



RAPPORT DE Mme VALÉRY, CONSEILLÈRE RÉFÉRENDAIRE

Arrêt n° 806 du 4 septembre 2024 (B) – Chambre sociale

Pourvoi n° 22-23.648

Décision attaquée : Cour d'appel de Paris du 7 septembre 2022

**Mme [F]
C/
la société ICADE**

Proposition de rejet non spécialement motivé des premier, deuxième et quatrième moyen

1 - Rappel des faits et de la procédure

Mme épouse [T] a été engagée le 1^{er} juin 1981 en qualité de gardienne d'immeuble par la Coopérative de gestion immobilière du Val de Marne ; son contrat de travail a par la suite été transféré à la société Icade, filiale immobilière de la Caisse des dépôts et consignations.

Mme [T] bénéficiait d'un logement mis à sa disposition par l'employeur, moyennant une contribution prélevée chaque mois sur son salaire, d'un montant en dernier lieu de 262,16 euros.

La salariée a été victime d'un accident du travail le 21 octobre 2002, à la suite duquel elle a été arrêtée. Elle n'a, depuis lors, jamais repris son activité professionnelle.

Mme [R] a été déclarée inapte à son poste par avis du médecin du travail du 7 mars 2014, et licenciée pour inaptitude et impossibilité de reclassement le 26 mai 2014.

Le conseil de prud'hommes de Créteil, par jugement du 3 septembre 2019, a dit le licenciement sans cause réelle et sérieuse et condamné l'employeur à payer à la salariée des sommes au titre de la rupture du contrat, de dommages-intérêts pour « manquement à l'obligation de faire », et de remboursement de loyers indûment perçus.

Par arrêt du 7 septembre 2022, la cour d'appel de Paris a débouté la salariée de ses demandes au titre du licenciement sans cause réelle et sérieuse, de remboursement de loyers, de dommages-intérêts pour non-respect de l'obligation de convoquer la salariée à la suite de sa déclaration d'invalidité.

Déclaration de pourvoi par la salariée le 30 novembre 2022.

Mémoire ampliatif produit le 9 février 2023 (demande article 700 cpc : 3.500 €).

Mémoire en défense produit le 9 novembre 2023 (pas de demande article 700 cpc).

2 - Analyse succincte des moyens

2.1 - PREMIER MOYEN, PROPOSITION DE REJET NON SPECIALEMENT MOTIVE

La salariée fait grief à l'arrêt de dire son licenciement sans cause réelle et sérieuse et de la débouter de sa demande de dommages et intérêts à ce titre, alors :

Première branche

1°/ que la consultation des délégués du personnel n'est régulière que si l'employeur leur a fourni les informations nécessaires pour leur permettre de donner un avis en connaissance de cause, notamment sur les recherches de reclassement ; que Mme [T], qui s'est vue proposer une offre de reclassement le jour même de l'avis des délégués du personnel, le 16 avril 2014, a soutenu que leur consultation était irrégulière dès lors que les délégués du personnels n'avaient pas suffisamment été informés par la société, notamment de ses recherches de reclassement ; que pour juger que cette consultation était régulière, la cour d'appel s'est contentée de relever que le procès-verbal de consultation des délégués du personnel du 16 avril 2014 révèle qu'ils avaient connaissance de l'avis d'inaptitude particulièrement explicite en ce qu'il énonce qu'aucune activité professionnelle ne pouvait plus être envisagée, et que la direction leur a fait part de l'impossibilité de reclasser l'intéressée ; qu'en statuant ainsi sans rechercher, comme cela lui était demandé, si la société avait fourni aux délégués du personnel les informations nécessaires sur ses recherches de reclassement, dont la proposition de reclassement qu'elle a adressée le même jour à Mme [T], la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L.1226-10 dans sa version alors en vigueur ;

Réponse

L'employeur est tenu de fournir aux délégués du personnel toutes les informations nécessaires quant au reclassement du salarié, pour leur permettre de fournir un avis en toute connaissance de cause ; à défaut, la consultation des délégués du personnel est irrégulière et justifie la condamnation de l'employeur au paiement de l'indemnité prévue par l'article L. 1226-15 du code du travail (Soc. 13 juillet 2004, n° 02-41.046, Bull. n° 209 ; Soc. 26 janvier 2011, n° 09-72.284).

