



AVIS COMPLÉMENTAIRE DE M. HALEM, AVOCAT GÉNÉRAL RÉFÉRENDIAIRE

Arrêt n° 299 du 11 mars 2025 (FS-B) – Chambre sociale

Pourvoi n° 21-23.557

Décision attaquée : Cour d'appel d'Amiens du 2 septembre 2021

M. [K] [Y] [P]

C/

Société Artemis security

Le présent avis complémentaire a vocation à conclure l'analyse du troisième moyen du pourvoi, à la lumière de l'arrêt rendu par la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après "CJUE") le 20 juin 2024 (CJUE, 20 juin 2024, *Artemis security SAS*, [C-367/23](#)) sur la question préjudicielle posée par la Cour de cassation (Soc, 7 juin 2023, n° 21-23.557), relativement à l'**existence d'un préjudice nécessaire lorsqu'un travailleur de nuit n'a pas bénéficié du suivi médical renforcé prévu par les articles L. 3122-11 du code du travail et 9 de la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003.**

DISCUSSION

Une actualisation de la grille de lecture de la théorie du préjudice nécessaire proposée¹, au regard de cette décision et de la jurisprudence récente de la Cour de

¹ Voir avis sur Soc, 7 juin 2023, n° 21-23.557, § 2.1.3.

cassation (1) conduira à constater l'absence de réunion des conditions d'un tel préjudice s'agissant du manquement de l'employeur à son obligation de suivi médical renforcé du travailleur de nuit (2).

1. Bilan d'étape de la pratique du préjudice nécessaire

Créée il y a plus de trente ans en matière de licenciement (1.1) puis largement développée en droit du travail (1.2), la théorie du préjudice nécessaire a connu un coup d'arrêt en 2016 (1.3) avant de réapparaître dans plusieurs domaines (1.4). Son extension récente invite dès lors à une nouvelle tentative de systématisation (1.5), incluant quelques points d'attention pour sa mise en œuvre future (1.6).

1.1. Elaborée au début des années 1990 afin de garantir l'effectivité de certains droits essentiels du salarié, notamment en matière de procédure de licenciement², la théorie du préjudice nécessaire **consiste**, pour engager la responsabilité contractuelle de l'employeur, **à supprimer l'exigence d'une preuve par le salarié d'un dommage**, requise à côté de celle d'une faute et d'un lien de causalité avec celui-ci selon le droit commun³. Il en résulte que la reconnaissance du fait fautif ouvre de ce seul fait droit à la réparation.

Compte tenu du rapport de force inégalitaire propre à la relation de travail, cette présomption irréfragable de préjudice se justifiait selon la Cour de cassation "(...) *par un principe d'effectivité du droit, la sanction automatique de manquements au respect de règles de procédure prévues par le code du travail étant le moyen le plus sûr d'en obtenir le respect pour l'avenir*" ([rapport](#) annuel 2016, p. 247). Elle avait également la vertu de simplifier le contentieux, le salarié pouvant se borner à invoquer l'existence d'un préjudice sans avoir à produire des éléments particuliers ou invoquer des faits précis sauf pour justifier le montant de l'indemnité sollicitée⁴.

Selon certains auteurs, elle traduit également la fonction punitive de la responsabilité civile appliquée au droit du travail⁵.

² Voir notamment Soc, 28 novembre 1991, n° 90-42.450 (défaut de remise du certificat de travail à l'issue d'un licenciement), Soc, 7 octobre 1998, n° 96-43.276 (non-respect du délai de 5 jours ouvrables entre la lettre de convocation et l'entretien préalable au licenciement), Soc, 7 mai 1998, n° 94-42.115 et n° 96-40.382 (non-respect de la priorité de réembauchage en cas de licenciement économique) et Soc, 7 juillet 1999, n° 97-43.140 (défaut d'indication des critères de licenciement économique).

³ Ainsi, l'article 1231-1 du code civil prévoit qu'en matière contractuelle, "*Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, s'il ne justifie pas que l'exécution a été empêchée par la force majeure*". Il est donc traditionnellement exigé par la jurisprudence, pour engager la responsabilité de l'auteur d'un manquement contractuel, la preuve d'un préjudice (Civ 3^{ème}, 5 juin 1973, n° 72-10.012 ; Com, 9 avril 2002, n° 98-22.851 ; Civ 1^{ère}, 13 novembre 2002, n° 01-00.377 et n° 01-02.592 ; Civ 1^{ère}, 4 février 2003, n° 00-15.572 ; Com, 19 juin 2007, n° 06-11.907 ; Civ 1^{ère}, 26 février 2002, n° 99-19.053 ; Civ 3^{ème}, 3 décembre 2003, n° 02-18.033).

⁴ Voir sur ce point P. Florès, *Un retour au droit commun*, Semaine sociale Lamy, 2 mai 2016, n° 1721.

⁵ J. Mouly, *Les présomptions de dommage en droit du travail : abandon ou simple reflux ?*, RJS 2016: "Il convient d'abord de rappeler que, telles qu'elles sont pratiquées en droit du travail, les présomptions de dommage restreignent singulièrement la fonction du juge, en le réduisant à un rôle purement sanctionnateur. En cela, elles se distinguent, comme on l'a vu, de celles que l'on rencontre dans d'autres domaines, comme le droit des affaires, où le juge est amené à

1.2. Cette réparation automatique **s'est** alors **développée à tous les stades de la relation de travail**, à savoir en matière :

- de recrutement, en cas de non-remise d'un document conventionnel confirmant celui d'un salarié (Soc, 27 mars 2001, n° 98-46.119) ;
- d'exécution du contrat, pour manquement à l'obligation de faire passer au salarié une visite médicale d'embauche (Soc, 5 octobre 2010, n° 09-40.913) ou les visites périodiques obligatoires (Soc, 12 février 2014, n° 12-26.241), de non-respect par l'employeur du repos quotidien de 11 heures (Soc, 23 mai 2013, n° 12-13.015), de la législation relative au repos compensateur pour heures supplémentaires (Soc, 8 octobre 2014, n° 13-16.840 ; Soc, 28 janvier 2004, n° 01-46.913) ou lorsque l'employeur empêche un salarié de prendre ses congés payés (Soc, 6 mai 2002, n° 00-43.655), pour harcèlement moral (Soc, 6 mai 2014, n° 12-25.253) ou manquement de l'employeur à son obligation de sécurité (Soc, 9 décembre 2015, n° 14-20.377) ;
- de représentation du personnel, en cas d'absence de mise en place d'institutions représentatives du personnel (Soc, 20 janvier 2015, n° 13-23.431 ; Soc, 17 mai 2011, n° 10-12.852) ;
- de salaire, en l'absence de paiement de la rémunération (Soc, 5 novembre 2014, n° 13-17.831) ou de mention dans le bulletin de paie de la convention collective applicable (Soc, 19 mai 2004, n° 02-44.671) ;
- de rupture du contrat de travail, toutes les fois où l'employeur ne respecte pas la procédure de licenciement (Soc, 17 décembre 2013, n° 12-23.726 ; Soc, 18 novembre 2009, n° 08-41.243 ; Soc, 7 novembre 1991, n° 90-43.151 ; Soc, 23 octobre 1991, n° 88-43.235)⁶.

