



RAPPORT COMPLÉMENTAIRE DE Mme CHAMLEY-COULET, CONSEILLÈRE RÉFÉRENDIAIRE

Arrêt n° 787 du 10 septembre 2025 (FS-B) – Chambre sociale

Pourvoi n° 23-21.124

Décision attaquée : Cour d'appel de Dijon du 6 juillet 2023

M. [K] [G]

C/

Société Kuehne+Nagel Insitu

Le pourvoi n° M2321124 conduisant à s'interroger sur l'existence d'un préjudice nécessaire en matière de discrimination syndicale, le présent rapport est destiné, dans la perspective de l'examen de l'affaire en formation de section, à présenter les décisions récentes par lesquelles la chambre sociale a précisé les critères de reconnaissance d'un préjudice nécessaire.

1 - Rappel des faits, de la procédure et du moyen

Il est renvoyé au rapport initial sur ces points.

On rappellera seulement que saisi le 25 juin 2019 par l'employeur d'une demande d'autorisation de licenciement du salarié pour inaptitude, l'inspecteur du travail a rendu une décision de refus d'autorisation le 12 novembre 2019.

Dans cette décision non frappée de recours, l'inspecteur du travail a considéré que la matérialité de l'inaptitude était établie mais que la demande d'autorisation avait un lien avec le mandat de délégué du personnel du salarié.

Après l'expiration de la période de protection attachée à son mandat, le salarié a été licencié pour inaptitude et impossibilité de reclassement le 16 juin 2020. Il a saisi la juridiction prud'homale par requête du 2 juillet 2020.

Dans ses conclusions d'appel, s'appuyant notamment sur la décision précitée de l'inspecteur du travail, le salarié soutenait la nullité de son licenciement comme lié à un harcèlement moral, mais aussi l'existence d'une discrimination syndicale. Il sollicitait la condamnation de l'employeur à lui payer des dommages-intérêts d'une part pour licenciement nul et d'autre part pour discrimination syndicale.

Il demandait ainsi *« la somme de 62 617 euros représentant des dommages et intérêts pour licenciement nul compte tenu de la gravité des faits graves constatés par l'inspection du Travail et du préjudice qu'il a subi. (24 mois) »*. Il demandait également une somme de 15 000 euros à titre de dommages-intérêts pour discrimination syndicale, aux motifs qu'il avait subi un préjudice moral très vif, en raison des difficultés rencontrées dans l'exercice de ses fonctions de représentant du personnel. Produisant diverses décisions de cours d'appel, il soutenait que des dommages-intérêts sont toujours alloués pour réparer le préjudice moral causé par l'atteinte à la dignité qu'implique la discrimination.

Après avoir constaté que le salarié présentait des faits laissant supposer un harcèlement moral et une discrimination syndicale, la cour d'appel a écarté les éléments produits par l'employeur, en s'appuyant sur les motifs nécessaires venant au soutien de la décision de l'inspecteur du travail.

En effet, la cour d'appel a d'abord retenu que les motifs de cette décision constataient un lien entre l'inaptitude du salarié et des faits de harcèlement moral, en sorte que le licenciement, imputable au comportement fautif de l'employeur, était nul. Elle a, par conséquent, alloué au salarié la somme de 15 654,25 euros à titre de dommages-intérêts, outre une somme à titre d'indemnité compensatrice de préavis.

La cour d'appel a, par ailleurs, retenu que la discrimination alléguée était caractérisée, dès lors que les éléments invoqués par le salarié à ce titre étaient les mêmes que ceux retenus par l'inspection du travail au titre du harcèlement moral.

Sur tous ces points la décision ne fait l'objet d'aucune critique.

En revanche, sur l'indemnité au titre de la discrimination syndicale, la décision est critiquée par le salarié en ce qu'elle a ainsi statué :

« Néanmoins, il ne peut y avoir de réparation sans preuve du préjudice subi, l'existence et l'évaluation de celui-ci relevant de l'appréciation souveraine des juges du fond sur la base des justificatifs produits aux débats.

