



RAPPORT DE M. FLORES, CONSEILLER

Arrêt n° 300 du 11 mars 2025 (FS-B) – Chambre sociale

Pourvoi n° 23-16.415

Décision attaquée : Cour d'appel de Paris du 25 août 2022

Mme [S] [C]

C/

le syndicat des copropriétaires du [Adresse 1]

1 - Rappel des faits et de la procédure

Mme [C] a été engagée par le syndicat des copropriétaires de l'immeuble sis [Adresse 1], en qualité de gardienne à service permanent.

La relation de travail est soumise à la convention collective nationale des gardiens, concierges et employés d'immeubles.

La salariée est devenue, en 2003, gardienne des deux immeubles [Adresse 1], à la suite de la fusion des deux copropriétés.

Licenciée le 25 juillet 2016, la salariée a saisi, le 6 juillet 2018, la juridiction prud'homale de diverses demandes au titre de l'exécution et de la rupture de son contrat de travail.

Par jugement du 15 novembre 2019, le conseil de prud'hommes de Paris a débouté la salariée de ses demandes.

Par arrêt du 25 août 2024, la cour d'appel de Paris a notamment confirmé le jugement.

La salariée, bénéficiaire de l'aide juridictionnelle, a formé un pourvoi en cassation le 30 mai 2023.

Le mémoire ampliatif a été déposé le 2 octobre 2023. Il contient une demande au titre de l'article 700 CPC d'un montant de 3 500 euros. Le mémoire en défense a été déposé le 7 novembre 2023.

2 - Analyse succincte des moyens

2.1. - Premier moyen

Mme [C] fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR confirmé le jugement en ce qu'il avait débouté la salariée de ses demandes tendant à voir dire et juger que le licenciement était l'aboutissement de faits de harcèlement moral et dire et juger que le licenciement était nul et de nul effet, et de l'AVOIR, en conséquence, déboutée de ses demandes indemnitaires tendant à voir condamner le syndicat de copropriétaires à lui payer la somme de 47 380,20 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement nul et à voir condamner le syndicat de copropriétaires à lui payer la somme de 9 476,04 euros à titre de réparation des préjudice subis du fait du harcèlement moral ;

1) ALORS d'abord QU'aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel ; que toute rupture du contrat de travail intervenue en méconnaissance des dispositions des articles L. 1152-1 et L. 1152-2 est nulle ; que, pour se prononcer sur l'existence d'un harcèlement moral, il appartient au juge d'examiner l'ensemble des éléments invoqués par le salarié, en prenant en compte les documents médicaux éventuellement produits, et d'apprécier si les faits matériellement établis, pris dans leur ensemble, permettent de présumer l'existence d'un harcèlement moral puis, dans l'affirmative, d'apprécier si l'employeur prouve que les agissements invoqués ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que ses décisions sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement ; qu'en l'espèce, il ressortait des propres constatations de l'arrêt que Mme [C] avait établi « l'existence matérielle de faits précis qui, pris dans leur ensemble, (laissaient) supposer l'existence d'un harcèlement moral » (arrêt p. 11 § 1), et qu'à la suite des explications de l'employeur, l'avertissement du 8 septembre 2015 était demeuré injustifié (arrêt p. 11 § 3) et l'absence de prise de congés payés en 2016 demeurait comme un manquement inexpliqué de l'employeur (arrêt p. 12 § 1) ; de l'ensemble de ces constatations, il ressortait que l'employeur avait manqué

de prouver que les agissements reprochés n'étaient pas constitutifs d'un harcèlement moral et que ses décisions étaient justifiées par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement ; qu'en jugeant, pour débouter la salariée de ses demandes au titre du harcèlement moral et de la nullité consécutive de son licenciement, que « toutefois, ces deux seuls éléments ne (relevaient) pas du harcèlement moral en ce qu'ils n'(avaient) pas eu pour effet de dégrader les conditions de travail de Mme [C], ni d'altérer sa santé physique » (arrêt p. 12 § 3), la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations desquelles il ressortait que l'employeur n'avait pas prouvé que les agissements reprochés n'étaient pas constitutifs d'un harcèlement moral et que ses décisions étaient justifiées par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement, a violé les articles L. 1152-1, L. 1152-3 et L. 1154-1 du code du travail ;

2) ALORS ensuite QU'en matière de harcèlement moral, le juge ne peut rejeter la demande d'un salarié au seul motif de l'absence de relation entre son état de santé et la dégradation des conditions de travail ; que la dégradation de l'état de santé n'est pas une condition exclusive et nécessaire de la reconnaissance d'un harcèlement moral ; qu'en retenant, pour débouter la salariée de ses demandes au titre du harcèlement moral et de la nullité consécutive de son licenciement, que « toutefois, ces deux seuls éléments ne (relevaient) pas du harcèlement moral en ce qu'ils n'(avaient) pas eu pour effet de dégrader les conditions de travail de Mme [C], ni d'altérer sa santé physique, la dégradation de l'état de santé de la salariée étant bien postérieure à la rupture du contrat de travail survenue le 25 juillet 2016, Mme [C] ayant été hospitalisée le 6 août 2017, ainsi qu'en (attestait) le certificat médical du 10 août 2017, soit plus d'un an après la rupture de la relation contractuelle » (arrêt p. 12 § 3), quand il ressortait de ses propres constatations qu'à la suite des explications fournies par l'employeur, l'avertissement du 8 septembre 2015 demeurait injustifié (arrêt p. 11 § 3) et l'absence de prise de congés payés en 2016 demeurait comme un manquement inexpliqué de l'employeur (arrêt p. 12 § 1), la cour d'appel, qui ne pouvait rejeter la demande de la salariée au seul motif de l'absence de relation entre l'état de santé et la dégradation des conditions de travail, a violé les articles L. 1152-1, L. 1152-3 et L. 1154-1 du code du travail.

2.2. - Second moyen

Mme [C] fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR confirmé le jugement en ce qu'il avait débouté la salariée de sa demande tendant à voir condamner le syndicat de copropriétaires à lui payer la somme de 4 738,02 euros au titre du préjudice subi du fait du manquement à l'obligation de sécurité de résultat ;

ALORS QUE l'employeur, tenu à une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise sur le fondement de l'article L. 4121-1 du code du travail, doit en assurer l'effectivité ; que le droit au congé annuel payé de chaque travailleur doit être regardé comme un principe du droit social communautaire revêtant une importance particulière ; qu'eu égard à la finalité qu'assigne aux congés payés annuels 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, il appartient à l'employeur de prendre les mesures propres à assurer au salarié la possibilité d'exercer

effectivement son droit à congé, et, en cas de contestation, de justifier qu'il a accompli à cette fin les diligences qui lui incombent légalement ; qu'il en résulte que le seul constat du non-respect par l'employeur du droit aux congés payés du salarié ouvre droit à la réparation ; qu'en l'espèce, il était établi que Mme [C] avait été empêchée par son employeur de prendre ses congés payés au titre de l'année 2016 (arrêt p. 15 § 6) ; que pour débouter la salariée de sa demande indemnitaire au titre du manquement à l'obligation de sécurité de résultat, la cour d'appel a jugé que la salariée ne précisait pas le préjudice en résultant (arrêt p. 15 § 6) ; qu'en statuant ainsi, quand que le seul constat du non-respect par l'employeur du droit aux congés payés du salarié ouvre droit à la réparation, la cour d'appel a violé les articles L. 4121-1, L. 4121-2, et L. 3141-1 du code du travail, ensemble du principe du droit social de l'Union selon lequel chaque travailleur a droit au congé annuel payé.

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

Congés payés et détermination du préjudice résultant d'un défaut d'information de l'employeur.

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

4.1. - Premier moyen

Aux termes de l'article L. 1152-1 du code du travail, « *aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel* ».

L'article L. 1154-1 du même code instaure une règle de preuve partagée. Ainsi, en cas de litige, le salarié « *établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement* », selon la rédaction de ce texte antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, ou « *présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'un harcèlement* » selon ce texte dans sa rédaction issue de ladite loi ; au vu de ces éléments il incombe à l'employeur de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.

Selon une jurisprudence constante (Soc., 6 juin 2012, pourvoi n° 10-27.766, Bull. 2012, V, n° 170 ; Soc., 22 octobre 2014, pourvoi n° 13-18.362, Bull. 2014, V, n° 252 ; Soc., 15 février 2023, pourvoi n° 21-20.572, publié), il résulte des articles L. 1152-1 et L. 1154-1 du code du travail que pour se prononcer sur l'existence d'un harcèlement moral, il appartient aux juges du fond d'examiner la matérialité de tous les éléments invoqués par le salarié, en prenant en compte les documents médicaux éventuellement produits, d'apprécier si les faits matériellement établis, pris dans leur ensemble, permettent de présumer ou laissent supposer l'existence d'un

harcèlement moral au sens de l'article L. 1152-1 du code du travail et, dans l'affirmative, d'apprécier si l'employeur prouve que les agissements invoqués ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que ses décisions sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.

Depuis l'arrêt de plénière de chambre rendu le 8 juin 2016 (pourvoi n° 14-13.418, Bull. V, n° 128), la Cour de cassation, sans remettre en cause son contrôle sur l'application par les juges du fond de la règle de preuve partagée, leur laisse désormais le soin d'apprécier souverainement si le salarié établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement et si l'employeur prouve que les agissements invoqués sont étrangers à tout harcèlement.

Ainsi, la chambre sociale rejette les pourvois qui ne tendent qu'à remettre en cause ce pouvoir souverain dévolu aux juges du fond (Soc., 10 février 2021, pourvoi n° 19-13.454 ; Soc., 31 mars 2021, pourvoi n° 19-24.541).

La censure n'est encourue que lorsque les juges méconnaissent leur office, soit qu'ils n'aient pas examiné des éléments avancés par le salarié (Soc., 13 janvier 2021, pourvoi n° 19-19.511 ; Soc., 16 décembre 2020, pourvoi n° 19-20.158 ; Soc., 8 janvier 2020, pourvoi n° 18-22.055), soit qu'ils aient procédé à une appréciation séparée de chacun des éléments invoqués en méconnaissance du régime probatoire applicable (Soc., 26 janvier 2022, pourvoi n° 20-20.496 ; Soc., 30 juin 2021, pourvoi n° 19-26.122), soit qu'ils n'aient pas vérifié que les faits retenus comme laissant supposer l'existence d'un harcèlement étaient justifiés par l'employeur par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement (Soc., 25 mai 2022, pourvoi n° 21-12.811).