L'employeur n'a pas l'obligation de leur adresser des éléments d'information lors de la convocation (Soc., 22 mai 2019, pourvoi n° 18-13.390).

Les juges du fond apprécient souverainement si la consultation des délégués du personnel a eu lieu (Soc., 3 juin 2009, n° 07-44.293 ; Soc., 11 juillet 2012, n° 11-17.584 ; Soc., 10 décembre 2014, n° 13-17.626) et si ces derniers ont disposé d'éléments suffisants pour donner un avis en toute connaissance de cause (Soc., 11 décembre 2013, n° 12-23.093 ; Soc., 19 mars 2014, n° 12-29.284 ; Soc., 28 septembre 2022, n° 21-13.566).

En l'espèce, le moyen n'est pas fondé.

La salariée, dans ses conclusions (p.40), observait qu'aucune information n'avait été communiquée aux délégués du personnel dans leur convocation à la réunion du 16 avril 2014 s'étant tenue le jour même où une proposition de reclassement lui était faite, et que le procès-verbal de réunion ne faisait pas état de certains éléments notamment la qualification, l'ancienneté et la reconnaissance d'invalidité de la salariée, de sorte que l'employeur ne justifiait pas avoir délivré une information suffisante aux délégués du personnel.

Le moyen ne tend qu'à contester l'appréciation souveraine par la cour d'appel sur la suffisance des éléments d'information communiqués par l'employeur aux délégués du personnel, la cour d'appel n'ayant pas à procéder à une recherche inopérante s'agissant des éléments fournis par l'employeur en amont de la réunion.

Deuxième branche

2°/ que les juges du fond ne sauraient dénaturer les pièces versées aux débats par les parties ; que dans ses conclusions d'appel, Mme [T] a fait valoir que tous les délégués du personnel n'avaient pas été consultés, que seuls sept sur dix l'avaient été ; que pour juger que les délégués du personnel ont été régulièrement convoqués et consultés, la cour d'appel a affirmé que « Le procès-verbal de consultation des délégués du personnel du 16 avril 2014 révèle que les sept délégués du personnel titulaires étaient présents, outre un suppléant (...) » ; qu'en statuant ainsi alors que le « Procès-verbal de consultation des délégués du personnel » du 16 avril 2014 fait état de neuf délégués du personnels et de sept présents, dont six titulaires sur les sept et un suppléant, la cour d'appel a méconnu l'interdiction faite au juge de dénaturer les éléments de la cause.

Réponse

Le code du travail ne prévoit aucun formalisme particulier pour la consultation des délégués du personnel. Il n'est notamment pas nécessaire qu'elle donne lieu à une réunion collective (Soc., 29 avril 2003, n° 00-46.477, Bull. n° 144). Elle peut se faire par téléphone (Soc., 30 septembre 2020, n° 19-13.122).

L'employeur doit cependant consulter tous les délégués du personnel (Soc., 3 juillet 1990, n° 87-41.946). La consultation est régulière lorsque l'employeur :

- consulte le délégué titulaire, dans une entreprise qui comprend un délégué titulaire et un délégué suppléant (Soc., 18 février 2015, n° 13-24.201) ;
- consulte trois délégués titulaires et un délégué suppléant, dans une entreprise qui comprend quatre délégués du personnel titulaires et quatre délégués du personnel suppléants (Soc., 29 avril 2003, n° 00-46.477, Bull. n° 144).

« *Dénaturer un document, c'est lui donner un sens différent de son sens évident : cela consiste (...) à le lire autrement qu'il est écrit. Toute dénaturation procède donc d'une erreur de lecture plus ou moins grossière* » (Droit et pratique de la cassation, Ed. Lexisnexis).