En l'espèce, outre le fait que M. [G] n'apporte aucun élément permettant de justifier de la réalité d'un préjudice, la cour considère que la satisfaction de sa demande visant à ce qu'il soit jugé qu'il a été victime de discrimination suffit à réparer le préjudice allégué. La demande à ce titre sera donc rejetée, le jugement déferé étant confirmé sur ce point. »

Soutenant que le seul constat de l'existence d'une discrimination syndicale ouvre droit à la réparation du préjudice, fût-il simplement moral, le salarié invite la chambre sociale à

reconnaître l'existence d'un préjudice nécessaire en cette matière et à censurer l'arrêt pour violation de l'article 6 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et des articles L. 1132-1, L. 1132-4, L. 1134-5, L. 2141-5 alinéa 1er et L. 2141-8 du code du travail.

Se fondant sur la théorie dite du préjudice nécessaire, le mémoire ampliatif expose notamment que depuis l'abandon de cette théorie en 2016, la chambre sociale a toutefois admis que certaines situations causaient nécessairement un préjudice au salarié. Il invite la Cour de cassation à transposer ces décisions, en invoquant notamment le principe de non discrimination consacré par le droit européen et l'obligation faite aux Etats membres de l'Union, par les directives européennes en matière de discrimination, de prévoir des sanctions effectives, proportionnées et dissuasives. Le mémoire invoque, en outre, les principes constitutionnels et notamment l'alinéa 6 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, en vertu duquel la Cour de cassation qualifie la liberté syndicale de fondamentale (Soc., 2 juin 2010, pourvoi n° 08-43.277 ; Soc., 9 juillet 2014, pourvois n° 13-16.434, 13-16.805, Bull. 2014, V, n° 186).

2 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

2.1 - Les critères de reconnaissance d'un préjudice nécessaire

On sait que la chambre sociale est revenue en 2016 sur la notion de préjudice nécessaire, retenant désormais le principe selon lequel, en cas de manquement de l'employeur, il incombe au salarié de prouver le préjudice qu'il invoque, l'existence et l'évaluation du préjudice relevant par ailleurs du pouvoir souverain des juges du fond (Soc., 13 avril 2016, n°14-28.293, Bull.V. n° 72).

Ce principe est régulièrement rappelé par la Cour de cassation, comme par exemple récemment dans un arrêt du 4 septembre 2024, s'agissant d'un salarié qui demandait la réparation du préjudice consécutif au défaut de remise par l'employeur d'une fiche d'exposition à l'amiante. V. Soc., 4 septembre 2024, n° 22-20.917 (sommaire) :

En application des règles de droit commun régissant l'obligation de sécurité de l'employeur, le salarié qui justifie d'une exposition à l'amiante ou à une autre substance toxique ou nocive, générant un risque élevé de développer une pathologie grave, peut agir contre son employeur pour manquement de ce dernier à son obligation de sécurité.

Justifie légalement sa décision, la cour d'appel qui, appréciant souverainement les éléments de preuve qui lui étaient soumis, retient, sans inverser la charge de la preuve, que l'attestation d'exposition aux produits chimiques cancérigènes ne démontre pas à elle seule une exposition générant un risque élevé de développer une pathologie grave.

Mais depuis 2016, la chambre sociale a admis des exceptions à la règle de principe ainsi posée. Ses décisions récentes visent à préciser les critères de reconnaissance du préjudice nécessaire, ainsi que l'explique le podcast de la chambre diffusé en avril 2025 ([La Sociale Le Mag' - n°36 - avril 2025](#)).

L'analyse de ces décisions permet de distinguer désormais deux séries d'exceptions au droit commun, toutes justifiées par l'objectif d'assurer l'effectivité de la norme violée.

Une première série d'exceptions tient à l'existence d'un texte de droit interne qui, énonçant une sanction spécifique, prévoit ainsi un préjudice nécessaire.

Une seconde série d'exceptions, dégagée au travers de plusieurs arrêts rendus notamment depuis 2022 par la Cour de cassation, s'appuie sur l'obligation faite au juge de faire respecter les engagements européens et internationaux de la France.

