médecin du travail, le directeur des ressources humaines et trois membres du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail en prenant la décision au cours de cette réunion d'organiser une mission de médiation pendant trois mois entre les deux salariés en cause confiée au directeur des ressources humaines ;*

**Qu'en statuant ainsi, sans qu'il résulte de ses constatations que l'employeur avait pris toutes les mesures de prévention visées aux articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail et, notamment, avait mis en oeuvre des actions d'information et de formation propres à prévenir la survenance de faits de harcèlement moral, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;** (Soc., 1er juin 2016, pourvoi n° 14-19.702, Bull. 2016, V, n 123)

*Mais attendu qu'ayant relevé que bien qu'ayant connaissance des répercussions immédiates causées sur la santé du salarié par une première altercation avec l'un de ses collègues, des divergences de vues et des caractères très différents voire incompatibles des protagonistes et donc du risque d'un nouvel incident, la société n'avait pris aucune mesure concrète pour éviter son renouvellement hormis une réunion le lendemain de l'altercation et des réunions périodiques de travail concernant l'ensemble des salariés, **qu'elle n'avait ainsi pas mis en place les mesures nécessaires permettant de prévenir ce risque, assurer la sécurité du salarié et protéger sa santé physique et mentale conformément aux articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail**, la cour d'appel a caractérisé un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité et a légalement justifié sa décision ;* (Soc., 17 octobre 2018, pourvoi n 17-17.985 P).

Le comportement du salarié n'a aucune incidence sur la portée des obligations pesant sur l'employeur et le principe de responsabilité de ce dernier :

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

*Attendu que pour limiter le montant des dommages-intérêts alloués pour manquements de l'employeur à son obligation de sécurité de résultat et pour inexécution déloyale du contrat de travail, l'arrêt, après avoir relevé, que les certificats médicaux joints aux débats attestent des conséquences des conditions de travail de l'intéressée sur sa santé et que la société est manifestement fautive pour n'avoir pas pris en compte les risques d'un état de fait qu'elle connaissait, que pour autant, l'indemnisation due doit également inclure la propre attitude de la salariée, laquelle a elle-même concouru à son dommage en acceptant un risque qu'elle dénonçait dans le même temps, s'il correspondait à une augmentation de son salaire, et que si elle était dans son droit de le faire, il est néanmoins juste qu'elle en supporte également les incidences ;*

*Qu'en statuant ainsi, alors que les obligations des travailleurs dans le domaine de la sécurité et de la santé au travail n'affectent pas le principe de responsabilité de l'employeur, la cour d'appel a violé le texte susvisé ; (Soc., 10 février 2016, pourvoi n 14-24.350, Bull. 2016, V, n 30)*

L'obligation de sécurité 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 Constanța 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 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, 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 importent 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 auto-déclaratif 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 en matière de preuve des heures de travail accomplies :

*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)*

Une précision était ensuite apportée en janvier 2021 par la formation plénière de notre chambre :

*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)*

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 :

*Vu le principe fondamental de la liberté d'entreprendre et l'article L. 212-4 du Code du travail ;*

*Attendu, selon l'arrêt attaqué, que l'implantation des pointeuses dans les magasins de la société Carrefour de Vénissieux et d'Ecully, de par leur éloignement des vestiaires et des salles de pause, imposant aux salariés des temps de déplacement qui ne sont pas décomptés comme temps de travail effectif, l'Union des syndicats CGT des personnels du commerce de la distribution et des services du Rhône, l'Union locale des syndicats CGT des 5e et 9e arrondissements de Lyon et l'Union locale CGT de Vénissieux, Saint-Fons, Feyzin ont saisi le tribunal de grande instance aux fins de voir enjoindre à la société Carrefour de modifier l'implantation de ses appareils de pointage ;*

*Attendu que pour accueillir la demande des syndicats, la cour d'appel énonce que l'éloignement entre les pointeuses et les vestiaires ou les salles de repos oblige certains salariés à se déplacer en tenue de travail à l'intérieur du magasin pendant un temps qui soit n'est pas comptabilisé comme temps de travail (trajet entre vestiaire et pointeuse) soit s'impute sur le temps de pause (trajet entre pointeuse et salle de repos) ; qu'ayant revêtu la tenue de travail, les salariés doivent se conformer aux*

*directives de l'employeur et aller pointer sur la machine déterminée par l'entreprise de telle sorte que le temps de déplacement à l'intérieur du magasin est la conséquence de l'organisation imposée par ce dernier ; que le tribunal en a justement déduit que les dispositions de l'article L. 212-4 du Code du travail imposaient d'implanter les appareils de pointage à proximité immédiate des vestiaires du personnel ; que pour autant celui-ci ne s'est pas substitué à l'employeur auquel incombe le choix des mesures appropriées pour que ces dispositions soient satisfaites ;*