En l'espèce, dans ses conclusions (p.41), la salariée, pour dire que le licenciement avait été prononcé en méconnaissance des dispositions prévues par l'article L. 1226-10 du code du travail, relevait « qu'outre l'absence de justification d'une convocation de tous les délégués du personnel à la réunion destinée à recueillir leur avis, la société Icade ne justifie pas d'une information suffisante, relative à ses recherches de reclassement, pour permettre aux 7 délégués présents sur les 10 qui devaient être convoqués, de donner un avis en connaissance de cause ». Mme [R] procédait sur ce dernier point par allégation, et ne proposait aucune analyse des signatures figurant sur le procès-verbal, et ne donnait aucun détail sur l'identité des délégués du personnel qui devaient être consultés, qu'ils soient titulaires ou suppléants, et ne se prévalait spécifiquement d'aucune irrégularité résultant de l'absence de certains délégués du personnel à la réunion.

Le procès-verbal de la réunion, dactylographié, mentionne l'identité de neuf délégués du personnel. Sept signatures apparaissent sur ce document. Le moyen manque donc en fait en ce qu'il soutient que « *le procès-verbal fait état de neuf délégués du personnel et de sept présents, dont six titulaires sur les sept et un suppléant* : le procès-verbal ne précise pas si les délégués du personnel sont titulaires ou suppléants, et ne mentionne pas expressément le nombre de présents. Il en résulte de plus que la cour d'appel, pour dire que « *le procès-verbal de consultation des délégués du personnel révèle que les sept délégués du personnel titulaires étaient présents, outre un suppléant* », a nécessairement procédé à une interprétation de l'ensemble des éléments de preuve qui lui étaient produites, dont la convocation à la réunion et le procès-verbal, exclusive de dénaturation.

Le moyen ne tend qu'à contester l'appréciation souveraine par la cour d'appel des éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis, appréciation à laquelle elle a procédé en l'état des conclusions qui lui étaient présentées.

2.2 - DEUXIEME MOYEN, PROPOSITION DE REJET NON SPECIALEMENT MOTIVE

La salariée fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande de remboursement de la « retenue logement » qui a été opérée pendant la période de suspension de son contrat de travail pour accident du travail, et donc infirmé le jugement qui avait condamné la société Icade à lui payer la somme de 21 423,88 euros à ce titre, alors que *l'accord collectif applicable, du 4 décembre 1986, dispose qu'« une retenue forfaitaire représentative de l'avantage en nature est faite sur le salaire global des salariés logés, à raison de 22 francs par mois par m2 habitable » ; que pour débouter Mme [T] de sa demande de remboursement de la retenue forfaitaire opérée pendant que son contrat était suspendu suite à son accident du travail de 2002 jusqu'à septembre 2010, la cour d'appel a affirmé que la contrepartie financière du logement étant indépendante de la prestation de la salariée, la suspension du contrat n'a pas d'influence sur l'obligation de la gardienne de payer sa dette et que c'est donc à bon droit que l'employeur a retenu sur le salaire les sommes forfaitaires correspondant à l'avantage en nature ; qu'en statuant ainsi, sans distinguer selon le montant du salaire qui était maintenu au bénéfice de Mme [T] pendant la suspension de son contrat de travail consécutive à son accident du travail, la cour d'appel a violé l'accord collectif du 4 décembre 1986, ensemble l'article 1103 du code civil (ancien article 1134 du même code).*

Réponse

Le moyen est irrecevable.

L'accord collectif SCIC (Société Centrale immobilière de la Caisse des dépôts et consignation) du 4 décembre 1986 prévoit, en contrepartie de la mise à disposition d'un logement de fonction au salarié, une retenue forfaitaire sur salaire, représentative de l'avantage en nature.