Le préjudice nécessaire était plus rarement retenu, en droit commun civil, par d'autres chambres de la Cour de cassation, notamment en cas de violation du droit au respect de la vie privée (Civ 1^{ère}, 5 novembre 1996, n° 94-14.798), de propriété (Civ 3^{ème}, 9 septembre 2009, n° 08-11.154), en matière de responsabilité médicale délictuelle (Civ

exercer, de manière complémentaire, une fonction régulatrice en déterminant une "police des comportements" (38) illicites. Au contraire, en droit du travail, le juge se borne, par les présomptions de dommage, à assurer l'automatisme de la sanction de la violation d'une obligation légale prédéfinie, dont il peut tout au plus, par interprétation, préciser le contenu. On peut ainsi le constater, les présomptions de dommage, en droit du travail, ne sont rien d'autre que l'expression de la fonction punitive - et dissuasive - de la responsabilité civile. C'est ce qui explique que certains arrêts ne se contentent pas d'une réparation symbolique".

⁶ Un préjudice nécessaire avait donc été retenu en cas d'absence de mention du lieu de l'entretien préalable au licenciement dans la lettre de convocation à cet entretien (Soc, 13 mai 2009, n° 07-44.245), de non-respect du délai de cinq jours ouvrables entre la présentation au salarié de la lettre de convocation à l'entretien préalable au licenciement et la tenue de celui-ci (Soc, 7 octobre 1998, n° 96-43.27621), de non-respect de la procédure de licenciement (Soc, 18 novembre 2009, n° 08-41.243), de la procédure disciplinaire préalable à la rupture du contrat à durée déterminée pour faute grave (Soc, 27 juin 2001, n° 99-42.216) et en cas d'inobservation de la procédure conventionnelle de mise à la retraite (Soc, 23 novembre 2010, n° 09-43.005).

1^{ère}, 3 juin 2010, n° 09-13.591) ou de concurrence déloyale (Com, 9 février 1993, n° 91-12.258 ; Com, 25 avril 2001, n° 98-19.670).

1.3. Cette théorie, dont les frontières étaient difficiles à appréhender, conduisait à déposséder le juge du fond de son pouvoir d'appréciation du dommage, qu'il ne pouvait retrouver même en allouant une réparation symbolique⁷. Elle incitait également les plaideurs à un pourvoi en cassation systématique dans les domaines d'application déjà identifiés⁸, bénéficiant parfois d'un effet d'aubaine.

C'est pourquoi **par un arrêt de principe du 13 avril 2016**, la chambre sociale de la **Cour de cassation a abandonné cette doctrine**, jugeant, au sujet de la délivrance tardive des certificats de travail et bulletins de paie, que *“L'existence d'un préjudice et l'évaluation de celui-ci relèvent du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond”* (Soc, 13 avril 2016, n° 14-28.293).

Dans son [rapport annuel](#) précité, la Cour de cassation soulignait les limites d'un développement non maîtrisé de la règle :

“Mais l'effet “boule de neige”, qui affecte parfois une jurisprudence, a eu pour conséquence de multiplier les hypothèses dans lesquelles la chambre sociale retient que tel ou tel manquement de l'employeur a nécessairement causé un préjudice au salarié, transformant ainsi une exception limitée (et pouvant être justifiée dans certains cas) aux règles de la responsabilité civile en une véritable méconnaissance de ces règles par l'effet de sa généralisation” (p. 248).

Outre une meilleure cohérence avec les décisions de ses plus hautes formations⁹, celle-ci entendait ainsi *“rev[enir] à une application plus stricte et plus rigoureuse des principes de la responsabilité civile”* (Ibid.).

Dans un premier temps, la chambre sociale a appliqué la nouvelle règle de manière rigoureuse, écartant le préjudice nécessaire en cas d'absence de visite médicale d'embauche (Soc, 27 juin 2018, n° 17-15.438), périodique (Soc, 12 décembre 2018, n° 17-22.697) ou de reprise (Soc, 17 mai 2016, n° 14-23.138), d'absence de mention de la convention collective applicable sur le bulletin de paie (Soc, 17 mai 2016, n° 14-21.872), d'irrégularité affectant la procédure de licenciement (Soc, 13 septembre 2017,

⁷ Soc, 11 mars 1998, n° 96-41.350 (l'attribution d'un franc symbolique n'est pas suffisant à réparer le préjudice nécessairement lié au non-respect de la procédure de licenciement) ; Soc, 18 novembre 2009, n° 08-43.523 (une somme symbolique allouée à un syndicat qui intervenait pour la défense des intérêts collectifs de la profession ne dispense pas le juge de l'évaluation du préjudice réellement subi).

⁸ Voir J. Mouly, *op. cit.* : *“En réalité, il n'est pas impossible que les présomptions de dommage, en droit du travail, aient été victimes de leur propre succès. En effet, depuis plus de vingt ans, elles n'ont cessé de se multiplier au point de gagner progressivement des domaines où elles n'étaient sans doute pas absolument indispensables. Elles se sont ainsi fragilisées d'autant qu'elles ont constitué pour les travailleurs une incitation à saisir la Cour régulatrice dès lors qu'ils n'avaient pas obtenu satisfaction devant les juges du fond. Grâce à la théorie du “dommage nécessaire”, ils étaient sûrs d'obtenir gain de cause. L'arrêt du 13 avril 2016 constitue très certainement une réaction à cette tendance à l'instrumentalisation des présomptions de dommage”*.

⁹ Considérant que l'existence ou l'absence de préjudice relève de l'appréciation souveraine des juges du fond, de même que son évaluation (Ch. mixte, 6 septembre 2002, n° 98-14.397 ; Ch. mixte, 6 septembre 2002, n° 98-22.981 ; Ass. plén., 26 mars 1999, n° 95-20.640).

n° 16-13.578 ; Soc, 30 juin 2016, n° 15-16.066), de méconnaissance de l'ordre des licenciements (Soc, 26 février 2020, n° 17-18.136), d'absence de système destiné à contrôler la durée du travail et de manquement à l'obligation de sécurité en résultant (Soc, 20 septembre 2017, n° 15-24.999), de non-paiement des heures supplémentaires (Soc, 29 juin 2017, n° 16-11.280) ou d'inobservation des procédures de consultation des représentants du personnel et d'information de l'administration en matière de licenciement économique (Soc, 21 septembre 2017, n° 16-14.220 ; Soc, 14 juin 2017, n° 16-16.003).