**Qu'en statuant ainsi, alors que si la cour d'appel, qui a relevé que lors des déplacements litigieux, les salariés étaient à la disposition de l'employeur, tenus de se conformer à ses directives, en a déduit à bon droit que ces périodes constituaient un temps de travail effectif, elle ne pouvait pour autant imposer à l'employeur la modification de l'implantation des appareils de pointage sans porter atteinte à son pouvoir de direction et a ainsi violé le principe et le texte susvisés ; (Soc., 13 juillet 2004, pourvoi n° 02-15.142, Bull., 2004, 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 :

**12. Selon l'article R. 3312-33 du code des transports, la durée hebdomadaire de service des personnels ambulanciers roulants des entreprises de transport sanitaire est décomptée au moyen de feuilles de route hebdomadaires.**

**13. L'article 1er de l'arrêté du 19 décembre 2001 concernant l'horaire de service dans le transport sanitaire dispose, dans le même sens, que les durées de service des personnels ambulanciers roulants des entreprises de transport sanitaire sont décomptées au moyen de feuilles de route hebdomadaires individuelles qui précisent les horaires de début et de fin de service, l'amplitude journalière de travail en heures, les lieux et horaires de prise de repas, l'exécution de tâches complémentaires et d'activités annexes, l'heure de prise de service le lendemain et le véhicule attribué pour la première mission du lendemain avec une partie réservée aux observations et aux signatures.**

**14. Ayant relevé, par motifs propres et adoptés, d'une part, que les moyens d'enregistrement permettant le contrôle de la durée du travail envisagés par l'article 10 ne reprenaient pas toutes les informations contenues dans la feuille de route rendue obligatoire par l'article 1er de l'arrêté du 19 décembre 2001, et d'autre part, que la procédure de validation contradictoire des temps de travail lorsqu'ils étaient enregistrés par un autre moyen que la feuille de route ne permettait pas de vérifier que les modalités choisies offriraient autant de garanties que la feuille de route, la définition d'un modèle unique de feuille de route applicable à l'ensemble des salariés du secteur évitant pour les intéressés toute incertitude sur les modalités de décompte de leurs temps de travail, la cour d'appel en a exactement déduit que ces dispositions qui autorisaient le décompte du temps de travail par un document autre que la feuille de route obligatoire étaient illicites, peu important que les partenaires sociaux eussent prévu que les dispositions de l'accord litigieux entreraient en application le premier jour du mois civil suivant la parution de l'arrêté d'extension au journal officiel et demandé par ailleurs au ministre une évolution de la réglementation applicable.**

**15. Le moyen n'est donc pas fondé. (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, modifié 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 :

Mais attendu que les dispositions de l'article L. 3171-4 du code du travail relatives à la répartition de la charge de la preuve des heures de travail effectuées entre l'employeur et le salarié ne sont pas applicables à la preuve du respect des seuils et plafonds prévus par le droit de l'Union européenne, qui incombe à l'employeur ; que le moyen n'est pas fondé ; (Soc., 17 octobre 2012, N° 10-17.370, Bull. V, n° 267)

Vu l'article L. 3131-1 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 et l'article 1315, devenu 1353, du code civil :

14. Aux termes du premier de ces textes, tout salarié bénéficie d'un repos quotidien d'une durée minimale de onze heures consécutives.

15. Selon le second, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation.

16. Il en résulte que **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.**

17. Pour débouter les ayants droit du salarié de leur demande en paiement de dommages-intérêts pour violation du droit au repos du salarié, l'arrêt retient qu'il résulte des éléments produits que si le salarié travaillait « beaucoup », il n'est pas démontré la violation par l'employeur de la législation sur le droit au repos, alors que le salarié effectuait deux jours en télétravail à son domicile et conservait une liberté d'organisation de son temps de travail en fonction de ses déplacements. Il ajoute que l'amplitude horaire entre le premier mail envoyé par le salarié et le dernier, sans en connaître d'ailleurs la teneur pour savoir s'il correspondait à un travail effectif de sa part, ne permet pas d'affirmer que le salarié était en permanence à son poste de travail et qu'il ne bénéficiait pas normalement de ses repos quotidiens. Il en déduit que les ayants droit du salarié ne justifient pas de la violation reprochée.

18. En statuant ainsi, la cour d'appel, qui a inversé la charge de la preuve, a violé les textes susvisés. (Soc., 14 décembre 2022, pourvoi n° 21-18.139, B)

Les outils de contrôle de la durée du travail sont de nature à permettre la vérification du respect par l'employeur de ses obligations en matière de durée du travail.