2.1.1- les conditions de reconnaissance d'un préjudice nécessaire en cas de violation d'une règle relevant exclusivement du droit interne

· Dans le cas de la violation d'une règle qui relève exclusivement du droit interne, il est possible que le législateur ait prévu de sanctionner automatiquement une telle violation par l'allocation d'une indemnité. Il en est ainsi dans l'article L. 1235-3 du code du travail : *« Si le licenciement d'un salarié survient pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse (...), si l'une ou l'autre des parties refuse (la) réintégration, **le juge octroie au salarié une indemnité à la charge de l'employeur, dont le montant est compris entre les montants minimaux et maximaux fixés dans le tableau ci-dessous.** »...*

La chambre sociale en déduit que la perte injustifiée de son emploi par le salarié lui cause un préjudice dont il appartient au juge d'apprécier l'étendue. V. Soc., 13 septembre 2017, n° 16-13.578, Bull. n° 136 :

« 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 ; »

· La reconnaissance du préjudice nécessaire peut aussi ne pas être explicitement prévue par le texte de droit interne mais en résulter. Selon la jurisprudence de la Cour de cassation, il en est ainsi de l'article 9 du code civil qui dispose :

« Chacun a droit au respect de sa vie privée.

Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée : ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé. »

La première chambre civile juge, en effet, que « selon l'article 9 du code civil, la seule constatation de l'atteinte à la vie privée ouvre droit à réparation » (1^{re} Civ., 5 novembre 1996, pourvoi n° 94-14.798, Bulletin 1996, I, n° 378). Elle a précisé que (sommaire) : *« La seule constatation de l'atteinte portée par une publication à la vie privée et au droit de chacun de s'opposer à la publication de son image caractérise l'urgence et ouvre*

droit à réparation. La forme de cette réparation est laissée à la libre appréciation du juge, qui tient, tant de l'article 809, alinéa 2, du nouveau Code de procédure civile, que de l'article 9, alinéa 2, du Code civil, le pouvoir de prendre, au besoin en référé, toutes mesures propres à empêcher ou à faire cesser l'atteinte, ainsi qu'à réparer le préjudice qui en résulte. L'allocation d'une provision est donc possible, de même que la publication de la décision du juge dans l'organe de presse, en page de couverture, cette mesure étant en proportion de l'atteinte constatée par le juge, au sens de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales » (1re Civ., 12 décembre 2000, pourvoi n° 98-17.521, Bull. 2000, I, n° 321).

Adoptant la même lecture, la chambre sociale a ainsi statué par arrêt de rejet, Soc., 7 novembre 2018, pourvoi n° 17-16.799 :

« attendu enfin que selon l'article 9 du code civil, la seule constatation de l'atteinte à la vie privée ouvre droit à réparation ; que la cour d'appel, après avoir constaté l'atteinte portée au droit des trois salariés au respect de leur vie privée par la diffusion intégrale de leur bulletin de salaire, a souverainement évalué le montant du préjudice subi ; »

Et par arrêt de cassation du 12 novembre 2020 (pourvoi n° 19-20.583) :

« 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. »

Et plus récemment s'agissant du droit à l'image, sur le fondement du même article 9, v. Soc., 19 janvier 2022, pourvoi n° 20-12.420, 20-12.421 :

Vu l'article 9 du code civil :

7. Il résulte de ce texte que le droit dont la personne dispose sur son image porte sur sa captation, sa conservation, sa reproduction et son utilisation, et que la seule constatation d'une atteinte ouvre droit à réparation.

8. Pour débouter les salariés de leur demande de dommages-intérêts au titre du droit à leur image, les arrêts retiennent d'abord que chacun des salariés a été photographié avec l'ensemble de l'équipe pour apparaître sur le site internet. Ils indiquent ensuite que le courrier mentionnant leur volonté de voir cette photographie supprimée a été présenté à la société le 27 juillet 2015 sans que celle-ci ne se conforme à la demande. Les arrêts relèvent que l'employeur affirme toutefois, sans être utilement contredits par les salariés, avoir supprimé la photographie litigieuse postérieurement à la

communication des conclusions de première instance de ces derniers formulant cette demande. Les arrêts retiennent enfin que les salariés ne démontrent aucunement l'existence d'un préjudice personnel, direct et certain résultant du délai de suppression de la photographie en question.

9. En statuant ainsi, alors que la seule constatation de l'atteinte au droit à l'image ouvre droit à réparation, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

V. également, Soc., 6 mai 2025, pourvoi n° 23-23.294 :

Vu l'article 9 du code civil :

17. 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.