Les juges du fond doivent tirer les conséquences de leurs constatations lorsqu'ils relèvent l'absence de justification par l'employeur des éléments laissant supposer une situation de harcèlement moral :

Vu les articles L. 1152-1 et L. 1154-1 du code du travail :

6. Il résulte de ces textes que pour se prononcer sur l'existence d'un harcèlement moral , il appartient au juge d'examiner l'ensemble des éléments invoqués par le salarié, en prenant en compte les documents médicaux éventuellement produits, et d'apprécier si les faits matériellement établis, pris dans leur ensemble, permettent de présumer l'existence d'un harcèlement moral . Dans l'affirmative, il revient au juge d'apprécier si l'employeur prouve que les agissements invoqués ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que ses décisions sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement. Sous réserve d'exercer son office dans les conditions qui précèdent, le juge apprécie souverainement si le salarié établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement et si l'employeur prouve que les agissements invoqués sont étrangers à tout harcèlement.

7. Pour rejeter les demandes fondées sur l'existence d'un harcèlement moral , l'arrêt relève que la salariée présente des faits matériellement établis s'agissant de ses demandes d'évolution restées vaines et de la modification par l'employeur d'un constat d'accident de la circulation, qu'elle justifie également avoir été placée en arrêt maladie dès le 25 juin 2020, qu'il n'est pas contesté que le médecin du travail a conclu à son inaptitude le 3 août 2021 et que le caractère professionnel du «

syndrome dépressif » de la salariée, entraînant un taux d'incapacité permanente de 15 %, a été reconnu par le comité régional de reconnaissance des maladies professionnelles et que ces éléments, pris dans leur ensemble, permettent de supposer l'existence d'un harcèlement moral .

8. L'arrêt retient que l'employeur indique que, s'agissant de l'évolution professionnelle de la salariée, celle-ci a été promue au poste de « conducteur receveur » à temps complet au coefficient 140 V mais ne fournit aucune explication quant au délai mis à lui attribuer un temps complet ou les raisons qui l'ont conduit à ne pas lui octroyer la ligne 150. L'arrêt ajoute qu'en revanche, le procès-verbal de constat remis à l'assurance par la société s'avère strictement identique à celui rempli par la salariée et que, dans ces conditions, seul l'un des agissements invoqués à l'encontre de l'employeur demeure partiellement inexpliqué par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement, de sorte qu'il ne saurait être constitutif de faits de harcèlement moral qui supposent une répétition et confirme la décision déferée par substitution de motifs.

9. En statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations que l'employeur ne justifiait pas, d'une part, du délai mis à attribuer à la salariée un temps complet, d'autre part, des raisons qui l'ont conduit à ne pas lui octroyer la ligne 150, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé les textes susvisés. (Soc., 26 juin 2024, pourvoi n° 22-21.363)

La cour d'appel a retenu que la salariée établissait l'existence de faits précis qui, pris dans leur ensemble, laissaient supposer l'existence d'un harcèlement moral à son encontre (P. 11 § 1). Elle a ensuite énoncé :

« Demeurent donc deux manquements, l'avertissement injustifié du 8 septembre 2015, et contesté uniquement dans le cadre de la procédure prud'homale initiée en juillet 2018, et l'absence d'interrogation de la salariée sur ses dates de congés en 2016.

Toutefois, ces deux seuls éléments ne relèvent pas du harcèlement moral en ce qu'ils n'ont pas eu pour effet de dégrader les conditions de travail de Mme [C], ni d'altérer sa santé physique, la dégradation de l'état de santé de la salariée étant bien postérieure à la rupture du contrat de travail survenue le 25 juillet 2016. En effet, Mme [C] a été hospitalisée le 6 août 2017, ainsi qu'en atteste le certificat médical du 10 août 2017, soit plus d'un an après la rupture contractuelle. »

4.2. - Second moyen

La cour d'appel a énoncé : *« concernant l'impossibilité de prendre des congés payés en 2015 et en 2016, la cour a jugé que cette impossibilité était établie en 2016. Toutefois, Mme [C] ne précise pas le préjudice en résultant. (...) En conséquence, cette demande est rejetée ».*

4.2.1. - Les conditions d'indemnisation d'un préjudice

Dans une série d'arrêts rendus en 2016 la chambre sociale a abandonné la théorie du « préjudice nécessaire », pour retenir que l'existence et la preuve du préjudice relèvent du pouvoir souverain des juges du fond :

« Mais attendu que l'existence d'un préjudice et l'évaluation de celui-ci relèvent du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond ; que le conseil de prud'hommes, qui a constaté que le salarié n'apportait aucun élément pour justifier le préjudice allégué, a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision ; » (Soc., 13 avril 2016, pourvoi n° 14-28.293, Bull. 2016, V, n° 72)

« Mais attendu que l'existence d'un préjudice et l'évaluation de celui-ci relèvent du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond ; que la cour d'appel, ayant constaté que le salarié n'avait subi aucun préjudice résultant du défaut de délivrance des documents de fin de contrat, le moyen ne peut être accueilli ; » (Soc., 14 septembre 2016, pourvoi n° 15-21.794, Bull. 2016, V, n° 167)

« Mais attendu que si c'est à tort que la cour d'appel, par motifs adoptés, a retenu que l'employeur n'avait pas ignoré le critère des qualités professionnelles en l'affectant d'un nombre de points identique pour chaque salarié non cadre, les arrêts n'encourent néanmoins pas la censure dès lors que l'existence d'un préjudice et l'évaluation de celui-ci relèvent du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond ; que la cour d'appel, qui a constaté que les salariés n'apportaient aucun élément pour justifier le préjudice allégué du fait de l'inobservation des règles relatives à l'ordre des licenciements, a, par ces seuls motifs, abstraction faite des motifs surabondants critiqués par les deux premières branches, légalement justifié sa décision ; » (Soc., 26 février 2020, pourvoi n° 17-18.136, 17-18.137, 17-18.139)

Pour autant, la chambre sociale a retenu, dans certaines hypothèses, que le constat de la violation d'une règle emportait, au regard de la règle applicable, le droit à indemnisation.

C'est par exemple le cas en cas de perte injustifiée de l'emploi, en raison de l'article L. 1235-5 du code du travail :

*« Vu l'article L. 1235-5 du code du travail ;
Attendu qu'il résulte de ce texte que la perte injustifiée de son emploi par le salarié lui cause un préjudice dont il appartient au juge d'apprécier l'étendue ;
Attendu que pour rejeter la demande en paiement de dommages-intérêts pour rupture abusive du contrat de travail, l'arrêt retient que le salarié qui doit justifier du préjudice subi du fait du licenciement pour prétendre à une indemnité, a toujours su qu'il était embauché pour l'été, qu'il ne conteste pas que son contrat est allé au terme convenu et qu'il ne justifie d'aucun préjudice du fait d'un licenciement abusif ;
Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé le texte susvisé ; »* (Soc., 13 septembre 2017, pourvoi n° 16-13.578, Bull. 2017, V, n° 136)

Ou encore en cas d'atteinte à la vie privée :

« Vu l'article 9 du code civil :

5. Selon ce texte, chacun a droit au respect de sa vie privée ; les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée.

6. Pour débouter la salariée de sa demande de dommages-intérêts résultant de l'atteinte à la vie privée causée par la production dans le cadre du litige, d'un message adressé à une autre salariée sur le réseau Facebook, l'arrêt retient que la production du message privé litigieux, si elle n'était pas indispensable à l'exercice du droit à la preuve, n'a causé aucun préjudice à Mme [G].

7. En statuant ainsi, **alors que la seule constatation de l'atteinte à la vie privée ouvre droit à réparation**, la cour d'appel a violé le texte susvisé. » (Soc., 12 novembre 2020, pourvoi n° 19-20.583)

Ou en cas d'absence de mise en place des institutions représentatives du personnel :

« Vu l'article L. 1235-15 du code du travail, ensemble l'alinéa 8 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, l'article 27 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, l'article 382, devenu 1240, du code civil et l'article 8 § 1 de la Directive n° 2002/14/CE du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne ;

Attendu qu'il résulte de l'application combinée de ces textes que l'employeur qui met en oeuvre une procédure de licenciement économique, alors qu'il n'a pas accompli, bien qu'il y soit légalement tenu, les diligences nécessaires à la mise en place d'institutions représentatives du personnel et sans qu'un procès-verbal de carence ait été établi, commet une faute qui cause un préjudice aux salariés, privés ainsi d'une possibilité de représentation et de défense de leurs intérêts ;

Attendu que, pour confirmer le jugement ayant débouté le salarié de sa demande en paiement de dommages-intérêts pour irrégularité de la procédure de licenciement pour motif économique, l'arrêt retient que la société reconnaît ne pas avoir rempli ses obligations au titre de l'article L. 1235-15 du code du travail mais que le salarié ne démontre pas la réalité d'un préjudice ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé le premier des textes susvisés ; » (Soc., 17 octobre 2018, pourvoi n° 17-14.392)

« Vu l'article L. 2313-1 du code du travail, dans sa rédaction alors applicable, ensemble l'alinéa 8 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, l'article 27 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, l'article 1382, devenu 1240, du code civil et l'article 8, § 1, de la directive 2002/14/CE du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne ;

Attendu qu'il résulte de l'application combinée de ces textes que l'employeur qui n'a pas accompli, bien qu'il y soit légalement tenu, les diligences nécessaires à la mise en place d'institutions représentatives du personnel, sans qu'un procès-verbal de carence ait été établi, commet une faute qui cause un préjudice aux salariés, privés ainsi d'une possibilité de représentation et de défense de leurs intérêts ;

Attendu que, pour débouter la salariée de sa demande en paiement de dommages-intérêts pour absence de mise en place d'institutions représentatives du personnel, l'arrêt retient que la société reconnaît avoir violé ses obligations légales, mais que la salariée ne justifie pas de l'existence d'un préjudice en lien avec ces carences ; Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ; » (Soc., 15 mai 2019, pourvoi n° 17-22.224).