1.4. Cependant, plusieurs arrêts ont révélé qu'il s'agissait moins d'un abandon que d'un **simple reflux de la jurisprudence du "préjudice nécessaire"**. Un commentateur autorisé indiquait en effet, un an après l'arrêt du 13 avril 2016 :

"Il pourra y avoir d'autres exceptions (...). C'est la chambre qui au hasard des affaires qui lui seront soumises déterminera au cas par cas dans quelles hypothèses il peut être considéré que le préjudice subi se présume du seul fait du manquement caractérisé de l'employeur constaté par les juges du fond.

*Il ne pourra, en toute hypothèse, s'agir que d'un manquement (grave) à une obligation essentielle, générateur comme tel et par lui-même d'un préjudice"*¹⁰.

Une première brèche à la solution de cet arrêt a ainsi été faite concernant la perte injustifiée de son emploi par le salarié en application de l'ancien article L. 1235-5 du code du travail, dont il a été jugé qu'elle lui cause un préjudice dont il appartient au juge d'apprécier l'étendue (Soc, 13 septembre 2017, n° 16-13.578, précité). Elle a été confirmée au sujet de l'employeur qui met en œuvre une procédure de licenciement sans avoir accompli les diligences nécessaires à la mise en place d'institutions représentatives et sans que soit établi un procès-verbal de carence (Soc, 17 octobre 2018, n° 17-14.392 ; Soc, 15 mai 2019, n° 17-22.224).

Dans le cadre de cette première vague, il a été encore recouru au préjudice nécessaire en matière d'atteinte à certains droits de la personnalité tels que la vie privée (Soc, 7 novembre 2018, n° 17-16.799 ; dans le même sens : Soc, 12 novembre 2020, n° 19-20.583), le droit à l'image (Soc, 19 janvier 2022, n° 20-12.420, 20-12.421) ou encore en cas de violation des dispositions d'un accord de branche causant un préjudice à l'intérêt collectif de la profession (Soc, 20 janvier 2021, n° 19-16.283).

La variété de ces hypothèses a cependant conduit une partie de la doctrine à s'interroger sur les critères de maintien du préjudice nécessaire ainsi que sur le risque de réduction des dommages-intérêts versés aux salariés¹¹. La difficulté de les

¹⁰ J.-Y. Frouin, *Quel bilan tirer de la jurisprudence 2017 de la chambre sociale, quelles perspectives pour 2018 ?*, FRS 4/18, 26 janvier 2018, p. 29, § 44.

¹¹ Voir notamment J. Icard, *Le reflux désordonné du préjudice nécessaire. Brefs propos sur la sanctuarisation circonscrite d'une présomption de préjudice*, *Revue des contrats*, décembre 2019, n°04, p. 98: "En définitive, le domaine du reflux amorcé par la chambre sociale en matière de préjudice nécessaire est pour le moins incertain : la cohérence des critères de maintien du préjudice nécessaire interroge ; leur mise en œuvre surprend. Or, le choix exprès de l'orthodoxie n'est pas, sur ce plan, affaire de pure technique : le quasi-abandon du préjudice nécessaire aura pour conséquence que, dans de nombreuses hypothèses, la méconnaissance des règles travailistes ne fera l'objet d'aucune sanction. Les débats judiciaires inhérents à l'évaluation du préjudice ne manqueront pas de retentir sur la question de son existence, de sorte qu'il est probable que ce revirement conduise à une forte réduction des dommages-intérêts versés aux salariés".

systematiser à été accentuée par la multiplication de nouveaux cas de recours à cette théorie sous l'influence du droit de l'Union européenne, en matière de violation des règles relatives au temps de travail des salariés, comme portant atteinte à leur droit à la santé.

1.5. Dans ce contexte, plusieurs auteurs¹² ont proposé une **grille d'analyse de la jurisprudence du préjudice nécessaire** afin de préciser les conditions de la responsabilité de l'employeur en cas de violation des dispositions du code du travail. Si toute classification est par nature imparfaite et vouée à être réactualisée périodiquement, il est néanmoins possible de distinguer en l'état, à la lumière des derniers arrêts rendus par la Cour de cassation, trois principales causes de préjudice nécessaire.

1.5.1. En premier lieu, le non-respect d'une obligation fixée par le code du travail ouvrant droit à réparation¹³.

Entre dans cette première catégorie la perte injustifiée de son emploi par le salarié, l'article L. 1235-5 du code du travail dans sa version antérieure à l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, octroyant au salarié victime de licenciement abusif "*une indemnité correspondant au préjudice subi*" (Soc, 13 septembre 2017, n° 16-13.578). Pour la même raison, devrait pouvoir y être assimilé le licenciement abusif d'un salarié de moins de deux ans d'ancienneté d'une entreprise de moins de onze salariés, l'article L. 1235-14 du même code ouvrant alors droit à "*une indemnité correspondant au préjudice subi*"¹⁴.

Tel devrait également être le cas du licenciement injustifié au sens de l'article L. 1235-3 du code du travail, qui accorde au salarié un montant minimum d'indemnisation en vertu du barème issu de l'ordonnance du 22 septembre 2017 précitée¹⁵. Il est en outre permis d'y ajouter les situations prévues par le même code de non-respect de la priorité de réembauche en matière de licenciement économique (article L. 1235-13)¹⁶ et de

¹² On examinera avec profit les analyses suivantes formulées par : le doyen J.-G. Huglo, *La Cour de cassation et la réparation en droit du travail*, Droit social 2023, 286 ; P. Bailly, *Un retour discret du préjudice "nécessaire" ?*, Semaine Sociale Lamy, n° 1991, 14 mars 2022 ; M. Morand, *Étude relative à la notion de préjudice nécessaire*, Semaine Sociale Lamy, n° 2105, 16 septembre 2024 ; M. Véricel, *Nouvelles décisions sur le préjudice nécessaire : une jurisprudence toujours en décalage avec la réalité sociale*, Semaine Sociale Lamy, n° 2111, 28 octobre 2024.

¹³ Outre l'étude de P. Bailly, *op. cit.*, voir en ce sens P. Florès, *op. cit.*) : "*La formule employée par la chambre sociale est large et marque l'abandon de la notion de préjudice nécessaire lorsque celle-ci ne résulte pas d'un texte ou d'une règle qui en consacrerait clairement le principe*".

¹⁴ En ce sens, voir P. Bailly, *op. cit.*

¹⁵ Voir en ce sens le doyen J.-G. Huglo, *op. cit.*

¹⁶ Voir cependant la position divergente de P. Bailly (*op. cit.*), estimant qu'"*Aucune disposition ne leur reconnaît en effet un droit à indemnisation au titre d'un préjudice présumé*" mais que "*La réponse pourrait être différente pour un manquement à l'obligation de réembauche d'un salarié ayant démissionné pour élever un enfant*", "*L'article L. 1225-71 envisage[ant] en effet, en ce cas, l'attribution de dommages-intérêts (C. trav., art. L. 1225-67) (...)*", et de M. Véricel (*op. cit.*), l'incluant dans cette catégorie.

licenciement économique effectué dans une entreprise n'ayant pas respecté l'obligation de mise en place de représentants du personnel (article L. 1235-15), le salarié ayant droit dans les deux cas à une indemnité qui ne peut être inférieure à un mois de salaire¹⁷.