18. Pour débouter la salariée de sa demande de dommages-intérêts résultant de l'atteinte à son droit à l'image et à la vie privée, causée par l'utilisation de systèmes d'écoute téléphonique des salariés et de vidéosurveillance dont elle n'avait pas été informée, l'arrêt retient que la salariée ne rapporte pas la preuve de faits liés à l'exploitation de ces systèmes de surveillance ayant porté une atteinte à sa vie privée ou lui ayant causé un préjudice dans le cadre de son activité professionnelle et que ces dispositifs, prévus au règlement intérieur et déclarés, même tardivement, à la CNIL doivent donc être regardés comme régularisés de sorte que, en l'absence de préjudice subi par la salariée, la demande de dommages-intérêts pour exécution déloyale du contrat de travail n'est pas justifiée.

19. 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.

2.1.2- Les conditions de reconnaissance du préjudice nécessaire en cas de violation d'une règle de droit interne trouvant son origine dans un engagement européen ou international

· La Cour de cassation reconnaît d'abord l'existence d'un préjudice nécessaire lorsqu'une telle obligation de sanctionner est expressément prévue dans le droit européen.

C'était par exemple le cas dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt rendu le 26 janvier 2022 (Soc., 26 janvier 2022, n° 20-21.636, publié), s'agissant du 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. »

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 du dépassement, 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.

· Dans le prolongement de l'arrêt de janvier 2022, la Cour de cassation a également retenu l'existence d'un préjudice nécessaire dans des hypothèses où la règle dont la violation est alléguée est de pur droit interne mais poursuit les mêmes objectifs que le droit européen.

La chambre sociale a ainsi prévu une réparation automatique en cas de dépassement de la durée maximale de travail quotidien de 10 heures, en cas de dépassement de la durée maximale de travail des travailleurs de nuit et en cas de non-respect d'un temps minimum de repos entre deux services. Pour cela, la chambre a rappelé que qu'en ces matières, les dispositions de droit interne participaient à 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 durée maximales de travail concrétisé par la directive du 4 novembre 2003 :

- Ainsi jugé, en cas de dépassement de la durée maximale de travail quotidienne, Soc., 11 mai 2023, pourvoi n° 21-22.281, 21-22.912, publié :

« 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. »

- Voir également, en cas de dépassement de la durée hebdomadaire maximale de travail du travailleur de nuit calculée sur une période quelconque de douze semaines consécutives, Soc., 27 septembre 2023, pourvoi n° 21-24.782, publié :

« 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 no 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. »

- Voir aussi, en cas de non respect du repos journalier conventionnel de douze heures entre deux services, Soc., 7 février 2024, pourvoi n° 21-22.809, 21-22.994, publié :

« 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. »

· En l'absence de sanction spécifique prévue par le droit de l'Union, s'appuyant sur l'obligation faite au juge de faire respecter les engagements européens et internationaux de la France et d'assurer l'effectivité de la norme d'origine européenne¹, la Cour de cassation a admis l'existence d'un préjudice nécessairement subi dans l'hypothèse de textes de droit interne transposant une directive ayant un effet direct, c'est-à-dire conférant au salarié des droits subjectifs, clairs, précis et inconditionnels.

La Cour de cassation a ainsi récemment retenu, dans trois arrêts rendus le 4 septembre 2024, l'existence d'un préjudice nécessaire :

- En cas de non-respect du temps de pause, voir Soc. 4 septembre 2024, n° 23-15.944, publié :

« 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. »*

- En cas de manquement de l'employeur à son obligation de suspendre toute prestation de travail de la salariée pendant son congé maternité, voir Soc., 4 septembre 2024, pourvoi n° 22-16.129, publié

« 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.

¹ Arrêt CJUE, 10 avril 1984, Von Colson et Kamann, n°C-14/83, points 15 et 26 : les autorités des États membres y compris, dans le cadre de leurs compétences, les autorités juridictionnelles, ont l'obligation de prendre toutes les mesures nécessaires en vue d'assurer le plein effet de la directive conformément à l'objectif qu'elle poursuit.