Certes, la société Technip France distingue les obligations en matière de preuve des heures supplémentaires qui portent d'abord sur des questions de rémunération, notion étrangère à la directive 2003/88 (sauf en matière de congés payés), et celles portant sur le respect des seuils et plafonds de durée de travail. Malgré tout, les notions de rémunération et de durée du travail certes distinctes ne sont pas étanches, notamment lorsque le montant de la rémunération dépend de la qualification d'une période comme temps de travail effectif (Soc., 23 novembre 2022, pourvoi n° 20-21.924, B+R). Enfin, eu égard au volet préventif de l'obligation de sécurité, l'outil de mesure de la durée du travail ne serait-il pas particulièrement efficace pour prévenir les risques d'excès ? Rappelons que notre jurisprudence retient un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité lorsqu'il est défaillant sur son volet préventif, même s'il a été éventuellement diligent pour remédier à un risque réalisé (Soc., 17 octobre 2018, pourvoi n 17-17.985 B).

En l'espèce l'employeur soutenait que *“l'accord collectif sur le temps de travail prévoit, pour la plupart des collaborateurs, une durée de travail hebdomadaire de 37 heures 30 sur 5 jours moyennant l'octroi de 12 jours de repos par an et permet aux salariés de déterminer leurs horaires quotidiens de début et de fin de période de travail, sous réserve de respecter les plages horaires de présence obligatoire de 9h15 à 11h30 et de 14h à 16 h”* et qu'il *“justifiait avoir clairement et régulièrement rappelé aux salariés que l'accomplissement d'heures supplémentaires (au-delà de 37 heures 30) doit faire l'objet d'un ordonnancement préalable, c'est-à-dire donner lieu à une autorisation préalable de la hiérarchie reconnaissant la nécessité de ce dépassement d'horaire, sur l'intranet de l'entreprise.”* Il ajoutait qu'il n'était pas établi que les salariés auraient été tenus d'accomplir des heures supplémentaires rendues nécessaires par la tâche à accomplir qui n'auraient pas donné lieu à autorisation préalable.

La cour d'appel a énoncé :

*Les appelants sollicitent ici qu'il soit ordonné à la société Technip France de mettre en place un dispositif de contrôle du temps de travail et de trajet inhabituels des salariés et d'assurer un suivi mensuel du volume horaire comptabilisé dans le mois suivant la décision à intervenir et sous astreinte de 5 000 euros par infraction et par jour de retard. Les appelants soulignent la carence structurelle du système de déclaration des heures supplémentaires dans l'entreprise. Ils expliquent que les salariés sont dans l'incapacité de déclarer leurs heures supplémentaires en raison des réglages opérés dans le logiciel de déclaration. Ils prétendent qu'un tel mécanisme est illicite, alors même qu'il est avéré que de nombreux salariés réalisent des heures supplémentaires pour faire face à leur charge de travail.*

*La cour constate cependant 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, qu'aucun manquement de l'employeur n'est donc caractérisé.*

*Les appelants évoquent, de façon générale, des difficultés concernant le contrôle du temps de travail.*

*Ils font valoir que le problème reste entier comme l'a constaté l'inspecteur du travail lui-même par courrier du 23 novembre 2020.*

*S'agissant de la durée de travail, l'entreprise répond que la demande visant à la condamner à mettre en place un dispositif différent de contrôle de la durée du travail et des trajets des salariés est dénuée de fondement et de pertinence puisque des négociations ont été organisées à ce titre, les partenaires sociaux étant les mieux placés pour statuer sur ces sujets, ceci en pleine cohérence avec la législation récente qui privilégie la négociation sociale au niveau de l'entreprise, au plus près du terrain.*

*Elle ajoute avec pertinence que, non seulement un mécanisme d'alerte RPS est déjà en place, mais encore que les prestataires Better Human et Empreinte Humaine sont mobilisés et 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.*

*La cour constate en outre 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, qu'ainsi aucun manquement ne peut être retenu à l'encontre de l'employeur à ce sujet.*

#### **4.2.2. - situation particulière du deuxième moyen du pourvoi provoqué**

Le mémoire en réponse au pourvoi provoqué soutient que le deuxième moyen de ce pourvoi est irrecevable comme étant nouveau et mélangé de fait et de droit. Il soutient que le syndicat CGT ne se prévalait pas de défaillances de l'employeur dans le dispositif de mesure du temps de travail mis en place par l'employeur.