1.5.2. En second lieu, le manquement à une norme européenne ou internationale d'effet direct.

1.5.2.1. D'une part, le **droit de l'Union européenne** s'est avérée être, dans la jurisprudence récente, la terre d'élection du préjudice nécessaire. Il est en effet apparu à la chambre sociale de la Cour de cassation que *"Pour caractériser l'existence du préjudice nécessaire, 'une disposition d'une directive de l'Union européenne d'effet direct' devrait être concernée"*¹⁸, dans l'objectif d'assurer, grâce au jeu de la responsabilité civile, l'effectivité de la norme européenne lorsqu'elle prévoit une obligation de sanctionner¹⁹. Plusieurs directives, au moyen de différentes modalités de mise en conformité du droit national, ont été mobilisées à cette fin.

Sur le fondement de la directive 2002/14 du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne, dont l'article 8, § 1, impose aux Etats membres de prendre des mesures appropriées en cas de non-respect de celle-ci par l'employeur, lorsque celui-ci manque à son obligation de mise en place d'institutions représentatives du personnel sans établissement d'un procès-verbal de carence (Soc, 28 juin 2023, n° 22-11.699 ; Soc, 8 janvier 2020, n° 18-20.591 ; Soc, 15 mai 2019, n° 17-22.224 ; Soc, 17 octobre 2018, n° 17-14.392).

Sur le fondement de la directive 2003/88 du 4 novembre 2003 sur l'aménagement du temps de travail, il a été considéré que causait nécessairement préjudice au salarié le dépassement de la durée hebdomadaire maximale de travail (Soc, 26 janvier 2022, n° 20-21.636), en raison de l'article 6, sous b) de cette directive expressément cité, lui-

¹⁷ Un auteur ajoute à cette liste le maintien de la jurisprudence antérieure à l'arrêt du 13 avril 2016 selon laquelle le non-respect du Smic crée nécessairement un préjudice (Soc, 29 juin 2011, n° 10-12.884), compte tenu de la finalité de ce salaire minimum (voir M. Morand, *op. cit.*).

¹⁸ Propos du doyen J.-G. Huglo aux rencontres d'automne de l'AFDT le 30 septembre 2023, cités dans la Semaine Sociale Lamy, n° 2034, 20 février 2023.

¹⁹ Voir J.-G. Huglo, *La Cour de cassation et la réparation en droit du travail*, Droit social 2023, p. 286: *"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 (...), 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".

même reconnu comme étant d'effet direct par la jurisprudence de la CJUE (CJUE, 14 octobre 2010, *Fuß c. Stadt Halle*, [C-243/09](#), § 53 54).

En tant que les dispositions internes 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 même directive, un préjudice nécessaire a été identifié en cas de non-respect de la durée quotidienne maximale de travail (Soc, 11 mai 2023, n° 21-22.281 et 21-22.912), de la durée hebdomadaire maximale de travail du travailleur de nuit calculée sur une période quelconque de douze semaines consécutives (Soc, 27 septembre 2023, n° 21-24.782) et du repos journalier conventionnel de douze heures entre deux services (Soc, 7 février 2024, n° 21-22.809 et 21-22.994). Par le biais d'une interprétation à la lumière de l'article 4 de la directive n° 2003/88, un préjudice nécessaire a également été admis en cas de manquement au temps de pause d'une durée minimale de vingt minutes dès que le temps de travail quotidien atteint six heures (Soc, 4 septembre 2024, n° 23-15.944).

Sur le fondement de l'interprétation du droit interne à la lumière des articles 5 et 6 de la directive 89/391 du 12 juin 1989, il a également été jugé que le seul constat du manquement de l'employeur qui a fait travailler un salarié pendant son arrêt de travail pour maladie ouvre droit à réparation (Soc, 4 septembre 2024, n° 23-15.944, précité), l'employeur étant tenu d'une obligation de sécurité envers les salariés lui imposant de prendre les mesures nécessaires à l'égard des travailleurs malades et des travailleuses enceintes.

Compte tenu toutefois du libellé des dispositions de l'article 14 de la même directive renvoyant aux législations et pratiques nationales, qui "*ne confèrent au salarié de droits subjectifs, clairs, précis et inconditionnels en matière de suivi médical*", le manquement de l'employeur 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 nécessite la démonstration par celle-ci, pour percevoir des dommages-intérêts, d'un préjudice (Soc, 4 septembre 2024, n° 22-16.129). L'absence d'effet direct du même article a conduit à écarter le préjudice nécessaire en cas de défaut d'organisation d'une visite de reprise dès la décision de classement en invalidité de deuxième catégorie (Soc, 4 septembre 2024, n° 22-23.648).

Sur le fondement, enfin, de l'interprétation du droit interne à la lumière de l'article 8 de la directive 92/85 du 19 octobre 1992, il a été considéré que le seul constat que l'employeur a manqué à son obligation de suspendre toute prestation de travail durant le congé de maternité ouvre droit à réparation (Soc, 4 septembre 2024, n° 22-16.129, précité)²⁰.

²⁰ S'agissant de la directive n° 2019/1152 du 20 juin 2019 relative à des conditions de travail transparentes et prévisibles dans l'Union européenne, qui permet l'information du travailleur sur la convention collective applicable sous la forme de plusieurs documents fournis dans les sept premiers jours de la relation de travail, le refus d'un préjudice nécessaire en cas de défaut d'indication de sur la convention collective applicable sur les bulletins de paie (Soc, 17 mai 2016, n° 14-21.872, précité) ne devrait, selon le doyen J.-G. Huglo (*op. cit.*), pas être remis en cause dès lors que l'information est mentionnée sur le contrat de travail.

1.5.2.2. D'autre part, l'effet direct de certaines normes de **droit international** paraît avoir sous-tendu la décision de la chambre sociale de la Cour de cassation de reconnaître l'existence d'un préjudice nécessaire, par exemple en matière de perte injustifiée de son emploi par le salarié (Soc, 13 septembre 2017, n° 16-13.578, précité)²¹ ou à l'inverse de l'écarter, comme en cas d'absence d'entretien préalable au licenciement (même arrêt)²².

1.5.3. En troisième et dernier lieu, bien que cette catégorie soit contestée²³, **l'atteinte à certains droits et libertés fondamentaux**.