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. »

- Et dans une hypothèse où l'employeur a fait travailler le salarié pendant un arrêt de travail pour maladie :

Soc., 4 septembre 2024, pourvoi n° 23-15.944, publié

« 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 no 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. »

· Mais en présence d'un dispositif interne permettant à lui seul d'assurer l'effectivité de la norme, la Cour de cassation considère que l'exigence d'une réparation automatique de la violation de cette norme ne s'impose pas. Il en résulte qu'en l'absence de sanction spécifique prévue par un texte européen, l'éventuelle violation de dispositions issue du droit de l'Union ne suffit pas pour identifier un préjudice nécessaire. Il faut, en outre, qu'il n'y ait aucun autre dispositif susceptible d'assurer l'effectivité de la règle transgressée.

Ainsi en a décidé un arrêt de la chambre sociale du 11 mars 2025 tirant les conséquences de l'arrêt rendu le 20 juin 2024 par la Cour de justice de l'Union européenne (n° C- 367/23) en matière de suivi médical des travailleurs de nuit.

Sur cet arrêt du 20 juin 2024 et les commentaires qui l'ont suivi, il est renvoyé principalement au rapport initial (p. 22 s.).

Pour sa part, la chambre sociale (Soc., 11 mars 2025, n° 21-23.557, publié) a jugé que « Le manquement de l'employeur à son obligation de suivi médical du travailleur de nuit

n'ouvre pas, à lui seul, le droit à réparation et il incombe au salarié de démontrer le préjudice qui en résulterait afin d'en obtenir la réparation intégrale » (sommaire).

Extraits :

7. Selon l'article 9 de la directive 2003/88, les Etats 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 et que ceux souffrant de problèmes de santé reconnus, liés au fait que ces travailleurs accomplissent un travail de nuit, soient transférés, chaque fois que cela est possible, à un travail de jour pour lequel ils sont aptes.

8. Répondant aux questions préjudicielles précitées la CJUE a dit pour droit : « L'article 9, paragraphe 1, sous a), 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, doit être interprété en ce sens que : Il ne s'oppose pas à une réglementation nationale en vertu de laquelle, en cas de violation par l'employeur des dispositions nationales mettant en oeuvre cette disposition du droit de l'Union et prévoyant que les travailleurs de nuit bénéficient d'une évaluation gratuite de leur santé préalablement à leur affectation puis à intervalles réguliers, le droit du travailleur de nuit à obtenir une réparation en raison de cette violation est subordonné à la condition que celui-ci apporte la preuve du préjudice en ayant résulté dans son chef».

9. La CJUE a précisé que, à la différence des exigences découlant, en matière de durée du travail, de l'article 6, sous b), et de l'article 8 de la directive 2003/88, dont la méconnaissance cause, de ce seul fait, un préjudice au travailleur concerné, dès lors qu'il est ainsi porté atteinte à sa santé par la privation de temps de repos dont il aurait pu bénéficier ou par l'imposition d'heures de travail de nuit excessives, l'absence de visite médicale devant précéder l'affectation à un travail de nuit et de suivi médical régulier consécutif à cette affectation, prévus à l'article 9, paragraphe 1, sous a), de cette directive, n'engendre pas inévitablement une atteinte à la santé du travailleur concerné ni, dès lors, un dommage réparable dans le chef de celui-ci (CJUE, arrêt du 20 juin 2024, Illitch Mounkala Daddah, C-367/23, point 42).

10. Aux termes de l'article L. 3122-11 du code du travail, tout travailleur de nuit bénéficie d'un suivi individuel régulier de son état de santé dans les conditions fixées à l'article L. 4624-1.

11. Aux termes de l'article L. 4624-1, alinéa 7, du même code, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2021-1018 du 2 août 2021, tout travailleur de nuit bénéficie d'un suivi individuel régulier de son état de santé. La périodicité de ce suivi est fixée par le médecin du travail en fonction des particularités du poste occupé et des caractéristiques du travailleur, selon des modalités déterminées par décret en Conseil d'Etat.

12. Aux termes de l'article R. 4624-18 du code du travail, tout travailleur de nuit mentionné à l'article L. 3122-5 et tout travailleur âgé de moins de dix-huit ans bénéficie d'une visite d'information et de prévention réalisée par un professionnel de santé mentionné au premier alinéa de l'article L. 4624-1 préalablement à son affectation sur le poste.