Madame [R] réclamait devant la cour d'appel (conclusions p.17 et s.) la condamnation de l'employeur à lui payer une somme de 21.423,88 euros correspondant à un rappel de contribution sur loyers qu'elle aurait indûment payée à l'employeur d'octobre 2002 à décembre 2010, au motif que ce paiement ne pouvait lui être réclamé pendant la suspension de son contrat de travail. Elle se prévalait de la convention collective des personnels des sociétés anonymes et fondations d'HLM (p.18, §3) ou de la convention collective des gardiens, concierges et employés d'immeubles (p.17, p.18 §5), de l'article « L. 771-3 du code du travail » (article antérieur à la recodification, correspondant à l'actuel article L. 7212-1), et d'un arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation du 26 janvier 2011.

L'employeur précisait qu'aucune disposition ni jurisprudence ne dispensait la salariée du paiement de cette contribution pendant son arrêt de travail.

La cour d'appel a constaté que les sommes dont la salariée sollicitait la restitution en les qualifiant improprement de « loyers » correspondaient à la retenue forfaitaire prévue par l'accord SCIC du 4 décembre 1986, et que cette contrepartie était indépendante de la prestation de travail de la salariée, la suspension du contrat n'ayant pas d'influence sur l'obligation de la gardienne de payer sa dette.

La salariée, dans ses conclusions devant la cour d'appel, n'a à aucun moment soutenu que, comme le soutient le mémoire ampliatif, la retenue forfaitaire ne pourrait être maintenue pendant la suspension du contrat que pour autant que le montant du salaire ait lui-même été intégralement maintenu, et que la cour d'appel devait donc tenir compte du montant du salaire maintenu pendant la suspension du contrat, pour statuer sur la demande de remboursement de la contribution au logement.

Le moyen est nouveau et mélangé de fait et de droit.

3°/ TROISIEME MOYEN, SUR LEQUEL IL SERA STATUE AU FOND

La salariée fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande en paiement de dommages et intérêts pour non-respect par son employeur de son obligation de la soumettre à un examen par le médecin du travail à la suite de sa déclaration d'invalidité, alors que *le seul manquement grave de l'employeur à ses obligations légales essentielles en matière de santé et sécurité du travail crée un préjudice au salarié, en particulier lorsque celui-ci a été victime d'un accident du travail ; que Mme [T] a fait valoir, sans être contestée, qu'à partir du moment où il a eu connaissance de son classement en invalidité 2ème catégorie, son employeur a attendu de nombreuses années, en violation de ses obligations légales, pour la faire convoquer devant le médecin du travail ; que pour débouter Mme [T] de ses demandes de dommages et intérêts, la cour d'appel s'est contentée d'affirmer qu'elle ne justifie d'aucun préjudice né du retard dans la constatation de son inaptitude et du licenciement subséquent ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les articles L.1226-10, R.4624-22, R.4624-23 et R.4624-31, outre L. 4121-1 du code du travail, dans sa version alors en vigueur, tel qu'ils doivent être interprétés à la lumière des articles 6§1 et 14§2 de la directive 89/391 du Conseil du 12 juin 1989, concernant la mise en oeuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail, en lien avec l'article 31§1 de la Charte*

des droits fondamentaux de l'Union Européenne, ainsi que l'article 11 du Préambule de la Constitution de 1946 et l'article 4§2 c de la Convention n° 187 de l'OIT sur le cadre promotionnel pour la sécurité et la santé au travail que la France a ratifiée.

4°/ QUATRIEME MOYEN, PROPOSITION DE REJET NON SPECIALEMENT MOTIVE

La salariée fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande en paiement de dommages et intérêts pour non-respect des dispositions de la convention collective prévoyant le maintien de son salaire pendant une période de suspension de son contrat de travail, alors :

1°/ que l'action en paiement du salaire se prescrit par trois ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits permettant de l'exercer et la saisine du conseil de prud'homme interrompt la prescription ; que pour débouter Mme [T] de sa demande de dommages et intérêts au motif qu'il s'agissait d'une demande de rappel de salaire prescrite et donc de contourner la prescription, la cour d'appel a affirmé que dès la saisine du conseil de prud'hommes le 5 septembre 2013, la salariée aurait dû avoir connaissance du non-respect du maintien du salaire prétendu, puisqu'il couvre les 180 jours qui ont suivi l'arrêt de travail du 22 octobre 2002 ; qu'en se fondant ainsi sur la date de saisine du conseil de prud'hommes, laquelle interrompt le délai de prescription, la cour d'appel qui a elle-même admis que la demande de Mme [T] n'était pas prescrite et n'a pas recherché le point de départ du délai, a privé sa décision de base légale au regard des articles L.3245-1 du code du travail et 2224 du code civil ;