Dans ses conclusions, le syndicat soutenait : *La société n'apporte pas la preuve de la mise en place d'un dispositif de contrôle du temps de travail et de trajets inhabituels. Si la société soutient qu'un accord est en voie de négociation, aucune mesure concrète n'a pour l'instant été mise en place.*

Notons que dans la mesure où ce moyen attaque un chef de dispositif similaire à celui attaqué par le troisième moyen du pourvoi principal, il conviendra de se demander s'il y a lieu de statuer sur ce moyen dans l'hypothèse où la cassation serait effectivement encourue sur le troisième moyen du pourvoi principal.

#### **4.3. - L'organisation de l'entretien professionnel consacré aux perspectives dévolution professionnelle du salarié (quatrième moyen du pourvoi principal et troisième moyen du pourvoi provoqué)**

L'article L. 6315-1 I, dans sa rédaction issue, dans sa rédaction issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, dispose :

*A l'occasion de son embauche, le salarié est informé qu'il bénéficie tous les deux ans d'un entretien professionnel avec son employeur consacré à ses perspectives d'évolution professionnelle, notamment en termes de qualifications et d'emploi. **Cet entretien ne porte pas sur l'évaluation du travail du salarié.** Cet entretien comporte également des informations relatives à la validation des acquis de l'expérience.*

*Cet entretien professionnel, qui donne lieu à la rédaction d'un document dont une copie est remise au salarié, est proposé systématiquement au salarié qui reprend son activité à l'issue d'un congé de maternité, d'un congé parental d'éducation, d'un congé de*

*proche aidant, d'un congé d'adoption, d'un congé sabbatique, d'une période de mobilité volontaire sécurisée mentionnée à l'article L. 1222-12, d'une période d'activité à temps partiel au sens de l'article L. 1225-47 du présent code, d'un arrêt longue maladie prévu à l'article L. 324-1 du code de la sécurité sociale ou à l'issue d'un mandat syndical.*

Ce texte a été modifié par la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 et la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 :

*A l'occasion de son embauche, le salarié est informé qu'il bénéficie tous les deux ans d'un entretien professionnel avec son employeur consacré à ses perspectives d'évolution professionnelle, notamment en termes de qualifications et d'emploi. **Cet entretien ne porte pas sur l'évaluation du travail du salarié.** Cet entretien comporte également des informations relatives à la validation des acquis de l'expérience, à l'activation par le salarié de son compte personnel de formation, aux abondements de ce compte que l'employeur est susceptible de financer et au conseil en évolution professionnelle.*

*Cet entretien professionnel, qui donne lieu à la rédaction d'un document dont une copie est remise au salarié, est proposé systématiquement au salarié qui reprend son activité à l'issue d'un congé de maternité, d'un congé parental d'éducation, d'un congé de proche aidant, d'un congé d'adoption, d'un congé sabbatique, d'une période de mobilité volontaire sécurisée mentionnée à l'article L. 1222-12, d'une période d'activité à temps partiel au sens de l'article L. 1225-47 du présent code, d'un arrêt longue maladie prévu à l'article L. 324-1 du code de la sécurité sociale ou à l'issue d'un mandat syndical. Cet entretien peut avoir lieu, à l'initiative du salarié, à une date antérieure à la reprise de poste.*

Il a opéré la transposition de l'article 1<sup>er</sup> de l'ANI du 14 décembre 2013, relatif à la formation professionnelle, qui précise que cet entretien professionnel a pour objet d'envisager, lorsque la structure de l'entreprise le rend possible, les perspectives d'évolution professionnelle du salarié, notamment en termes de qualification et d'emploi. L'ANI prévoit que l'entretien professionnel est distinct de l'entretien d'évaluation.

Ce texte proscrit la possibilité d'invoquer au cours de l'entretien professionnel les questions d'évaluation du salarié. En revanche, il ne précise pas les modalités concrètes dans lesquelles la séparation de ces deux entretiens aux objectifs différents, peuvent être réalisées.

Votre rapporteur n'a pas trouvé de précédents sur cette question. Un arrêt a été rendu sur la question assez voisine de l'organisation de l'entretien portant sur l'organisation du travail dans l'entreprise, l'articulation entre l'activité professionnelle et la vie personnelle et familiale ainsi que la rémunération du salarié, qui doit être organisé en cas de soumission du salarié à un forfait en jours :

*6. Le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande en paiement d'heures supplémentaires et d'une indemnité pour travail dissimulé, alors « que l'employeur est tenu d'organiser avec chaque salarié ayant conclu une convention de forfait jours, un entretien annuel portant sur la charge de travail, l'organisation du travail dans l'entreprise, l'articulation entre l'activité professionnelle et la vie personnelle et familiale ainsi que la rémunération du salarié ; que pour rejeter les demandes du salarié, l'arrêt retient que les dispositions de l'accord de branche garantissent le contrôle par*