13. Enfin, aux termes de l'article R. 3124-15 du code du travail, le fait de méconnaître les dispositions relatives au travail de nuit prévues par les articles L. 3122-1 à L. 3122-24, L. 3163-1 et L. 3163-2 ainsi que celles des décrets pris pour leur application, est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la cinquième classe, prononcée autant de fois qu'il y a de salariés concernés par l'infraction. La récidive est réprimée conformément aux articles 132-11 et 132-15 du code pénal.

14. Le manquement de l'employeur à son obligation de suivi médical du travailleur de nuit n'ouvre pas, à lui seul, le droit à réparation et il incombe au salarié de démontrer le préjudice qui en résulterait afin d'en obtenir la réparation intégrale.

15. C'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation que la cour d'appel a estimé que le salarié n'établissait pas la réalité et la consistance de son préjudice et que sa demande en paiement de dommages-intérêts devait être rejetée.

16. Le moyen n'est donc pas fondé.

Il en résulte que les dispositions pertinentes de la directive sont de nature programmatique et l'éventuel manquement de l'employeur n'entraîne pas de façon inéluctable un dommage pour le salarié. La Cour en déduit que les règles de droit commun de la responsabilité civile sont suffisantes pour assurer l'effectivité de la règle relative au suivi médical du travailleur de nuit. Cette décision est venue confirmer deux arrêts rendus le 4 septembre 2024, mentionnés dans le rapport initial, qui excluaient déjà la reconnaissance d'un préjudice nécessaire dans des hypothèses similaires de suivi médical (Soc., 4 septembre 2024, n° 22-23.648, publié et Soc., 4 septembre 2024, n° 22-16.129, publié).

· La Cour de cassation a également écarté l'existence d'un préjudice nécessaire dans des hypothèses où d'autres sanctions que celles résultant de l'allocation de dommages-intérêts pouvaient être invoquées par le salarié.

Ainsi, dans deux arrêts rendus le 11 mars 2025, la chambre sociale a, pour écarter l'existence d'un préjudice nécessaire, relevé que l'invalidité comme la nullité d'une convention de forfait en jours pouvaient donner lieu à une demande en paiement des heures supplémentaires effectuées par le salarié.

Soc. 11 mars 2025, n° 24-10.452, publié (sommaire) :

Lorsque l'employeur ne respecte pas les dispositions légales et les stipulations de l'accord collectif qui avaient pour objet d'assurer la protection de la sécurité et de la santé du salarié et de son droit au repos, la convention de forfait en jour est privée d'effet de sorte que le salarié peut prétendre au paiement d'heures supplémentaires dont le juge doit vérifier l'existence et le nombre. Il en découle qu'un tel manquement n'ouvre pas, à lui seul, le droit à réparation et il incombe au salarié de démontrer le préjudice distinct qui en résulterait.

Soc, 11 mars 2025, n° 23-19.669, publié (sommaire) :

Lorsque le salarié a été soumis à une convention de forfait en jours en application d'un accord collectif dont les dispositions n'étaient pas de nature à garantir que l'amplitude et la charge de travail restent raisonnables et assurent une bonne répartition dans le temps du travail de l'intéressé, la convention de forfait en jours est nulle de sorte que le salarié peut prétendre au paiement d'heures supplémentaires dont le juge doit vérifier l'existence et le nombre. Il en découle qu'un tel manquement n'ouvre pas, à lui seul, droit à réparation et il incombe au salarié de démontrer le préjudice distinct qui en résulterait.

De même, la Cour de cassation a jugé qu'il n'était pas nécessaire de recourir automatiquement à l'allocation de dommages-intérêts en cas de violation par l'employeur de son obligation de prendre les mesures propres à assurer au salarié la possibilité d'exercer effectivement son droit à congé. En effet, dans ce cas, les droits à congés payés du salarié ne sont pas perdus mais reportés sur la période de reprise suivante ou indemnisés en cas de rupture du contrat de travail.