Le pouvoir souverain retrouve toutefois toute sa place lorsque les institutions représentatives ont bien été mise en place et que seul peut être reproché à l'employeur un défaut d'organisation d'élections partielles :

« 5. La Cour a jugé (Soc., 17 mai 2011, pourvoi n° 10-12.852, Bull. 2011, V, n° 108 ; Soc., 17 octobre 2018, pourvoi n° 17-14.392 publié), qu'il résulte de l'application combinée de l'alinéa 8 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, de l'article 27 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, des articles L. 2323-1 et L. 2324-5 du code du travail, 1382 du code civil et de l'article 8, § 1, de la Directive n° 2002/14/CE du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne que l'employeur qui, bien qu'il y soit légalement tenu, n'accomplit pas les diligences nécessaires à la mise en place d'institutions représentatives du personnel, sans qu'un procès-verbal de carence ait été établi, commet une faute qui cause nécessairement un préjudice aux salariés, privés ainsi d'une possibilité de représentation et de défense de leurs intérêts.

6. En revanche, il appartient au salarié de démontrer l'existence d'un préjudice lorsque, l'institution représentative du personnel ayant été mise en place, des élections partielles doivent être organisées du fait de la réduction du nombre des membres élus de l'institution représentative du personnel, les salariés n'étant pas dans cette situation privés d'une possibilité de représentation et de défense de leurs intérêts.

7. Il résulte de l'arrêt de la cour d'appel et des productions, d'une part, qu'à la suite des élections des délégués du personnel ayant eu lieu en avril 2013, les deux élus délégués du personnel titulaires ont quitté l'entreprise respectivement en novembre 2013 et avril 2014 et l'un des deux suppléants a également quitté l'entreprise en avril 2014, ce dont il résultait qu'un délégué du personnel était toujours présent et d'autre part que dès que le salarié avait demandé l'organisation d'élections partielles, l'employeur y avait procédé.

8. Le moyen n'est donc pas fondé. » (Soc., 4 novembre 2020, pourvoi n° 19-12.775)

En cas d'atteinte à l'intérêt collectif de la profession porté par un syndicat, le juge doit évaluer la réparation due à ce dernier sans pouvoir l'écarter au motif d'une absence de préjudice. La seule constatation de cette atteinte emporte le droit à réparation :

« Vu l'article L. 2132-3 alinéa 2 du code du travail :

22. Selon ce texte, les syndicats peuvent exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent.

23. Pour rejeter la demande de dommages-intérêts, l'arrêt retient que le syndicat est fondé à intervenir pour solliciter l'application des accords collectifs au sein de la

société mais qu'il ne justifie pas du préjudice que ce différend au sujet de l'application des accords collectifs au sein de l'entreprise aurait porté aux intérêts de la profession.

24. En statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté une violation des dispositions de l'accord de branche et qu'une telle violation cause un préjudice à l'intérêt collectif de la profession, la cour d'appel, à qui il appartenait d'évaluer ce préjudice, a violé le texte susvisé. » (Soc., 20 janvier 2021, pourvoi n° 19-16.283, publié).

C'est en matière de durée du travail et plus particulièrement de respect des seuils et plafonds prévus par le droit de l'Union européenne que la Cour de cassation a retenu des hypothèses où le constat du manquement à la règle ouvrait droit à réparation pour le salarié :

Pour un dépassement de la durée maximale de travail hebdomadaire :

« Vu l'article L. 3121-35, alinéa 1er, du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, interprété à la lumière de l'article 6 b) de la directive n° 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 :

5. Aux termes du texte susvisé, au cours d'une même semaine, la durée du travail ne peut dépasser quarante-huit heures.

6. Il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne que le dépassement de la durée moyenne maximale de travail hebdomadaire fixée à l'article 6, sous b), de la directive 2003/88 constitue, en tant que tel, une violation de cette disposition, sans qu'il soit besoin de démontrer en outre l'existence d'un préjudice spécifique (CJUE, 14 octobre 2010, C-243/09, Fuß c. Stadt Halle, point 53). Cette directive poursuivant l'objectif de garantir la sécurité et la santé des travailleurs par la prise d'un repos suffisant, le législateur de l'Union a considéré que le dépassement de la durée moyenne maximale de travail hebdomadaire, en ce qu'il prive le travailleur d'un tel repos, lui cause, de ce seul fait, un préjudice dès lors qu'il est ainsi porté atteinte à sa sécurité et à sa santé (CJUE, 14 octobre 2010, C-243/09, Fuß c. Stadt Halle, point 54). La Cour de justice de l'Union européenne a précisé que c'est au droit national des États membres qu'il appartient, dans le respect des principes d'équivalence et d'effectivité, d'une part, de déterminer si la réparation du dommage causé à un particulier par la violation des dispositions de la directive 2003/88 doit être effectuée par l'octroi de temps libre supplémentaire ou d'une indemnité financière et, d'autre part, de définir les règles portant sur le mode de calcul de cette réparation (CJUE, 25 novembre 2010, Fuß c. Stadt Halle, C-429/09, point 94).

7. Pour débouter le salarié de sa demande en dommages-intérêts pour violation de la durée maximale du travail, l'arrêt, après avoir constaté que le salarié avait travaillé 50,45 heures durant la semaine du 6 au 11 juillet 2015, retient que celui-ci doit démontrer très exactement en quoi ces horaires chargés lui ont porté préjudice et, qu'en l'état des éléments soumis, ce préjudice n'est pas suffisamment démontré.

8. En statuant ainsi, alors que le seul constat du dépassement de la durée maximale de travail ouvre droit à la réparation, la cour d'appel a violé le texte susvisé. » (Soc., 26 janvier 2022, pourvoi n° 20-21.636, publié)

Cette jurisprudence s'appuyait notamment sur l'arrêt du 25 novembre 2010 (Fuß c. Stadt Halle, C-429/09), qui a jugé que le dépassement de la durée moyenne

maximale de travail hebdomadaire, en ce qu'il prive le travailleur d'un tel repos, lui cause, de ce seul fait, un préjudice dès lors qu'il est ainsi porté atteinte à sa sécurité et à sa santé.

En effet, en l'absence d'autre modes de compensation, à l'instar de ceux prévus dans le cadre des dérogations organisées par l'article 17 de la directive 2003/88/CE, une fois le dépassement constaté, seule une réparation du préjudice est de nature à assurer l'effectivité de la règle transgressée.

C'est ainsi que Monsieur le doyen Huglo expliquait : *« Il semble possible de discerner un ratio decidendi sous-jacent à cette jurisprudence. Hormis le cas où, comme il a été dit, le législateur français a prévu une sanction spécifique - ce qui est le cas désormais, comme nous venons de l'exposer, en matière de licenciement, puisque, même si le salarié retrouve immédiatement du travail et ne subit pas de préjudice économique, le barème lui octroie un montant minimal, contesté d'ailleurs par certains employeurs -, en l'absence de toute sanction spécifique, c'est le régime de la responsabilité civile qui assure cette effectivité de la norme. Or, s'il est loisible au législateur français de ne prévoir de sanctions que par le recours à la responsabilité civile, avec l'exigence dès lors d'un préjudice - de la même manière que la violation de nombreuses règles de procédure civile nécessite l'existence d'un grief -, en revanche, lorsqu'est en jeu une obligation européenne ou internationale de sanctionner, l'abandon de l'évaluation du préjudice au pouvoir souverain des juges du fond risque de conduire à l'absence de toute sanction de la violation de la norme européenne ou internationale considérée et à la priver ainsi de toute effectivité. En quelque sorte, c'est l'obligation où se trouve la Cour de cassation de faire respecter nos obligations européennes et internationales qui détermine la reconnaissance d'un préjudice nécessaire lorsqu'une telle obligation de sanctionner existe dans le droit européen ou international. »* (La Cour de cassation et la réparation en droit du travail, *Droit social* 2023, p. 286).

En effet, si les directives fixent des objectifs à atteindre par les Etats membres qui restent maîtres des règles à mettre en oeuvre en droit interne, ces règles doivent néanmoins être de nature à parvenir au résultat poursuivi et à assurer l'effectivité de la directive. Ainsi que le souligne la Cour de justice de l'Union européenne : *« s'il est vrai que l'article 189 alinéa 3 du traité CEE réserve aux États membres la liberté du choix des voies et moyens destinés à assurer la mise en oeuvre de la directive, cette liberté laisse cependant entière l'obligation, pour chacun des États destinataires, de prendre, dans le cadre de son ordre juridique national, toutes les mesures nécessaires en vue d'assurer le plein effet de la directive, conformément à l'objectif qu'elle poursuit. (...)*

Il convient de préciser que 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 5 du traité 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, les autorités juridictionnelles ; qu'en appliquant le droit national, et notamment les dispositions d'une loi nationale spécialement introduite en vue d'exécuter une directive, la juridiction nationale est tenue d'interpréter son droit national à la lumière du texte et de la finalité de la directive pour atteindre (ce) résultat. » (CJUE, 10 avril 1984, Von Colson et Kamann,

n°C-14/83, points 15 et 26). Les juges contribuent donc, au travers de leur jurisprudence, à l'effectivité des règles du droit de l'Union européenne.

La solution dégagée en cas de dépassement des durées maximales de travail hebdomadaire a été prolongée par notre chambre en cas de non-respect du temps de pause, le principe du temps de pause étant posé par la directive 2003/88/CE et sa durée par le droit interne :

« Vu l'article L. 3121-33, alinéa 1, du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, interprété à la lumière de l'article 4 de la directive n° 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 :

6. Aux termes du texte susvisé, dès que le temps de travail quotidien atteint six heures, le salarié bénéficie d'un temps de pause d'une durée minimale de vingt minutes.

7. Pour débouter la salariée de sa demande de dommages-intérêts, l'arrêt, après avoir constaté que l'employeur avait manqué à son obligation de faire bénéficier l'intéressée d'un temps de pause au-delà d'un temps de travail quotidien de six heures, relève que celle-ci ne s'est jamais plainte, tout au long de la relation contractuelle, de ne pas avoir pu bénéficier de sa pause de vingt minutes le lundi, et qu'il résulte des récapitulatifs d'heures supplémentaires et des bulletins de salaire que toutes les heures réalisées ont été payées.

*8. En statuant ainsi, alors que **le seul constat du non-respect du temps de pause quotidien ouvre droit à réparation**, la cour d'appel a violé le texte susvisé. » (Soc., 4 septembre 2024, pourvoi n° 23-15.944, publié)*

Cette solution a également été étendue à des hypothèses de transgression de règles de durée du travail d'origine purement internes, mais qui poursuivent le même objectif que ceux définis par le droit de l'Union européenne.