Il a notamment été jugé que la seule constatation du non-respect de la vie privée (Soc, 12 novembre 2020, n° 19-20.583 ; Soc, 7 novembre 2018, n° 17-16.799) ou du droit à l'image (Soc, 19 janvier 2022, n° 20-12.420 et 20-12.421) du salarié lui ouvre droit à réparation. Tel est encore le cas en présence d'une violation des dispositions d'un accord de branche causant un préjudice à l'intérêt collectif de la profession qui fonde l'intérêt à agir d'un syndicat (Soc, 20 janvier 2021, n° 19-16.283). Un auteur y rattache les arrêts relatifs au manquement de l'employeur à son obligation d'installation d'institutions représentatives du personnel précités²⁴.

1.5.4. La jurisprudence laisse entrevoir quatre **facteurs de pondération dans la reconnaissance ou l'exclusion d'un préjudice automatique**.

1.5.4.1. D'abord, **le caractère objectif du dommage**, c'est-à-dire la faculté de le constater indépendamment de la situation individuelle du salarié.

Tel paraît être le cas des arrêts précités rendus au sujet du dépassement des durées maximales quotidiennes et hebdomadaires de travail, la CJUE ayant précisé dans le cadre du présent litige, au sujet 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”*, que *“(…) [leur] 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*

²¹ Selon le doyen J.-G. Huglo (*op. cit.*), la solution trouve sa justification dans l'obligation de sanctionner clairement instituée par l'article 10 de la convention n° 158 de l'OIT, selon lequel *“si les organismes mentionnés à l'article 8 de la présente convention arrivent à la conclusion que le licenciement est injustifié, et si, compte tenu de la législation et de la pratique nationales, ils n'ont pas le pouvoir ou n'estiment pas possible dans les circonstances d'annuler le licenciement et/ou d'ordonner ou de proposer la réintégration du travailleur, ils devront être habilités à ordonner le versement d'une indemnité adéquate ou toute autre forme de réparation considérée comme appropriée”*.

²² Selon le doyen J.-G. Huglo (*op. cit.*), cette solution résulte *“résulte de l'absence d'effet direct de l'article 7 de la Convention n° 158 de l'OIT aux termes duquel “un travailleur ne devra pas être licencié pour des motifs liés à sa conduite ou à son travail avant qu'on ne lui ait offert la possibilité de se défendre contre les allégations formulées, à moins que l'on ne puisse pas raisonnablement attendre de l'employeur qu'il lui offre cette possibilité”*”.

²³ Voir le compte-rendu des rencontres de l'automne 2022 de l'Association française de droit du travail à la Semaine sociale Lamy, *Vers une nouvelle jurisprudence sur le préjudice nécessaire ?* (n° 2016, 10 octobre 2022), faisant état de réserves du doyen J.-G. Huglo sur ce point, motivées par le fait que le préjudice du syndicat est spécifique et que les arrêts cités sur l'atteinte à la vie privée se bornent à reprendre la solution des autres chambres en la matière.

²⁴ M. Morand, *op. cit.* ; voir les arrêts cités *supra* au § 1.5.2.1. : Soc, 28 juin 2023, n° 22-11.699 ; Soc, 8 janvier 2020, n° 18-20.591 ; Soc, 15 mai 2019, n° 17-22.224 ; Soc, 17 octobre 2018, n° 17-14.392.

dû bénéficier ou par l'imposition d'heures de travail de nuit excessives"(CJUE, 20 juin 2024, Artemis security SAS, [C-367/23](#), § 42).

1.5.4.2. Ensuite, dans les situations où une appréciation subjective du dommage est permise, **la gravité du manquement et son incidence sur la situation individuelle du salarié.**

Ainsi, si le défaut de mise en place d'institutions représentatives du personnel par l'employeur a justifié l'admission d'un préjudice nécessaire, tel n'est pas le cas, en présence de celles-ci, lorsque des élections partielles doivent être organisées du fait de la réduction du nombre des membres élus de l'une d'elles, les salariés n'étant pas en ce cas privés d'une possibilité de représentation et de défense de leurs intérêts (Soc, 4 novembre 2020, n° 19-12.775). Dans un arrêt récent, la chambre sociale a par ailleurs jugé que l'absence de remise par l'employeur des fiches d'exposition à l'amiante et aux autres produits chimiques cancérigènes ne dispensait pas le salarié de justifier du préjudice qui en était résulté pour eux (Soc, 4 septembre 2024, n° 22-20.917, 22-20.919, 22-20.920 et 22-20.921), ces éléments n'étant pas de nature, comme le soulignait l'avocat général dans son [avis](#), à établir de manquements de l'employeur aux mesures de prévention et de protection qui lui incombent de nature à générer une pathologie grave pour la santé, à l'origine du préjudice d'anxiété revendiqué.

1.5.4.3. En outre, **le caractère certain et actuel du dommage.**

Pour conclure à l'absence de violation de l'article 9, § 1, sous a), de la directive 2003/88, par le choix d'un régime de responsabilité classique, en cas de manquement à l'obligation de visite médicale préalable d'un travailleur de nuit et de suivi médical régulier ensuite, la CJUE a jugé en effet que ce manquement n'engendre pas inévitablement une atteinte à la santé du travailleur concerné ni, dès lors, un dommage réparable dans le chef de celui-ci, la survenance éventuelle d'un tel dommage étant fonction de la situation de santé propre à chaque travailleur et de l'évolution concrète que connaît celle-ci (CJUE, 20 juin 2024, Artemis security SAS, [C-367/23](#), précité, § 42).

1.5.4.4. Enfin, **l'existence de sanctions alternatives, entendues au sens large, aux dommages-intérêts.**

Dans son arrêt du 20 juin 2024 rendu sur question préjudicielle formée à l'occasion de la présente instance, pour exclure la reconnaissance d'un préjudice automatique en matière de suivi médical renforcé des travailleurs de nuit, la CJUE relève notamment que "(...) le droit national applicable comporte des règles spécifiques permettant d'infliger des amendes en cas de violation, par l'employeur, des dispositions nationales ayant assuré la transposition de l'article 9, paragraphe 1, sous a), de la directive 2003/88" et que "De telles règles, qui ont essentiellement une finalité punitive, ne sont, pour leur part, pas subordonnées à l'existence d'un dommage" (§ 36). Par ailleurs, dans son [avis](#), suivi par la Cour de cassation dans son arrêt ayant refusé d'admettre l'existence d'un préjudice nécessaire pour défaut d'organisation d'une visite de reprise dès la décision de classement en invalidité de deuxième catégorie (Soc, 4 septembre 2024, n° 22-23.648, précité), l'avocat général notait l'existence de mécanismes incitatifs autres que l'allocation de dommages-intérêts, tels que la faculté pour le salarié de

provoquer une visite de reprise devant le médecin du travail et celle de prendre acte de la rupture du contrat de travail.

1.6. Dans le cadre de cette classification provisoire, la jurisprudence du préjudice nécessaire paraît pouvoir utilement prendre en compte, **pour ses futurs développements, deux éléments complémentaires**²⁵.