Soc., 11 mars 2025, n° 23-16.415, publié (sommaire) :

En cas de manquement de l'employeur à son obligation de prendre les mesures propres à assurer au salarié la possibilité d'exercer effectivement ses droits à congé payé, ceux-ci sont soit reportés en cas de poursuite de la relation de travail, soit convertis en indemnité compensatrice de congé payé en cas de rupture du contrat de travail. Il en découle qu'un tel manquement n'ouvre pas, à lui seul, le droit à réparation et il incombe au salarié de démontrer le préjudice distinct qui en résulterait.

C'est donc à l'aune de ces éléments que la formation appréciera les conditions dans lesquelles pourrait être réparé le manquement de l'employeur en matière de discrimination syndicale.

2.2- Discrimination syndicale et droit à réparation

Il est principalement renvoyé sur ce point aux développements du rapport initial (p. 27 s.).

On rappellera simplement qu'en tant que droit fondamental aux dimensions tant individuelles que collectives, la liberté syndicale est consacrée par l'alinéa 6 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et diverses stipulations conventionnelles internationales :

L'alinéa 6 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 dispose ainsi que : « *Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix* ».

Cette liberté est également consacrée par l'article 11 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950.

Article 11 – Liberté de réunion et d'association :

1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.

2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des Forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat.

La Convention n° 87 de l'OIT sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, adoptée le 9 juillet 1948 et entrée en vigueur le 4 juillet 1950 stipule, en ses articles 1, 2, 3 et 8 :

Article 1

Tout Membre de l'Organisation internationale du Travail pour lequel la présente convention est en vigueur s'engage à donner effet aux dispositions suivantes.

Article 2

Les travailleurs et les employeurs, sans distinction d'aucune sorte, ont **le droit, sans autorisation préalable, de constituer des organisations de leur choix, ainsi que celui de s'affilier à ces organisations, à la seule condition de se conformer aux statuts de ces dernières.**

Article 3

1. Les organisations de travailleurs et d'employeurs ont le droit d'élaborer leurs statuts et règlements administratifs, d'élire librement leurs représentants, d'organiser leur gestion et leur activité, et de formuler leur programme d'action.

2. Les autorités publiques doivent s'abstenir de toute intervention de nature à limiter ce droit ou à en entraver l'exercice légal.

Article 8

1. Dans l'exercice des droits qui leur sont reconnus par la présente convention, les travailleurs, les employeurs et leurs organisations respectives sont tenus, à l'instar des autres personnes ou collectivités organisées, de respecter la légalité.

2. La législation nationale ne devra porter atteinte ni être appliquée de manière à porter atteinte aux garanties prévues par la présente convention.

L'article 5, partie II, de la Charte sociale européenne prévoit : « En vue de garantir ou de promouvoir la liberté pour les travailleurs et les employeurs de constituer des organisations locales, nationales ou internationales, pour la protection de leurs intérêts économiques et sociaux et d'adhérer à ces organisations, **les Parties s'engagent à ce que la législation nationale ne porte pas atteinte, ni ne soit appliquée de manière à porter atteinte à cette liberté.** La mesure dans laquelle les garanties prévues au présent article s'appliqueront à la police sera déterminée par la législation ou la réglementation nationale. Le principe de l'application de ces garanties aux membres des forces armées et la mesure dans laquelle elles s'appliqueraient à cette catégorie de personnes sont également déterminés par la législation ou la réglementation nationale ».

Dans le code du travail, indépendamment des textes applicables en matière de discrimination, dont la discrimination syndicale (articles L. 1132-1, L1134-1, L. 1132-4

et L. 1134-5 mentionnés au rapport initial), la liberté syndicale a été expressément consacrée par l'article 1^{er} de la loi n° 56-416 du 27 avril 1956 tendant à assurer la liberté syndicale et la protection du droit syndical, qui prévoit spécifiquement un droit à réparation :

Art. 1er. - Il est ajouté au livre III du code du travail un article 1er a ainsi conçu :

" Art. 1er a. - Il est interdit à tout employeur de prendre en considération l'appartenance à un syndicat ou l'exercice d'une activité syndicale pour arrêter ses décisions en ce qui concerne notamment l'embauchage, la conduite et la répartition du travail, la formation professionnelle, l'avancement, la rémunération et l'octroi d'avantages sociaux, les mesures de discipline et de congédiement.