Pour un dépassement de la durée maximale de travail quotidien :

« Vu l'article L. 3121-34 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 :

7. Aux termes du texte susvisé, la durée quotidienne du travail effectif par salarié ne peut excéder dix heures, sauf dérogations accordées dans des conditions déterminées par décret.

8. Ces dispositions participent de l'objectif de garantir la sécurité et la santé des travailleurs par la prise d'un repos suffisant et le respect effectif des limitations de durées maximales de travail concrétisé par 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.

9. Pour rejeter la demande de la salariée en paiement de dommages-intérêts pour dépassement de l'amplitude horaire journalière, l'arrêt, après avoir constaté qu'elle avait exécuté des journées de travail de plus de dix heures, retient que l'intéressée ne démontre pas avoir subi un préjudice à ce titre.

*10. En statuant ainsi, alors que **le seul constat du dépassement de la durée maximale de travail ouvre droit à la réparation**, la cour d'appel a violé le texte susvisé. » (Soc., 11 mai 2023, pourvoi n° 21-22.281, 21-22.912, publié)*

Pour le respect de la durée hebdomadaire maximale de travail du travailleur de nuit calculée sur une période quelconque de douze semaines consécutives :

« Vu l'article L. 3122-35 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, les articles L. 3122-7 et L. 3122-18 du même code, dans leur rédaction issue de ladite loi, l'article 2.2 de l'accord du 14 novembre 2001 relatif au travail de nuit, attaché à la convention collective nationale des transports routiers et activités auxiliaires du transport du 21 décembre 1950 et l'article 1315, devenu 1353, du code civil :

6. Selon les trois premiers de ces textes, la durée hebdomadaire de travail des travailleurs de nuit, calculée sur une période quelconque de douze semaines consécutives, ne peut dépasser quarante heures mais cette limite peut être portée à quarante-quatre heures par accord collectif lorsque les caractéristiques propres à l'activité d'un secteur le justifient.

7. Selon le quatrième de ces textes, s'agissant des personnels roulants, autres que les personnels roulants grands routiers ou longue distance, des entreprises de transport routier de marchandises, des activités auxiliaires du transport et des entreprises de transport de déménagement dont l'activité s'exerce sur tout ou partie de la période nocturne, telle que définie à l'article 1er de l'accord du 14 novembre 2001, la durée du travail effectif hebdomadaire calculée sur une période quelconque de douze semaines consécutives ne peut excéder 46 heures en application des règles prévues au paragraphe 3, alinéa 1, de l'article 5 du décret n° 83-40 du 26 janvier 1983 modifié.

8. Ces dispositions participent de l'objectif de garantir la sécurité et la santé des travailleurs par la prise d'un repos suffisant et le respect effectif des limitations de durées maximales de travail concrétisé par 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 et par la directive 2002/15/CE du Parlement et du Conseil du 11 mars 2002 relative à l'aménagement du temps de travail des personnes exécutant des activités mobiles de transport routier.

9. Selon le dernier de ces textes, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation. 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.

10. Pour rejeter la demande du salarié en paiement de dommages-intérêts pour non-respect des durées maximales de travail, l'arrêt, après avoir relevé que ce dernier soutenait avoir régulièrement dépassé la durée maximale hebdomadaire de 46 heures, retient, d'une part, qu'il ressort de la synthèse conducteur que l'amplitude horaire avancée par l'intéressé dans ses écritures ne correspond pas au travail effectif et que ce dernier disposait de temps de repos et de mise à disposition, d'autre part, qu'il ne justifie pas d'un préjudice distinct de celui réparé au titre du repos compensateur.

11. En statuant ainsi, alors que **le dépassement de la durée maximale de travail ouvre, à lui seul, droit à la réparation, la cour d'appel, qui n'a pas constaté que l'employeur justifiait avoir respecté la durée hebdomadaire maximale de travail du travailleur de nuit calculée sur une période quelconque de douze semaines consécutives, a violé les textes susvisés.** » (Soc., 27 septembre 2023, pourvoi n° 21-24.782, publié)

Pour le non-respect d'un repos journalier conventionnel de douze heures entre deux services :

« Vu l'article L. 4121-1 du code du travail et l'article 2 de l'accord du 18 mai 1993 relatif à la durée et à l'aménagement du temps de travail attaché à la convention collective nationale des entreprises de prévention et de sécurité du 15 février 1985 :

10. Selon le premier de ces textes, l'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs, notamment par la mise en place d'une organisation et de moyens adaptés.

11. Selon le second, le temps de repos entre deux services ne peut être inférieur à douze heures.

12. Ces dispositions participent de l'objectif de garantir la sécurité et la santé des travailleurs par la prise d'un repos suffisant et le respect effectif des limitations de durées maximales de travail concrétisé par 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.

13. Pour débouter le salarié de sa demande au titre du manquement à l'obligation de sécurité, l'arrêt, après avoir constaté qu'à plusieurs reprises le salarié n'avait pas bénéficié du repos de douze heures entre deux services au cours des années 2014 et 2015, retient qu'il ne justifie d'aucun préjudice spécifique.

14. En statuant ainsi, alors que **le seul constat que le salarié n'a pas bénéficié du repos journalier de douze heures entre deux services ouvre droit à réparation**, la cour d'appel a violé les textes susvisés. » (Soc., 7 février 2024, pourvoi n° 21-22.809, 21-22.994, publié)

Notre chambre a également retenu certaines hypothèses où le manquement à l'obligation de santé et de sécurité ouvre le droit à réparation. C'est le cas lorsque l'employeur a manqué à son obligation de suspendre toute prestation de travail de la salariée pendant son congé maternité :

« Vu les articles L. 1225-17, alinéa 1, et L. 1225-29 du code du travail, interprétés à la lumière de l'article 8 de la directive 92/85/CEE du 19 octobre 1992, concernant la mise en oeuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail :

20. Il résulte de ces textes que la salariée a le droit de bénéficier d'un congé de maternité pendant une période qui commence six semaines avant la date présumée de l'accouchement et se termine dix semaines après la date de celui-ci et qu'il est interdit d'employer la salariée pendant une période de huit semaines au total avant et après son accouchement, ainsi que dans les six semaines qui suivent son accouchement.

21. Pour débouter la salariée de sa demande de dommages-intérêts, l'arrêt, après avoir constaté que **l'employeur avait manqué à son obligation de suspendre toute prestation de travail durant le congé de maternité**, retient que la salariée ne justifie d'aucun préjudice.

22. En statuant ainsi, alors que le seul constat de ce manquement ouvrait droit à réparation, la cour d'appel a violé les textes susvisés. » (Soc., 4 septembre 2024, pourvoi n° 22-16.129, publié)

De même, pour une hypothèse où l'employeur a fait travailler le salarié pendant un arrêt de travail pour maladie :

« Vu les articles L. 4121-1, L. 4121-2 et L. 4121-4 du code du travail, le premier dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2017-1389 du 22 septembre 2017, le second dans sa rédaction antérieure à la loi n° 1088-2016 du 8 août 2016, interprétés à la lumière des articles 5 et 6 de la directive 89/391/CEE du Conseil du 12 juin 1989 :

10. Il résulte de ces textes 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. Lorsqu'il confie des tâches à un travailleur, l'employeur doit prendre en considération les capacités de ce travailleur en matière de sécurité et de santé.

11. Pour débouter la salariée de sa demande de dommages-intérêts, l'arrêt, après avoir constaté que l'employeur avait manqué à ses obligations en faisant venir la salariée trois fois pendant son arrêt maladie de 2014-2015 pour accomplir ponctuellement et sur une durée limitée une tâche professionnelle, retient que l'intéressée ne démontre aucun préjudice spécifique en découlant et se contente d'indiquer à tort que le manquement de l'employeur occasionne nécessairement un préjudice.

12. **En statuant ainsi, alors que le seul constat du manquement de l'employeur en ce qu'il a fait travailler un salarié pendant son arrêt de travail pour maladie ouvre droit à réparation, la cour d'appel a violé les textes susvisés.** » (Soc., 4 septembre 2024, pourvoi n° 23-15.944, publié)

Lors de la même audience, notre chambre a écarté l'existence d'un préjudice nécessaire pour certains manquement se rattachant à l'obligation de sécurité mais pour lesquelles elle a retenu que le salarié devait prouver la réalité du préjudice invoqué. Le pouvoir souverain des juges du fond retrouve alors toute sa place pour déterminer l'existence du préjudice et évaluer celui-ci.

Tel a été le cas pour :

- Le défaut de remise de fiches d'exposition à l'amiante :

« **Enoncé du moyen**

11. Les demandeurs aux pourvois font grief aux arrêts de rejeter leurs demandes de dommages-intérêts pour non remise par l'employeur des fiches d'exposition à l'amiante et aux autres produits chimiques cancérigènes CMR, alors « que le manquement de l'employeur à son obligation conventionnelle de délivrer au salarié les fiches d'exposition pour tout agent qui effectue des activités susceptibles de l'exposer à l'amiante, est générateur, à lui seul, d'un préjudice que le juge ne peut laisser sans réparation ; qu'en opposant à la victime l'absence de preuve de son préjudice, la cour d'appel a violé l'article 1147 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016. »

Réponse de la Cour

12. **L'existence d'un préjudice et l'évaluation de celui-ci relèvent du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond.**

13. **La cour d'appel, a estimé que, s'il n'était pas contesté par l'employeur que les fiches d'exposition n'avaient pas été remises aux salariés, que ceux-ci ne justifiaient pas, toutefois, du préjudice qui en était résulté pour eux.**

14. Le moyen n'est donc pas fondé. » (Soc., 4 septembre 2024, pourvoi n° 22-20.917,

22-20.919, 22-20.920, 22-20.921, publié)

- L'organisation d'une visite médicale de reprise :

« 6. Selon l'article 14 de la directive 89/391/CE du 12 juin 1989 concernant la mise en oeuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail :

Pour assurer la surveillance appropriée de la santé des travailleurs en fonction des risques concernant leur sécurité et leur santé au travail, des mesures sont fixées conformément aux législations et/ ou pratiques nationales.

Ces mesures sont telles que chaque travailleur doit pouvoir faire l'objet, s'il le souhaite, d'une surveillance de santé à intervalles réguliers.