*l'employeur de la surcharge de travail et des moyens d'y remédier, que chaque entretien annuel réserve une partie tant à l'amplitude de travail qu'à la charge de travail et qu'il est établi par la production des comptes rendus de ces entretiens que le salarié a pu y exprimer ses besoins lorsqu'il en avait, et que des solutions ont été recherchées et trouvées ; qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher, comme elle y était invitée, si l'organisation du travail dans l'entreprise, l'articulation entre l'activité professionnelle et la vie personnelle et familiale ainsi que la rémunération du salarié avaient été évoquées au cours de ces entretiens, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard de l'article L. 3121-46 du code du travail dans sa rédaction applicable. »*

*Réponse de la Cour*

**7. Ayant relevé que chaque entretien annuel réservait une partie tant à l'amplitude du travail qu'à la charge de travail et qu'il était suffisamment établi par la production des comptes rendus de ces entretiens que le salarié avait pu y exprimer ses besoins, qu'il avait été écouté, et que des solutions avaient été recherchées et trouvées, la cour d'appel a fait ressortir que l'employeur avait veillé à la surcharge de travail, y avait remédié et qu'était assuré le contrôle de la durée maximale raisonnable de travail.**

*8. Elle a ainsi pu retenir, sans être tenue de procéder à une recherche que ses constatations rendaient inopérante, que les garanties mises en place par l'accord avaient été effectives et en a justement déduit que le salarié serait débouté de sa demande en paiement d'heures supplémentaires et de sa demande en paiement d'une indemnité pour travail dissimulé.*

*9. Le moyen n'est donc pas fondé. (Soc., 16 février 2022, pourvoi n° 19-17.87, B)*

Il importe toutefois de préciser qu'en matière de forfait en jours, la loi reste silencieuse sur le point de savoir si, à l'occasion de l'entretien relatif la charge de travail, l'organisation du travail dans l'entreprise, l'articulation entre l'activité professionnelle et la vie personnelle et familiale ainsi que la rémunération du salarié, il est impossible d'évoquer les questions d'évaluation ou si ces deux entretiens peuvent avoir lieu dans le même trait de temps.

Notons, qu'en cas de manquement de l'employeur à son obligation d'organisation de l'entretien professionnel, des dommages-intérêts pourraient être demandés :

*Vu l'article 17 de l'accord du 9 février 2015 de la convention collective nationale de la banque, l'article L. 6321-1 du code du travail dans sa version antérieure à la loi n° 2014-288 du 5 mars 2014 et l'article L. 6315-1 dans sa rédaction issue de la loi n° 2014-288 du 5 mars 2014 :*

*11. Selon les deux derniers textes susvisés, l'employeur assure l'adaptation des salariés à leur poste de travail et veille au maintien de leur capacité à occuper un emploi, au regard notamment de l'évolution des emplois, des technologies et des organisations ; selon le premier des textes susvisés, le salarié bénéficie tous les deux ans d'un entretien professionnel avec son employeur consacré à ses perspectives d'évolution professionnelle, notamment en termes de qualifications et d'emploi.*

*12. Pour rejeter la demande en paiement d'une somme à titre de dommages-intérêts pour violation de l'obligation légale et conventionnelle de formation et d'entretien professionnel, la cour d'appel a retenu que, quand bien même le salarié n'aurait eu aucun entretien professionnel depuis l'année 2014, il n'a expressément sollicité pour lui-même aucune formation dite d'adaptation à son poste de travail et s'est limité à*

*revendiquer un positionnement qui ne correspond pas à son réel niveau de compétence.*

*13. En statuant ainsi, par des motifs inopérants, la cour d'appel a violé les textes susvisés. (Soc., 16 septembre 2020, pourvoi n° 18-19.889)*

#### **4.4. - L'atteinte à l'intérêt collectif de la profession (quatrième moyen du pourvoi provoqué)**

La cour d'appel ayant constaté l'absence de manquement de l'employeur à son obligation de sécurité et rejeté en conséquence les demandes du syndicat, le moyen selon lequel la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations manque par le fait qui lui sert de base.

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

Notons toutefois qu'en cas de cassation sur l'un des moyens relatifs à l'obligation de sécurité, une cassation par voie de conséquence pourrait être envisagée en application de l'article 624 du code de procédure civile en raison du lien de dépendance nécessaire qui pourrait exister entre cette cassation et le chef de dispositif rejetant la demande du syndicat en raison de l'atteinte à l'intérêt collectif de la profession.