Il est interdit à tout employeur de prélever les cotisations syndicales sur les salaires de son personnel et de les payer au lieu et place de celui-ci.

Le chef d'entreprise ou ses représentants ne devront employer aucun moyen de pression en faveur ou à l'encontre d'une organisation syndicale quelconque.

Toute mesure prise par l'employeur contrairement aux dispositions des alinéas précédents sera considérée comme abusive et donnera lieu à dommages-intérêts.

Ces dispositions sont d'ordre public "

Il résulte, en substance, des travaux parlementaires relatifs à ce texte qu'il avait alors pour objectif d'offrir une protection certaine aux salariés contre les atteintes à leur liberté syndicale, en donnant une expression législative aux principes dégagés par la jurisprudence de la Cour de cassation. La loi reconnaît ainsi expressément, dans le code du travail, la liberté syndicale et la sanction des atteintes portées à cette liberté: "*Toute mesure prise par l'employeur contrairement aux dispositions des alinéas précédents sera considérée comme abusive et donnera lieu à dommages-intérêts.* »

Ces dispositions ont été reprises par l'ancien article L. 412-2 du code du travail et elles figurent actuellement aux articles L. 2141-5 et L. 2141-8 de ce code.

L. 2141-5 al. 1^{er} : *Il est interdit à l'employeur de prendre en considération l'appartenance à un syndicat ou l'exercice d'une activité syndicale pour arrêter ses décisions en matière notamment de recrutement, de conduite et de répartition du travail, de formation professionnelle, d'avancement, de rémunération et d'octroi d'avantages sociaux, de mesures de discipline et de rupture du contrat de travail.*

L. 2141-8 : *Les dispositions des articles L. 2141-5 à L. 2141-7 sont d'ordre public.*

Toute mesure prise par l'employeur contrairement à ces dispositions est considérée comme abusive et donne lieu à dommages et intérêts.

On peut également relever que si plusieurs directives européennes imposent aux États membres de prendre les mesures nécessaires pour veiller à ce que le préjudice subi par une personne lésée soit réparé de manière effective, dissuasive et proportionnée, leur champ d'application ne comprend pas les situations de discriminations syndicales :

- Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, article 15 :

*« Les États membres déterminent le régime des sanctions applicables aux violations des dispositions nationales adoptées en application de la présente directive et prennent toute mesure nécessaire pour assurer l'application de celles-ci. **Les sanctions ainsi prévues, qui peuvent comprendre le versement d'indemnités à la victime, doivent être effectives, proportionnées et dissuasives.** Les États membres notifient ces dispositions à la Commission au plus tard le 19 juillet 2003 et toute modification ultérieure les concernant dans les meilleurs délais. »*

- Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, article 17 :

*" Les États membres déterminent le régime des sanctions applicables aux violations des dispositions nationales adoptées en application de la présente directive et prennent toute mesure nécessaire pour assurer la mise en œuvre de celles-ci. **Les sanctions ainsi prévues qui peuvent comprendre le versement d'indemnité à la victime, doivent être effectives, proportionnées et dissuasives.** "*

- Directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail, article 18 :

" Les États membres introduisent dans leur ordre juridique interne les mesures nécessaires pour veiller à ce que le préjudice subi par une personne lésée du fait d'une discrimination fondée sur le sexe soit effectivement réparé ou indemnisé selon des modalités qu'ils fixent, de manière dissuasive et proportionnée par rapport au dommage subi. Une telle compensation ou réparation ne peut être a priori limitée par un plafond maximal, sauf dans les cas où l'employeur peut prouver que le seul dommage subi par un demandeur comme à la suite d'une discrimination au sens de la présente directive est le refus de prendre en considération sa demande d'emploi."

Elles ont, en effet, pour objet les discriminations fondées sur le sexe, la religion ou les convictions, le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle, sans qu'aucune d'entre elles ne comporte de prescription spécifiquement relative à la discrimination syndicale.

C'est donc à l'aune de ces éléments et des critères dégagés par la jurisprudence de la chambre sociale que la formation appréciera si en matière de discrimination syndicale, l'obligation d'assurer l'effectivité des sanctions des violations par l'employeur de ses obligations commande de reconnaître un préjudice nécessaire.