La surveillance de santé peut faire partie d'un système national de santé.

7. Ces dispositions, qui renvoient à l'adoption de mesures définies par la législation ou la pratique nationales et permettent le choix entre diverses modalités de mise en oeuvre de la surveillance de santé, non plus qu'aucun autre texte visé au moyen, ne confèrent au salarié de droits subjectifs, clairs, précis et inconditionnels en matière de suivi médical, de sorte qu'il appartient à celui-ci, en cas de non-respect par l'employeur des prescriptions nationales en la matière, de démontrer l'existence d'un préjudice.

8. La cour d'appel, qui a relevé que la salariée reprochait à l'employeur de ne pas avoir organisé de visite de reprise dès la décision de classement en invalidité de deuxième catégorie, a estimé que l'intéressée ne justifiait d'aucun préjudice né du retard dans la constatation de son inaptitude.

9. Le moyen n'est donc pas fondé. » (Soc., 4 septembre 2024, pourvoi n° 22-23.648, publié)

- L'organisation d'un suivi médical et d'une visite de reprise :

« 6. Selon l'article 14 de la directive 89/391/CE du 12 juin 1989 concernant la mise en oeuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail :

Pour assurer la surveillance appropriée de la santé des travailleurs en fonction des risques concernant leur sécurité et leur santé au travail, des mesures sont fixées conformément aux législations et/ ou pratiques nationales.

Ces mesures sont telles que chaque travailleur doit pouvoir faire l'objet, s'il le souhaite, d'une surveillance de santé à intervalles réguliers.

La surveillance de santé peut faire partie d'un système national de santé.

7. Ces dispositions, qui renvoient à l'adoption de mesures définies par la législation ou la pratique nationales et permettent le choix entre diverses modalités de mise en oeuvre de la surveillance de santé, non plus qu'aucun autre texte visé par le moyen, ne confèrent au salarié de droits subjectifs, clairs, précis et inconditionnels en matière de suivi médical, de sorte qu'il appartient à celui-ci, en cas de non-respect par l'employeur des prescriptions nationales en la matière, de démontrer l'existence d'un préjudice.

8. La cour d'appel, qui a constaté que l'employeur avait manqué à son obligation de faire bénéficier la salariée d'un suivi médical et d'une visite de reprise à la suite de son congé de maternité, a relevé que celle-ci ne justifiait d'aucun préjudice.

9. Le moyen n'est donc pas fondé. » (Soc., 4 septembre 2024, pourvoi n° 22-16.129, publié)

Un commentateur, M. Montpellier (« Le préjudice nécessaire en cas de manquement à l'obligation de sécurité : exhorter les employeurs à prévenir les risques professionnels ? », JCP S 2024, 1332) a soutenu :

« L'effet recherché est, comme dit plus haut, d'assurer une effectivité à la règle de droit, en réservant par conséquent l'usage du préjudice nécessaire à des obligations essentielles. L'allocation de dommages-intérêts constitue donc une sanction et peut être considérée comme une sorte de dommage punitif.

Il nous semble donc que le fait de considérer que l'employeur a manqué à son obligation générale de sécurité et de prévention pour avoir sollicité et fait travailler un salarié durant un arrêt de travail, suffisait à justifier, sans nécessairement avoir recours au plein effet d'un texte européen, la sanction par l'allocation d'un droit à indemnité nonobstant tout préjudice prouvé : il s'agit ici de s'assurer du fait qu'un employeur respecte la suspension du contrat de travail.

D'ailleurs, ce qui avait présidé aux arrêts de la chambre sociale du 28 février 2002 (not. Cass. soc., 28 févr. 2002, n° 00-11.793 : JurisData n° 2002-013263) et à « l'invention » de l'obligation de sécurité de résultat était précisément, comme l'expliquait le président Sargos, que « la Cour de cassation a entendu situer ses évolutions jurisprudentielles en matière d'accidents du travail et de maladies professionnelles dans une perspective d'ensemble gouvernée par l'idée centrale que la sécurité des personnes dans l'entreprise est la valeur majeure de la relation de travail » (P. Sargos, L'évolution du concept de sécurité au travail et ses conséquences en matière de responsabilité : JCP G 2003, I, 104). Certes, la directive de 1989 l'y invitait, comme le dit expressément le président Sargos, mais c'est cependant bien la nature même de l'obligation de prévention et son importance en droit du travail qui commandait à cette évolution. Autrement dit, c'est l'importance de l'obligation et la gravité du manquement qui commande à ce qu'une indemnité soit accordée, en l'absence de préjudice prouvé ; et non pas tant sa source européenne et internationale.

Effet préventif... – Toute la question, à laquelle nous avons tenté de répondre (Th. Montpellier, La prévention des risques professionnels à l'épreuve de la responsabilité de l'employeur, Planète sociale : LexisNexis, 2022), est de savoir si la perspective d'une punition est suffisante pour inciter les sujets de droit à modifier leurs pratiques ou à adopter des comportements vertueux. C'est un postulat juridique. On peut cependant en douter : si la sanction est nécessaire, elle n'est cependant pas suffisante pour s'assurer d'une modification d'un comportement et l'adoption d'un comportement vertueux. Il importe donc de ne pas limiter la prévention à la menace de la sanction et de développer une véritable culture de la prévention (qui permettra d'ailleurs d'échapper aux sanctions pécuniaires).

...ou effet d'aubaine ? – Beaucoup de commentateurs ont alerté sur le risque d'inflation financière des condamnations que pourrait représenter le fait d'accorder trop aisément des dommages-intérêts en l'absence de préjudice, au nom de l'obligation de sécurité (M. d'Allende et A. Froz, Résurgence et extension de la théorie du préjudice nécessaire au nom de l'obligation de sécurité : JCP S 2024, 1108). Risque d'autant plus grand que le barème de l'article L. 1235-3 du Code du travail a sans doute rendu plus accru la recherche par les plaideurs de postes de préjudices annexes pour s'assurer de condamnations suffisamment intéressantes

(Th. Pinatel, *Le « préjudice nécessaire » en droit du travail : analyse et perspectives* : GPL 2024, n° 19, p. 47).

Le risque d'un effet balancier est aussi évoqué au prétexte qu'il n'est « pas toujours sage de vouloir trop en faire » (A. Dejean de la Bâtie, *Le préjudice nécessaire en matière de santé au travail : attention à l'effet balancier* : JSL 2023, n° 575/576). On rappellera en effet qu'on a pu s'interroger sur le point de savoir si l'obligation de sécurité de résultat n'avait pas découragé les employeurs à s'inscrire dans une démarche de prévention (C. Lecocq, B. Dupuis et H. Forest, *Santé au travail : vers un système simplifié pour une prévention renforcée* : Rapp. au Premier ministre, 2018, p. 65). On peut donc se demander si indemniser trop aisément, en l'absence de préjudice, en cas de manquement à l'obligation de sécurité ou de prévention ne pourrait pas également désinciter les employeurs à s'engager dans la prévention.

Cependant, dans la droite ligne des arrêts de 2002 (Cass. soc., 28 févr. 2002, n° 00-11.793 : JurisData n° 2002-013263) même corrigés par l'arrêt de 2015 (Cass. soc., 25 nov. 2015, n° 14-24.444 : JurisData n° 2015-026268), pour ne citer que les arrêts de la chambre sociale, doit-on vraiment s'étonner que l'obligation de sécurité et de prévention, qui pèse sur l'employeur, soit si importante que sa violation cause nécessairement un préjudice ?

Il ne s'agit donc pas de mettre du préjudice nécessaire « à toutes les sauces » (S. Ranc, *Du préjudice nécessaire à toutes les sauces* : BJT, mars 2024, p. 6), mais de le réserver à des obligations essentielles qui pèsent sur l'employeur. Il ne paraît pas incongru de considérer que l'obligation de prévention et de sécurité soit de celle-ci. Ce d'autant moins que la prévention des risques professionnels n'est toujours pas satisfaisante dans la plupart des entreprises en France, ce qui justifie peut-être que le juge rappelle son importance.

Préjudice nécessaire : dommage punitif ? – Par ailleurs, la notion de préjudice nécessaire ne signifie pas inévitablement l'allocation de dommages-intérêts considérables. Le praticien sait que très souvent il est question d'1 mois de salaire, parfois moins, parfois un peu plus lorsque le manquement est grave (et a joué un rôle causal dans une situation globalement préjudiciable). Car en effet, le préjudice nécessaire « n'est rien d'autre qu'un préjudice irréfragablement présumé dont il est l'affaire du juge d'en évaluer souverainement le montant » (note A. Martinon et G. Loiseau, *Cah. soc.* 2015, n° 279, p. 553). Et dans la mesure où le préjudice, même nécessaire, ne saurait être fixé en fonction du patrimoine de celui qui est condamné, il n'est pas possible de considérer que nous serions proches de la notion américaine de dommages-punitifs.

Dans le cadre d'un débat contradictoire, il appartient donc à l'employeur, en l'absence de préjudice prouvé, de solliciter et démontrer que tout au plus, une réparation symbolique s'impose, et au juge à faire son office de manière mesurée et clairvoyante. »

Un autre commentateur, M. Rebeyrol a relevé (JCP G, n° 41, 14 octobre 2024, « Obligations de l'employeur - Préjudice nécessaire : où en est la chambre sociale ? » :

« La première difficulté soulevée par la nouvelle explication est inhérente à l'imperfection du mécanisme visant à réparer les atteintes aux droits subjectifs par l'allocation de dommages-intérêts. Car lorsque des dommages et intérêts sont alloués par les juges du fond indépendamment de toute caractérisation réelle d'un

préjudice, ces dommages et intérêts n'ont rien d'indemnitaires. Ils constituent en réalité une punition, raison pour laquelle un montant peut être fixé, alors même qu'il n'est pas justifié d'un dommage (sur ce caractère punitif des dommages-intérêts en la matière : S. Carval, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée* : LGDJ, 1995, n° 22 s. - E. Savaux et R.-N. Schütz, *Exécution par équivalent, responsabilité et droits subjectifs*, in Mél. Aubert : Dalloz, 2004, p. 286). Simplement, le renvoi à l'appréciation souveraine des juges du fond pour apprécier le montant de l'indemnisation permet opportunément à la Cour de cassation de se dispenser de consacrer explicitement ce caractère punitif.