En premier lieu, **la valeur de l'obligation en cause**, au-delà de la norme juridique qui la fonde²⁶.

Des obligations importantes pour la protection des salariés peuvent en effet relever de normes législatives et mériter que le salarié bénéficie de la facilité probatoire du préjudice nécessaire, ainsi que le révèlent les arrêts rendus au sujet du respect des procédures de licenciement²⁷ ou pourraient le justifier les règles applicables en matière de rémunération, de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs ou de discrimination.

La violation de certains droits fondamentaux du salarié de niveau constitutionnel, d'ailleurs parfois appliqués en combinaison avec des normes européennes²⁸, pourrait également justifier en tant que telle l'admission d'un préjudice automatique²⁹.

Une telle approche a en outre l'intérêt de recouper celle retenue par d'autres chambres de la Cour de cassation, qui semblent privilégier le critère de l'atteinte à un droit fondamental de la victime³⁰.

²⁵ Voir sur ce sujet les remarques déjà faites dans l'avis sur Soc, 7 juin 2023, n° 21-23.557, § 2.3, qui demeurent en partie d'actualité.

²⁶ Voir sur ce sujet J. Mouly, *op. cit.* : “Il s'agit alors d'envisager les présomptions de dommage non pas du point de vue du préjudice subi par la victime, mais du point de vue de l'obligation dont la violation est censée avoir nécessairement causé ce préjudice. A cet égard, il faut bien reconnaître que toutes les obligations, même parmi celles ayant déjà donné lieu à l'application de la théorie du “dommage nécessaire”, ne sauraient se voir attribuer la même valeur. En réalité, ne peuvent certainement justifier une présomption de dommage que les obligations auxquelles le juge attache une importance toute particulière, s'agissant des valeurs primordiales que ces obligations sont destinées à défendre”.

²⁷ Voir *supra*, § 1.5.1.

²⁸ Voir par exemple : Soc, 28 juin 2023, n° 22-11.699, dans le cas de l'instauration d'institutions représentatives du personnel.

²⁹ Voir J. Mouly, *op. cit.*, “A chaque fois, l'on constate que la théorie du “dommage nécessaire” est appliquée à la violation de droits fondamentaux. Comment admettre, en effet, que l'atteinte illicite à un droit fondamental puisse ne pas engager la responsabilité de son auteur et ne pas causer un dommage à la victime, ce dommage fût-il purement moral ?

Si l'on s'en tient aux relations de travail subordonnées, force est de constater qu'un certain nombre d'applications de la théorie du “dommage nécessaire” correspondent effectivement à cette hypothèse de violation d'un droit fondamental”.

³⁰ Voir J. Mouly, *op. cit.*, “Ainsi, la Chambre criminelle et la Première chambre civile, dans leurs arrêts précités de 2009 et 2012, n'ont reconnu l'existence d'une présomption de dommage au profit des victimes que parce qu'étaient en cause leurs droits à l'intégrité physique ou au respect de la dignité humaine. On pourrait faire la même observation, s'agissant cette fois d'un autre droit primordial, le droit de propriété, à l'égard de l'arrêt de la troisième Chambre civile du 9 septembre 2009, relatif à la voie de fait. A chaque fois, l'on constate que la théorie du “dommage nécessaire” est appliquée à la violation de droits fondamentaux. Comment admettre, en effet, que l'atteinte illicite à un droit fondamental puisse ne pas engager la responsabilité de son auteur et ne pas causer un dommage à la victime, ce dommage fût-il purement moral ?

En second lieu, compte tenu des objectifs du revirement de jurisprudence de 2016, **la nécessité de limiter le risque d'un nouvel "effet boule de neige"** dans la mise en œuvre des normes supranationales.

Si l'adoption récente, concernant la directive 89/391/CE du 12 juin 1989, du critère des *"droits subjectifs, clairs, précis et inconditionnels"*³¹ contribue à sécuriser les conditions d'admission d'un préjudice nécessaire sur le fondement d'une directive correctement transposée, le développement d'une *"interprétation conforme autonome"* à la lumière du droit de l'Union européenne, parfois de la finalité d'une directive sans en reprendre une disposition précise ni une jurisprudence de la CJUE³², peut se heurter au champ très large de certaines notions et contraindre la Cour de cassation, par souci de cohérence jurisprudentielle, à devoir admettre des préjudices nécessaires qui ne s'imposeraient pas, au détriment de l'approche *"au cas par cas"* adoptée au lendemain de l'arrêt du 13 avril 2016³³.

De plus, le principe d'effectivité³⁴, qui garantit avec le principe d'équivalence³⁵ la sauvegarde des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union, implique seulement que les voies de droit nationales permettent d'obtenir une satisfaction adéquate, par exemple par un recours en réparation.

Si l'on s'en tient aux relations de travail subordonnées, force est de constater qu'un certain nombre d'applications de la théorie du "dommage nécessaire" correspondent effectivement à cette hypothèse de violation d'un droit fondamental".

³¹ Ce pour exclure la reconnaissance d'un préjudice nécessaire en matière de visite de reprise à la suite de son congé de maternité (Soc, 4 septembre 2024, n° 22-16.129) ou dès la décision de classement en invalidité de deuxième catégorie (Soc, 4 septembre 2024, n° 22-23.648).

³² Voir sur ce sujet l'étude lumineuse de A. Fabre et du doyen J.-G. Huglo, *Regards croisés sur l'interprétation conforme du droit social national*, Droit social 2021, p. 964.

³³ Voir en ce sens la note critique de T. Montpellier sur Soc, 4 septembre 2024, n° 23-15.944 : *"Par conséquent, ici, la volonté de donner pleine efficacité à une disposition d'effet direct d'une directive qui n'aurait pas de sanction paraît très artificielle et opportuniste. Le recours au droit européen, s'il est compréhensible, n'est pas totalement convainquant."*

En réalité, ce qui est en cause, c'est l'existence d'une obligation essentielle qui pèse sur l'employeur, consacrée par une directive-cadre mais aussi par le droit interne, bien plus que la nécessité d'assurer à une disposition issue de normes européennes une pleine efficacité.

Or, précisément, le président Frouin expliquait dans la droite ligne du rapport annuel de 2016, que désormais le préjudice nécessaire serait appliqué "au cas par cas" en présence d'un "manquement (grave) à une obligation essentielle, générateur comme tel et par lui-même d'un préjudice" (J.-Y. Frouin, Quel bilan tirer de la jurisprudence de 2017 de la chambre sociale ? Perspectives pour 2018 : FRS 4/18, 26 janv. 2018, p. 29).

Il nous semble que ce principe, bien plus en rapport avec la jurisprudence des autres chambres de la Cour de cassation, est bien plus convainquant et fécond que le fait de s'abriter de manière restrictive derrière le paravent du droit européen ou international".