Pourtant, rien n'autorise les juges, à l'heure actuelle, à consacrer des dommages-intérêts punitifs qui ne sont pas prévus par la loi et qui sont par principe étrangers à notre système juridique, voire contraires à l'ordre public en cas de disproportion manifeste (Cass. 1re civ., 1er déc. 2010, n° 09-13.303 : JurisData n° 2010-022675 ; JCP G 2011, 140, note J. Juvénal ; JCP G 2011, doct. 435, n° 11, obs. Ph. Stoffel-Munck ; JCP G 2011, doct. 158, n° 12, obs. C. Nourissat). En réalité, en matière de méconnaissance des droits subjectifs, les seules réponses juridiques véritablement satisfaisantes sont les mesures de rétablissement (sur cette notion : M.-E. Roujou de Boubée, *Essai sur la notion de réparation* : LGDJ, 1974), c'est-à-dire de cessation du trouble et de remise en état en nature. Autoriser dès lors le salarié, au nom des droits subjectifs qui lui sont reconnus, à s'enrichir du fait du seul manquement de l'employeur à l'une de ses obligations, même s'il ne justifie pas du moindre préjudice, n'est guère satisfaisant.

Ensuite, et c'est la seconde difficulté, il faudra désormais s'interroger, chaque fois que le salarié demande une réparation, si est en cause, pour reprendre l'expression de la chambre sociale, un « droit subjectif, clair, précis et inconditionnel ». Lorsque l'on sait le flou qui entoure la définition de la notion de « droit subjectif », la tâche à venir ne s'annonce guère aisée. Simple mise en œuvre du droit objectif au niveau de l'individu pour certains, le droit subjectif est une notion particulièrement restrictive pour d'autres. Il nécessiterait une « prérogative appropriée à la manière d'un bien » pour Roubier (*Droits subjectifs et situations juridiques* : Dalloz, 1963, rééd., 2005, p. 19 et 37), définition qui n'est guère conforme au droit positif, ou à tout le moins une « restriction légitime à la liberté d'autrui, établie par une norme objective en faveur du sujet, qui bénéficie ainsi d'un domaine réservé pour exercer ses pouvoirs » (J. Ghestin, G. Goubeaux et M. Fabre-Magnan, *Traité de droit civil : Introduction générale* : LGDJ, 1994, n° 174 s.). Autant de définitions théoriques qui, il faut bien le reconnaître, n'aident guère en pratique.

Ainsi, à suivre les arrêts commentés, le salarié bénéficie d'un droit subjectif clair précis et inconditionnel au respect de ses temps de pause ; il bénéficie de même d'un tel droit à ne pas travailler pendant son arrêt maladie. En revanche, il ne bénéficie pas d'un droit de cet ordre à une visite de reprise dès la décision de classement en invalidité de deuxième catégorie.

Ces solutions sont manifestement dictées par la lettre des textes de droit de l'Union visés par les arrêts commentés. Très clair sur les temps de pause, l'article 4 de la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003 se distingue ainsi nettement de l'article 14 de la directive 89/391/CEE du 12 juin 1989, qui est assurément flou sur le sujet de la surveillance de la santé des salariés. Pour autant, rien n'indique qu'il ne faille prendre en compte, pour apprécier l'existence d'un droit subjectif précis et inconditionnel, que le seul droit de l'Union, même en matière de santé des travailleurs. Or, si l'on s'intéresse aux mesures nationales mettant en œuvre les

directives précitées, celles-ci paraissent bien encadrer plus précisément l'obligation de mettre en œuvre la visite de reprise (« dès que l'employeur a connaissance de la date de la fin de l'arrêt de travail », selon l'article R. 4624-23 ancien du Code du travail, applicable dans l'arrêt commenté) que l'interdiction absolue de travailler, même très brièvement, pendant l'arrêt maladie. De fait, dans l'arrêt sous commentaire, la Cour de cassation ne rattache cette interdiction qu'aux textes généraux sur l'obligation de sécurité de l'employeur (C. trav., art. L. 4121-1, L. 4121-2 et L. 4121-4, interprétés à la lumière des articles 5 et 6 de la directive 89/391/CEE du 12 juin 1989).

Autant dire que là où il n'était guère possible, depuis 2016, de prévoir les cas dans lesquels la Cour de cassation ressusciterait le préjudice nécessaire, il ne sera sans doute guère plus aisé, malgré l'explication théorique apportée par les arrêts commentés, de prédire dans quelles hypothèses la chambre sociale identifiera ou non l'existence d'un « droit subjectif, clair, précis et inconditionnel » du salarié. Les praticiens n'en ont malheureusement pas fini avec les incertitudes sur la question, que résoudrait pourtant l'application en toute circonstance du droit commun de la responsabilité. »

La règle de partage entre les hypothèses où le manquement à l'obligation ouvre le droit à réparation et celles où il est nécessaire de prouver le préjudice invoqué peut être tirée d'un arrêt rendu le 20 juin 2024 par la CJUE (C- 367/23) sur renvoi préjudiciel de la Cour de cassation (Soc., 7 juin 2023, pourvoi n° 21-23.557, publié). En effet, la CJUE a précisé les contours de la reconnaissance d'un droit à réparation en cas de non respect des règles issues de la directive 2003/88/CE. Elle ainsi rappelé les exigences du principe d'effectivité et que « conformément à une jurisprudence constante, en l'absence de règles de l'Union en la matière, il appartient à l'ordre juridique interne de chaque État membre de régler les modalités procédurales des recours en justice destinés à assurer la sauvegarde des droits des justiciables, en vertu du principe de l'autonomie procédurale, à condition, toutefois, que ces modalités ne soient pas, dans les situations relevant du droit de l'Union, moins favorables que celles régissant des situations similaires soumises au droit interne (principe d'équivalence) et qu'elles ne rendent pas impossible en pratique ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par le droit de l'Union (principe d'effectivité) [voir, en ce sens, arrêt du 4 mai 2023, Österreichische Post (Préjudice moral lié au traitement de données personnelles), C-300/21, EU:C:2023:370, point 53 et jurisprudence citée] » (point 25).

S'agissant du droit à réparation, la CJUE précise dans le même arrêt :

« Partant, à défaut de dispositions du droit de l'Union ayant pour objet de définir les règles relatives à la réparation éventuelle à laquelle peut prétendre un travailleur affecté à un poste de travail de nuit en cas de violation, par son employeur, des règles nationales afférentes à l'évaluation médicale prévue dans le cas d'une telle affectation visant à mettre en œuvre l'article 9, paragraphe 1, sous a), de la directive 2003/88, il appartient à l'ordre juridique de chaque État membre de fixer les modalités des actions destinées à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent de cette disposition, et, en particulier, les conditions auxquelles un tel travailleur peut obtenir, à charge de cet employeur, une réparation en raison de ladite violation, sous réserve du respect des principes d'équivalence et d'effectivité

[voir, en ce sens, arrêt du 4 mai 2023, *Österreichische Post* (Préjudice moral lié au traitement de données personnelles), C-300/21, EU:C:2023:370, point 54 et jurisprudence citée]. » (point 27)

(...)

« S'agissant du principe d'effectivité, il appartiendra, en dernière analyse, à la juridiction de renvoi, seule compétente pour apprécier les faits de l'affaire, de déterminer si les modalités prévues en droit interne, pour la reconnaissance éventuelle d'un tel droit à réparation, et, en particulier, la règle nationale afférente à la preuve du préjudice subi mentionnée au point précédent, ne rend pas impossible en pratique ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'article 9, paragraphe 1, sous a), de la directive 2003/88 [voir, en ce sens, arrêt du 4 mai 2023, *Österreichische Post* (Préjudice moral lié au traitement de données personnelles), C-300/21, EU:C:2023:370, point 56]. » (point 29)

La CJUE souligne le caractère opérationnel du droit à réparation quant à l'effectivité de la règle à mettre en oeuvre :

« En effet, le droit du travailleur à demander réparation d'un préjudice renforce notamment le caractère opérationnel des règles de protection prévues à cet article 9, paragraphe 1, sous a), et est de nature à décourager la réitération de comportements illicites [voir, par analogie, arrêt du 4 mai 2023, *Österreichische Post* (Préjudice moral lié au traitement de données personnelles), C-300/21, EU:C:2023:370, point 40]. Le versement à la personne lésée de dommages et intérêts couvrant intégralement le préjudice subi, selon des modalités que les États membres fixent, est à même de garantir qu'un tel préjudice soit effectivement réparé ou indemnisé de manière dissuasive et proportionnée [voir, en ce sens, arrêt du 14 septembre 2023, *TGSS* (Refus du complément de maternité), C-113/22, EU:C:2023:665, point 51 et jurisprudence citée]. » (point 33)

La CJUE reconnaît néanmoins la possibilité pour les juridictions nationales de prévenir les risques d'enrichissement sans cause que pourraient entraîner, dans certaines circonstances, des dommages-intérêts punitifs :

« En revanche, il convient de rappeler que le droit de l'Union ne fait pas obstacle à ce que les juridictions nationales veillent à ce que la protection des droits garantis par l'ordre juridique de l'Union n'entraîne pas un enrichissement sans cause des ayants droit (voir, en ce sens, arrêt du 13 juillet 2006, *Manfredi e.a.*, C-295/04 à C-298/04, EU:C:2006:461, point 94 ainsi que jurisprudence citée).

Ainsi, compte tenu de la fonction compensatoire du droit à réparation en l'occurrence prévu par le droit national applicable, il y a lieu de considérer qu'une réparation intégrale du préjudice effectivement subi suffit aux fins décrites au point 33 du présent arrêt, sans qu'il soit nécessaire d'imposer à l'employeur le versement de dommages et intérêts punitifs [voir, en ce sens, arrêts du 17 décembre 2015, *Arjona Camacho*, C-407/14, EU:C:2015:831, point 37, et du 4 mai 2023, *Österreichische Post* (Préjudice moral lié au traitement de données personnelles), C-300/21, EU:C:2023:370, point 58]. » (points 33 et 34)

M. Driguez a commenté cet arrêt dans les termes suivants (Europe n° 8-9 du 1er août 2024 - Politique sociale - Travail de nuit et visite médicale)

« L'arrêt se concentre sur la seule question de la sanction de l'article 9 de la directive 2003/88/CE qui prévoit que les États membres prennent les mesures nécessaires pour que les travailleurs de nuit bénéficient d'une évaluation gratuite de leur santé préalablement à leur affectation et à intervalles réguliers par la suite. La première question préjudicielle est délaissée car la règle a de toute évidence été transposée en droit français à l'article L. 3122-11 du Code du travail et n'impose pas de s'interroger sur l'effet direct de la disposition européenne. Dans la mesure où la directive ne mentionne aucune sanction, c'est le renvoi jurisprudentiel classique à l'autonomie procédurale des États qui s'impose, dans la limite tout aussi habituelle du respect des principes d'équivalence – hors de soupçon ici – et d'effectivité.

L'effectivité de la sanction suppose l'existence d'une protection juridictionnelle effective, c'est-à-dire l'accès à un juge, et l'obtention d'une réparation adéquate, laquelle est interprétée en droit de l'UE comme principe de réparation intégrale du préjudice effectivement subi (CJCE, 13 juill. 2006, aff. C-295/04, Manfredi e.a.). Corrélativement, la Cour précise aussi que le droit de l'UE n'a pas vocation à empêcher les juridictions nationales d'éviter l'enrichissement sans cause des ayants droit (pt 34). De la même façon, elle prend position pour une distinction claire des fonctions assignées à chaque sanction : les dommages et intérêts doivent conserver une fonction compensatoire et non pas punitive (pt 35). En matière d'obligation de suivi médical des travailleurs de nuit, la sanction punitive est déjà dévolue en France au prononcé d'amendes contre l'employeur prévues par l'article R. 3124-15 du Code du travail et par le Code pénal en cas de récidive.

Quelle différence alors avec l'affaire Fuß (CJUE, 25 nov. 2010, aff. C-429/09) ? Dans cette affaire où un pompier avait fait l'objet d'une mutation-sanction pour avoir refusé de se plier à des horaires de travail dépassant les limites autorisées par le droit de l'UE, la Cour souligne que la violation de la règle relative à la durée maximale de travail engendrait automatiquement un dommage pour le travailleur en raison du fait qu'il se voyait privé d'un temps de repos, lequel constituait une atteinte à son droit subjectif à la santé et à la sécurité. Ce raisonnement n'est pas transposable en cas de violation de l'obligation de suivi médical car celle-ci « n'engendre pas inévitablement une atteinte à la santé du travailleur concerné ni, dès lors, un dommage réparable dans le chef de celui-ci » (pt 42).

Le droit de l'Union ne s'oppose donc pas à ce que les juridictions nationales subordonnent l'octroi de dommages et intérêts à la démonstration, par le travailleur qui les réclame, du préjudice que lui a causé la violation de l'obligation de suivi médical. »

C'est donc à l'aune de ces éléments que doit être déterminé les conditions dans lesquelles pourraient être réparé un éventuel manquement de l'employeur à ses obligations en matière de congé payé.

4.2.2. - Conditions d'exercice des droits à congé payé et droit à réparation

En matière de congé payé, les droits du salarié sont fixés par l'article L. 3141-1 du code du travail : *« Tout salarié a droit chaque année à un congé payé à la charge de l'employeur. »*

De son côté, l'article L. 3141-3 du code du travail ajoute : « *le salarié a droit à un congé de deux jours et demi ouvrables par mois de travail effectif chez le même employeur* ».

Les droits à congés payés acquis sont ensuite exercés pendant la période de prise dans les conditions fixées par les articles L. 3141-12 et suivants.

Il a, pendant longtemps, été considéré que les congés payés qu'un salarié n'avait pas exercés pendant la période de prise étaient perdus sauf si le salarié prouvait qu'il n'avait pu les prendre du fait de l'employeur (Soc., 10 février 1998, n° 95-42.224, Bull. V, n° 75).

Mais cette règle a été abandonnée sous l'influence du droit de l'Union européenne.

En effet, l'article 7 de la directive du 4 novembre 2003 dispose :

“1. les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour que tout travailleur bénéficie d'un congé annuel payé d'au moins quatre semaines, conformément aux conditions d'obtention et d'octroi prévues par les législations et/ou pratiques nationales.

2. La période minimale de congé annuel payé ne peut être remplacée par une indemnité financière, sauf en cas de fin de relation de travail.”

Les droits à congés issus de la directive et de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, étant inconditionnels et attachés à la qualité de travailleur, une règle de droit interne ne peut avoir pour effet d'en subordonner l'acquisition à un événement particulier, autre que ceux prévus par le droit communautaire, ni priver le travailleur concerné de droits acquis, sauf à admettre des règles de perte de droits, lorsque ceux-ci n'ont pas été pris dans un délai qui, respectant les principes de report, permet de considérer que les droits ne peuvent plus être utilement conservés. C'est ainsi que la CJUE rappelle que *“selon une jurisprudence constante, le droit au congé annuel payé de chaque travailleur doit être considéré comme un principe du droit social de l'Union revêtant une importance particulière, auquel il ne saurait être dérogé et dont la mise en oeuvre par les autorités nationales compétentes ne peut être effectuée que dans des limites expressément énoncées par la directive 93/104/CE (...) elle-même, cette directive ayant été codifiée par la directive 2003/88”* (CJUE 24 janvier 2012, Dominguez, C-282/10).

Appliquant la jurisprudence de la CJUE, notre chambre a admis qu'en égard à la finalité qu'assigne aux congés payés annuels la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003, il y a lieu de reporter les droits à congés payés lorsque le salarié n'a pas été en mesure de les exercer du fait de son état de santé :

- lorsque le salarié s'est trouvé dans l'impossibilité de prendre ses congés annuels au cours de l'année prévue par le code du travail ou une convention collective, **en raison d'absences liées à un accident du travail ou à une maladie professionnelle**, les congés payés acquis doivent être reportés après la date de reprise du travail (Soc., 27 septembre 2007, n° 05-42.293, Bull. civ. V, n° 147)

- lorsque le salarié s'est trouvé dans l'impossibilité de prendre ses congés payés annuels au cours de l'année prévue par le code du travail ou une convention collective **en raison d'absences liées à une maladie, un accident de travail ou une maladie professionnelle**, les congés payés acquis doivent être reportés après la date de reprise du travail (Soc., 24 février 2009, n° 07-44.488, Bull; civ. V, n° 49).
- lorsque le salarié s'est trouvé dans l'impossibilité de prendre ses congés payés annuels au cours de l'année prévue par le code du travail ou une convention collective en raison d'absences liées à **une maladie, un accident de travail ou une maladie professionnelle**, les congés payés acquis doivent être reportés après la date de reprise du travail **ou, en cas de rupture, être indemnisés au titre de l'article L. 223-14 devenu L. 3141-26 du code du travail** (Soc., 25 mars 2009, n° 07-43.767, Bull; civ; V, n° 90).
- lorsque le salarié, le salarié n'a pu prendre en raison d'absences liées à une maladie, un accident de travail ou une maladie professionnelle et se trouve à nouveau dans l'impossibilité de le faire à la suite d'un nouvel arrêt de travail en raison d'une rechute d'accident de travail (Soc., 16 février 2012, n° 10-21.300, Bull. civ. V, n° 75).

Dans la mesure où la solution faisant peser sur le salarié la charge de la preuve du report des droits à congé était de nature à contrarier l'effectivité du droit au repos dont l'employeur reste en toute hypothèse le débiteur, notre chambre a modifié la règle de preuve applicable pour retenir, dès le 13 juin 2012, qu'il appartient à l'employeur de prendre les mesures propres à assurer au salarié la possibilité d'exercer effectivement son droit à congé, et, en cas de contestation, de justifier qu'il a accompli à cette fin les diligences qui lui incombent légalement :

*Vu les articles L. 3141-12, L. 3141-14, D. 3141-5 et D. 3141-6 du code du travail ;
 Attendu qu'en égard à la finalité qu'assigne aux congés payés annuels 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, il appartient à l'employeur de prendre les mesures propres à assurer au salarié la possibilité d'exercer effectivement son droit à congé, et, en cas de contestation, de justifier qu'il a accompli à cette fin les diligences qui lui incombent légalement ;
 Attendu que pour débouter le salarié de sa demande à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice résultant de la privation de congés annuels, l'arrêt retient que les bulletins de salaires ne mentionnent pas de date de prise de congés payés annuels mais attestent du versement de la majoration de 10 % et que le salarié ne démontre pas s'être trouvé dans l'impossibilité de prendre ses congés annuels du fait de l'employeur alors que ces congés lui ont été payés ;
 Qu'en statuant ainsi, alors que le versement d'une indemnité ne peut suppléer la prise effective des congés et qu'il ressortait de ses constatations que l'employeur ne justifiait pas avoir satisfait à ses obligations, la cour d'appel a violé les textes susvisés ; (Soc., 13 juin 2012, pourvoi n° 11-10.929, Bull. 2012, V, n° 187)*

Mais attendu qu'en égard à la finalité qu'assigne aux congés payés annuels 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, il appartient à l'employeur de prendre les mesures propres à assurer au salarié la possibilité d'exercer effectivement son droit à congé, et, en cas de contestation, de justifier qu'il

a accompli à cette fin les diligences qui lui incombent légalement ; que, sauf dispositions contraires, la même règle de preuve s'applique aux congés d'origine légale ou conventionnelle, s'ajoutant aux quatre semaines garanties par le droit de l'Union ;

Et attendu qu'ayant constaté que l'employeur ne produisait aucun élément permettant d'établir qu'il avait mis le salarié en mesure de prendre l'ensemble des jours de congés acquis en 2011-2012, en sorte que ceux-ci étaient reportés sur l'exercice suivant, et que l'intéressé avait été empêché, en raison de son placement en congé maladie à compter du 27 janvier 2014, d'exercer les droits à congés reportés ou acquis au titre de l'exercice 2012-2013, la cour d'appel a, sans inverser la charge de la preuve, légalement justifié sa décision ; (Soc., 21 septembre 2017, pourvoi n° 16-18.898, Bull. 2017, V, n° 159)

Pour une illustration plus récente :

Vu les articles L. 3141-1, L. 3141-3, L. 3141-12 du code du travail et l'article 1315 devenu 1353 du code civil :

13. Aux termes du premier de ces textes, tout salarié a droit chaque année à un congé payé à la charge de l'employeur.

14. Aux termes du deuxième, le salarié a droit à un congé de deux jours et demi ouvrables par mois de travail effectif chez le même employeur. La durée totale du congé exigible ne peut excéder trente jours ouvrables.