³⁴ Les modalités procédurales des recours en justice destinés à assurer la sauvegarde des droits des justiciables ne doivent pas rendre impossible en pratique ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par le droit de l'Union.

³⁵ Les modalités procédurales des recours en justice destinés à assurer la sauvegarde des droits des justiciables ne doivent pas, dans les situations relevant du droit de l'Union, être moins favorables que celles régissant des situations similaires soumises au droit interne.

Or la CJUE a récemment rappelé, au sujet du suivi médical des travailleurs de nuit, comme par ailleurs dans d'autres matières³⁶, que la faculté pour le salarié d'obtenir une réparation intégrale du préjudice effectivement subi renforce le caractère opérationnel des règles de protection, de sorte qu'il n'était pas nécessaire d'imposer à l'employeur le versement de dommages et intérêts punitifs (CJUE, 20 juin 2024, *Artemis security SAS*, [C-367/23](#), précité, § 32 à 35). Ainsi, le caractère finaliste de la jurisprudence de cette Cour, qui s'attache plus à l'effectivité concrète de la protection juridictionnelle du droit de l'Union qu'à ses modalités juridiques, invite à relativiser la fonction de peine privée, au demeurant secondaire, de la responsabilité civile en droit du travail³⁷, ce d'autant que la liquidation du préjudice qui en résulte reste soumise au principe civiliste de réparation intégrale³⁸.

2. La réparation du manquement par l'employeur au suivi médical renforcé du travailleur de nuit nécessite la démonstration d'un préjudice

Les critères de reconnaissance d'un nouveau cas de préjudice nécessaire ne sont pas réunis concernant le manquement de l'employeur à son obligation de suivi médical renforcé du travailleur de nuit (2.1), ce qui doit conduire en l'espèce au rejet du troisième moyen pris de ce chef (2.2).

2.1. L'étude du régime juridique de la réparation du manquement de l'employeur au suivi médical renforcé du travailleur de nuit, à la lumière de l'arrêt rendu par la CJUE dans la présente affaire, conduit à constater que les critères de reconnaissance d'un préjudice nécessaire ne sont pas réunis en l'espèce.

En premier lieu, l'article 9, § 1, a), de la directive 2003/88 du 4 novembre 2003 se borne à poser le principe de la prise de mesures nécessaires pour permettre l'évaluation gratuite de la santé des travailleurs de nuit, sans pour autant fixer de conditions précises de cette évaluation ni de fréquence de réalisation, laissant ainsi à chaque Etat membre toute latitude pour en fixer les modalités. La Cour de justice a jugé que le fait qu'une réglementation nationale mettant en œuvre cette obligation subordonne le droit à réparation du salarié à la preuve d'un préjudice n'était pas contraire à cet article.

³⁶ Tel est le cas en effet en ce qui concerne les violations du Règlement général sur la protection des données personnelles (RGPD), la CJUE ayant récemment rappelé que "*Compte tenu de la fonction compensatoire du droit à réparation prévu à l'article 82 du RGPD, telle qu'énoncée au considérant 146, sixième phrase, de ce règlement, une réparation pécuniaire fondée sur cet article doit être considérée comme étant « complète et effective » si elle permet de compenser intégralement le préjudice concrètement subi du fait de la violation dudit règlement, sans qu'il soit nécessaire, aux fins d'une telle compensation intégrale, d'imposer le versement de dommages-intérêts punitifs [voir, en ce sens, arrêts du 4 mai 2023, *Österreichische Post* (Préjudice moral lié au traitement de données personnelles), [C-300/21](#), [EU:C:2023:370](#), points 57 et 58, ainsi que du 11 avril 2024, *Juris*, [C-741/21](#), [EU:C:2024:288](#), point 61]*" (CJUE, 20 juin 2024, *AT*, *BT*, [C-590/22](#), point 42 ; CJUE, 20 juin 2024, *Scalable Capital*, [C-182/22](#) et [C-189/22](#), point 23 ; dans le même sens : CJUE, 11 avril 2024, *GP c. Juris*, [C-741-21](#), points 58 à 61 ; CJUE, 21 décembre 2023, *Krankenversicherung Nordrhein*, [C-667/21](#), point 84 ; CJUE, 4 mai 2023, *Österreichische Post*, [C-300/21](#), points 57 et 58).

³⁷ Il peut être relevé sur ce point que le projet d'"amende civile" (2 millions d'euros ou décuple du profit pour les personnes physiques, et 10 % du chiffre d'affaires mondial pour les personnes morales), faisant office de dommages-intérêts punitifs, envisagé par le projet de réforme du code civil du 13 mars 2017 (article 1266-1), n'a finalement pas été retenu (voir F. Terré, P. Simler, Y. Lequette et F. Chénédé, *Les obligations*, Précis Dalloz, 13^{ème} éd., n° 914, 1)).

³⁸ Lequel exclut toute réparation forfaitaire : Soc, 28 septembre 2022, n° 21-10.848.

Cet élément, conjugué au libellé très général du texte, **tend dès lors à écarter l'hypothèse d'un effet direct de la disposition**, ce qui est l'un des principaux critères de préjudice nécessaire retenus par la chambre.

En second lieu, bien que l'article L. 3122-11 du code du travail reprenne le principe d'un suivi individuel et régulier de l'état de santé du travailleur de nuit dans les conditions fixées à l'article L. 4624-1 du même code, ce texte confie pour l'essentiel au médecin du travail le soin d'en fixer les modalités et la périodicité (alinéa 7) sans les détailler, tout comme les dispositions réglementaires auxquelles ce texte renvoie³⁹.

Le critère de préjudice nécessaire de l'existence d'une obligation fixée par le code du travail ouvrant expressément droit à réparation en cas de violation de celle-ci fait par conséquent défaut.

En troisième lieu, en réponse à la seconde question préjudicielle posée par la Cour de cassation, la CJUE souligne le fait qu'au regard du libellé de la directive 2003/88, notamment en ce qu'elle n'édicte aucune sanction quand à la violation par les Etats membres de ses dispositions, **la réparation de telles violations relève au premier chef de l'autonomie procédurale de ceux-ci, sous réserve de respecter les principes d'équivalence et d'effectivité**⁴⁰.

S'agissant du principe d'équivalence, qui postule que les situations relevant du droit de l'Union ne doivent pas être soumises à des conditions moins favorables que les situations similaires régies par le droit interne, il a été précédemment exposé que la Cour de cassation avait abandonné le recours au préjudice nécessaire cas d'absence de visite médicale obligatoire pour les travailleurs de jour, aussi bien en ce qui concerne la visite d'embauche (Soc, 27 juin 2018, n° 17-15.438), que la visite périodique (Soc, 12 décembre 2018, n° 17-22.697) ou de reprise (Soc, 17 mai 2016, n° 14-23.138), ainsi que pour manquement de l'employeur à son obligation de sécurité de résultat tenant à l'obligation de suivre les préconisations du médecin du travail (Soc, 9 décembre 2020, n° 19-13.470).