15. Aux termes du troisième, les congés peuvent être pris dès l'embauche, sans préjudice des règles de détermination de la période de prise des congés et de l'ordre des départs et des règles de fractionnement du congé.

16. Aux termes du dernier, celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation.

17. Il résulte de ces dispositions interprétées à la lumière de l'article 7 de la directive 2003/88/CE qu'il appartient à l'employeur de prendre les mesures propres à assurer au salarié la possibilité d'exercer effectivement son droit à congé et, en cas de contestation, de justifier qu'il a accompli à cette fin les diligences qui lui incombent légalement.

18. Pour rejeter la demande d'indemnités de congés payés, l'arrêt relève que le salarié sollicite une indemnité de congés payés non pris d'un montant de 4 500 euros, sans autrement s'en expliquer ni viser aucune pièce au soutien de cette demande. Il ajoute que l'employeur conteste cette demande au motif que le solde de congés payés ne s'effectue qu'au départ du salarié et non avant de sorte qu'il ne peut lui être reproché de ne pas avoir liquidé le compte du salarié à la date de la rupture, à savoir le 29 septembre 2017. Il retient ensuite que le salarié a été invité par un arrêt avant dire droit du 23 février 2021 à fournir à la cour tous éléments permettant de caractériser le fait qu'il n'a pu bénéficier de la totalité du congé auquel il avait droit et de liquider l'indemnité compensatrice à laquelle il avait éventuellement droit, conformément aux dispositions des articles L. 3141-24 à L. 3141-27 du code du travail mais qu'il n'a pas déféré à cette invitation.

19. La cour d'appel en a déduit que le salarié ne pouvait dans ces conditions qu'être débouté de cette demande.

20. En statuant ainsi, la cour d'appel, qui a inversé la charge de la preuve, a violé les textes susvisés. (Soc., 13 décembre 2023, pourvoi n° 22-16.799)

La CJUE a précisé les obligations pesant sur l'employeur dans un arrêt du 6 novembre 2018, Kreuziger, C 619/16 :

48. En effet, 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. Compte tenu de cette situation de faiblesse, un tel 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, arrêt du 25 novembre 2010, Fuß, C-429/09, EU:C:2010:717, points 80 et 81 ainsi que jurisprudence citée).

49. En outre, les incitations à renoncer au congé de repos ou à faire en sorte que les travailleurs y renoncent sont incompatibles avec les objectifs du droit au congé annuel payé, tels que rappelés aux points 39 et 40 du présent arrêt et tenant notamment à la nécessité de garantir au travailleur le bénéfice d'un repos effectif, dans un souci de protection efficace de sa sécurité et de sa santé (voir, en ce sens, arrêt du 6 avril 2006, Federatie Nederlandse Vakbeweging, C-124/05, EU:C:2006:244, point 32). Ainsi, toute pratique ou omission d'un employeur ayant un effet potentiellement dissuasif sur la prise du congé annuel par un travailleur est également incompatible avec la finalité du droit au congé annuel payé (arrêt du 29 novembre 2017, King, C-214/16, EU:C:2017:914, point 39 et jurisprudence citée).

50. Dans ces conditions, il importe d'éviter une situation dans laquelle la charge de veiller à l'exercice effectif du droit au congé annuel payé se trouverait entièrement déplacée sur le travailleur, tandis que l'employeur se verrait, de ce fait, offrir une possibilité de s'exonérer du respect de ses propres obligations, en prétextant qu'une demande de congés annuels payés n'a pas été introduite par le travailleur.

S'il convient de préciser, à cet égard, que le respect de l'obligation découlant, pour l'employeur, de l'article 7 de la directive 2003/88 ne saurait aller jusqu'à contraindre celui-ci à imposer à ses travailleurs d'exercer effectivement leur droit à congé annuel payé (voir, en ce sens, arrêt du 7 septembre 2006, Commission/Royaume-Uni, C-484/04, EU:C:2006:526, point 43), **il n'en demeure pas moins que ledit employeur doit, en revanche, veiller à mettre le travailleur en mesure d'exercer un tel droit** (voir, en ce sens, arrêt du 29 novembre 2017, King, C-214/16, EU:C:2017:914, point 63).

C'est également le sens d'un autre arrêt rendu le même jour par la CJUE, qui juge que le travailleur devant être considéré comme la partie faible dans la relation de travail, la charge de veiller à l'exercice effectif du droit au congé annuel payé ne devrait pas être entièrement déplacée sur le travailleur, tandis que l'employeur se verrait, de ce fait, offrir une possibilité de s'exonérer du respect de ses propres obligations, en prétextant qu'une demande de congés annuels payés n'a pas été introduite par le travailleur (CJUE 6 novembre 2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, C-684/16, points 41 et 43).

La solution a été prolongée par un arrêt du 22 septembre 2022, LB c/ TO, C-120/21 dans lequel la CJUE a dit pour droit :

L'article 7 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, et l'article 31, paragraphe 2, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation nationale en vertu de laquelle le droit au congé annuel payé acquis par un travailleur au titre d'une période de référence est prescrit à l'issue d'un délai de trois ans qui commence à courir à la fin de l'année au cours de laquelle ce droit est né, lorsque l'employeur n'a pas effectivement mis le travailleur en mesure d'exercer ce droit.

Cette solution a été reprise par notre chambre dans l'un des arrêts du 13 septembre 2023 :

Vu les articles L. 143-14, devenu L. 3245-1 du code du travail, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007, L. 3245-1 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008, L. 3245-1 du code du travail dans sa rédaction issue de la loi n° 2013-501 du 14 juin 2013, 21-V de cette même loi, L. 223-11, devenu L. 3141-22 du code du travail, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 et L. 3141-24 du même code, dans sa rédaction issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 :

11. Selon le premier de ces textes, l'action en paiement du salaire se prescrivait par cinq ans conformément à l'article 2277 du code civil.

12. Selon le deuxième, l'action en paiement ou en répétition du salaire se prescrivait par cinq ans conformément à l'article 2244 du code civil.

13. Aux termes du troisième, l'action en paiement ou en répétition du salaire se prescrit par trois ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer. La demande peut porter sur les sommes dues au titre des trois dernières années à compter de ce jour ou, lorsque le contrat de travail est rompu, sur les sommes dues au titre des trois années précédant la rupture du contrat.

14. Selon le quatrième, les dispositions de l'article L. 3245-1 du code du travail s'appliquent aux prescriptions en cours à compter du 16 juin 2013, sans que la durée totale de la prescription puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure, soit cinq ans.

15. Selon la jurisprudence de la Cour de cassation le point de départ du délai de prescription de l'indemnité de congé payé, qui est de nature salariale, doit être fixé à l'expiration de la période légale ou conventionnelle au cours de laquelle les congés payés auraient pu être pris (Soc., 14 novembre 2013, n° 12-17.409, Bull. 2013, V, n° 271).

16. Toutefois, le droit au congé annuel payé constitue un principe essentiel du droit social de l'Union (CJUE 6 novembre 2018, Stadt Wuppertal c/ Bauer, C 569/16 et Willmeroth c/ Broßonn, C-570/16, point 80).

17. La Cour de justice de l'Union européenne juge que la perte du droit au congé annuel payé à la fin d'une période de référence ou d'une période de report ne peut intervenir qu'à la condition que le travailleur concerné ait effectivement eu la

possibilité d'exercer ce droit en temps utile. Elle ajoute qu'il ne saurait être admis, sous prétexte de garantir la sécurité juridique, que l'employeur puisse invoquer sa propre défaillance, à savoir avoir omis de mettre le travailleur en mesure d'exercer effectivement son droit au congé annuel payé, pour en tirer bénéfice dans le cadre du recours de ce travailleur au titre de ce même droit, en excipant de la prescription de ce dernier (CJUE 22 septembre 2022, LB c/ TO, C- 120/21, points 45 et 48).

18. Dès lors, la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit que l'article 7 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, et l'article 31, paragraphe 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation nationale en vertu de laquelle le droit au congé annuel payé acquis par un travailleur au titre d'une période de référence est prescrit à l'issue d'un délai de trois ans qui commence à courir à la fin de l'année au cours de laquelle ce droit est né, lorsque l'employeur n'a pas effectivement mis le travailleur en mesure d'exercer ce droit (même arrêt).

19. Par ailleurs, la Cour de cassation juge qu'il appartient à l'employeur de prendre les mesures propres à assurer au salarié la possibilité d'exercer effectivement son droit à congé, et, en cas de contestation, de justifier qu'il a accompli à cette fin les diligences qui lui incombent légalement (Soc., 13 juin 2012, n° 11-10.929, Bull. V, n° 187 ; Soc. 21 septembre 2017, n° 16-18.898, Bull. V, n° 159).

20. Il y a donc lieu de juger désormais que, **lorsque l'employeur oppose la fin de non-recevoir tirée de la prescription , le point de départ du délai de prescription de l'indemnité de congés payés doit être fixé à l'expiration de la période légale ou conventionnelle au cours de laquelle les congés payés auraient pu être pris dès lors que l'employeur justifie avoir accompli les diligences qui lui incombent légalement afin d'assurer au salarié la possibilité d'exercer effectivement son droit à congé.**

21. Pour rejeter la demande en paiement d'indemnité de congé payé pour les périodes de référence 2005-2006 à 2014-2015, l'arrêt retient que l'action en paiement de l'indemnité de congé payé est soumise à la prescription triennale, applicable aux salaires et que, dès lors, la demande en paiement de la salariée n'est recevable que pour partie.

22. En statuant ainsi, sans constater que l'employeur justifiait avoir accompli les diligences qui lui incombent légalement afin d'assurer à la salariée la possibilité d'exercer effectivement son droit à congé, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

Le défaut de respect par l'employeur de l'ensemble de ses obligations pour mettre le salarié en mesure de prendre ses congés ne saurait donc entraîner la perte des droits à congé payé, ceux-ci étant reportés sur le période de référence suivante. Le droit à congé payé n'est donc pas remis en cause dans sa substance, l'exercice de ceux-ci étant néanmoins différé, ce qui peut être préjudiciable au salarié au regard de la double finalité, de repos et de loisir, du congé payé.

La question posée par le moyen est de savoir si, à côté du report des droits à congé, le seul constat de ce que l'employeur a manqué à ses obligations ouvre pour le salarié un droit à réparation distinct du report des congé payé déjà acquis.