Loin de rétablir cette théorie dans ce domaine, celle-ci a au contraire confirmé la nécessité pour le salarié, pour obtenir réparation, d'établir un préjudice en cas de manquement de l'employeur à son obligation de la faire bénéficier une salariée d'un suivi médical ou d'une visite de reprise à la suite du congé maternité (Soc, 4 septembre 2024, n° 22-16.129) ou à son obligation de soumettre le salarié à une visite de reprise

³⁹ Voir les articles R. 3122-11 et R. 4624-18 du code du travail.

⁴⁰ Voir l'arrêt de la CJUE, 20 juin 2024, *Artemis security SAS*, [C-367/23](#) : “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]”, § 27.

dès la décision de classement en invalidité de deuxième catégorie (Soc, 4 septembre 2024, n° 22-23.648).

S'agissant du principe d'effectivité, qui postule que les droits conférés par le droit de l'Union ne doivent pas être soumis à des conditions rendant leurs conditions d'exercice excessivement difficiles, la Cour de justice a relevé dans les motifs de son arrêt que le principe de d'une réparation intégrale tel que celui retenu par le droit civil de la responsabilité français était de nature à conférer une effectivité au suivi médical de l'article 9, § 1, a), de la directive du 4 novembre 2003 précitée, étant "*à même de garantir qu'un tel préjudice soit effectivement réparé ou indemnisé de manière dissuasive et proportionnée*" (CJUE, 20 juin 2024, *Artemis security SAS*, [C-367/23](#), § 32 à 35).

La CJUE a de même précisé que cette efficacité était renforcée par l'existence en droit national de plusieurs dispositions pénales, sanctionnant les manquements de l'employeur à ses obligations en la matière (*Ibid.*, § 36), ces règles punitives s'appliquant même en l'absence de preuve d'un dommage. Sont ainsi punies de l'amende prévue pour les contraventions de la cinquième classe les manquements aux règles générales du travail de nuit des articles L. 3122-1 à L. 3122-24 du code du travail (article R. 3124-15 du code du travail) et aux dispositions relatives à l'action du médecin du travail (article R. 4745-3 du même code).

Par conséquent, l'absence de reconnaissance d'un préjudice nécessaire en cas de manquement de l'employeur à son obligation de suivi médical renforcé du travailleur de nuit ne saurait être considérée comme plaçant les droits que le salarié tire de la directive 2003/88 dans ce domaine dans une situation défavorable par rapport au droit national ou dans des conditions d'exercice excessivement difficiles.

En quatrième lieu, **le manquement de l'employeur à son obligation de suivi médical renforcé du travailleur de nuit n'est pas de nature à causer au salarié un dommage objectif, certain et actuel.**

Contrairement à la violation des règles de durée de travail fixés par le droit de l'Union, dont la violation engendre une atteinte irréversible à sa santé⁴¹, la CJUE retient dans sa décision précitée, au sujet de l'absence de visite médicale préalable à l'affectation du travailleur de nuit, que "*La survenance éventuelle d'un tel dommage est, en effet, notamment fonction de la situation de santé propre à chaque travailleur et de l'évolution concrète que connaît celle-ci. À cet égard, il convient également de rappeler que, ainsi que l'a déjà relevé la Cour, les tâches effectuées de nuit peuvent être différentes en termes de difficulté et de stress (arrêt du 24 février 2022, Glavna direktsia "Pozharna bezopasnost i zashtita na naselenieto", C 262/20, EU:C:2022:117, point 52)*" (CJUE, 20 juin 2024, *Artemis security SAS*, [C-367/23](#), § 42).

⁴¹ Ce qui a donné lieu à la reconnaissance d'un préjudice nécessaire par la Cour de cassation : Soc, 27 septembre 2023, n° 21-24.782.

En cinquième et dernier lieu, **le devoir de cohérence jurisprudentiel ne justifie pas de réserver au travailleur de nuit**, qui fait l'objet d'une disposition générique de la directive 2003/88, **un régime de responsabilité plus favorable que d'autres catégories de travailleurs aussi fragiles** telles que les femmes enceintes, qui se sont vu refuser la facilité probatoire du préjudice nécessaire⁴² alors qu'elles bénéficient de dispositions spécifiques en droit de l'Union⁴³, ou bien encore les travailleurs handicapés classés en invalidité de deuxième catégorie⁴⁴.

Ces différents éléments révèlent que **le manquement de l'employeur à son obligation de suivi médical renforcé du travailleur de nuit ne répond pas aux critères de reconnaissance d'un préjudice nécessaire** tels qu'ils ressortent de la jurisprudence la plus récente de la Cour de cassation, ce que la CJUE a en outre jugé comme étant conforme au droit de l'Union dans l'arrêt rendu dans le cadre de la présente instance.

2.2. En l'espèce, la cour d'appel a indiqué *"(..) rejet[er] également la demande de dommages et intérêts pour la violation du suivi médical renforcé, le salarié n'établissant pas la réalité et la consistance de son préjudice"*.

Ce faisant, elle a fait une juste application des dispositions de l'article 9, 1, a), de la directive 2003/88 du 4 novembre 2003, des articles L. 3122-1 et L. 3122-11 du code du travail, qui requièrent du salarié victime, pour qu'il soit indemnisé, la démonstration du préjudice subi du fait d'une abstention fautive de l'employeur.

Aucune violation de ces textes n'étant établie, il conviendra de **rejeter le troisième moyen** du pourvoi.

PROPOSITION

- Rejet du premier moyen ;
- cassation sur la première branche du second moyen ;

⁴² Soc, 4 septembre 2024, n° 22-16.129, précité.

⁴³ Directive n° 92/85 du 19 octobre 1992, article 7 : *"1. Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que les travailleuses au sens de l'article 2 ne soient pas tenues d'accomplir un travail de nuit pendant leur grossesse et au cours d'une période consécutive à l'accouchement, qui sera déterminée par l'autorité nationale compétente pour la sécurité et la santé, sous réserve de la présentation, selon les modalités déterminées par les États membres, d'un certificat médical qui en atteste la nécessité du point de vue de la sécurité ou de la santé de la travailleuse concernée.*

2. Les mesures visées au paragraphe 1 doivent comporter la possibilité, conformément aux législations et/ou pratiques nationales:

*a) d'un transfert à un travail de jour
ou*

b) d'une dispense de travail ou d'une prolongation du congé de maternité, lorsqu'un tel transfert n'est pas techniquement et/ou objectivement possible ou ne peut être raisonnablement exigé pour des motifs dûment justifiés".

⁴⁴ Soc, 4 septembre 2024, n° 22-23.648, précité.

- rejet de la seconde branche du deuxième moyen ;
- rejet du troisième moyen ;
- rejet non spécialement motivé des quatrième et cinquième moyens.