2°/ que l'action en paiement du salaire se prescrit par trois ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits permettant de l'exercer, ce qui correspond à la date à laquelle la créance est devenue exigible, à moins que la créance, même périodique, dépende d'éléments qui ne sont pas connus du créancier, en particulier lorsque ces éléments résultent de déclarations que le débiteur est tenu de faire ; que dans ses conclusions d'appel, Mme [T] a précisé que les allocations complémentaires aux indemnités journalières destinées à maintenir en partie son salaire lui étaient versées par l'IPSEC Prévoyance ; que pour débouter Mme [T] de sa demande, la cour d'appel a affirmé que dès la saisine du conseil de prud'hommes le 5 septembre 2013, la salariée aurait dû avoir connaissance du non-respect du maintien du salaire prétendu, puisqu'il couvre les 180 jours qui ont suivi l'arrêt de travail du 22 octobre 2002 ; qu'en statuant ainsi, sans rechercher, comme elle y était pourtant invitée, si la créance de Mme [T] ne dépendait pas de déclarations que son employeur devait effectuer à l'organisme de prévoyance et donc d'éléments qu'elle ignorait la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L.3245-1 du code du travail ;

3°/ qu'une demande de dommages-intérêts ne peut être rejetée au motif qu'elle dérive d'une demande de rappel de salaire prescrite lorsque le non-paiement reproché à l'employeur a entraîné une minoration de sa pension de vieillesse, ce qui constitue un préjudice spécifique distinct de la demande en paiement des salaires ; que dans ses écritures, Mme [T] a fait valoir que le non maintien de son salaire d'activité pendant les périodes de suspension visées par la convention collective l'avait amenée à contester le montant de sa pension de vieillesse liquidée au titre de l'inaptitude ; que pour rejeter la demande de dommages et intérêts de Mme [T], la cour d'appel s'est contentée d'affirmer que sous couvert de paiement en dommages et intérêts, la salariée cherche à contourner la prescription qui fait échec à une demande en paiement de salaires ; qu'en statuant ainsi, sans rechercher, comme elle y était invitée, si Mme [T] n'avait pas subi un préjudice distinct consécutif à la minoration du montant de sa pension de retraite, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L 3245-1 du Code du travail, ensemble l'article 2224 du Code civil.

Réponse

La salariée sollicitait devant la cour d'appel (conclusions p.29) la condamnation de l'employeur à lui payer la somme de 30.000 euros de dommages-intérêts pour « manquement à l'obligation de faire », au motif notamment que l'employeur n'avait pas respecté, à compter de son arrêt de travail en octobre 2002, son obligation de maintien du salaire prévue par la convention collective des gardiens, concierges et employés d'immeuble. Elle ne se proposait pas de démontrer l'absence de prescription des salaires éventuellement dus.

L'employeur, en réponse (conclusions p.12) observait que cette demande ne tendait qu'à contourner la prescription de la demande de rappel de salaire, et que par ailleurs les dispositions fondant la demande dataient de 2009 et n'étaient donc pas applicables au moment des faits.

La première branche manque en fait en ce que la cour d'appel n'a pas « admis que la demande de la salariée n'était pas prescrite » comme le soutient le moyen, et n'a pas non plus, comme le soutient le mémoire ampliatif, fixé le point de départ de la prescription au jour de la saisine de la juridiction. La cour d'appel a au contraire, après avoir rappelé que le point de départ du délai de prescription se situe à la date à laquelle celle-ci a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer, fait ressortir qu'à la date de la saisine du conseil de prud'hommes en septembre 2013, la salariée avait connaissance depuis plus de dix ans des faits lui permettant d'exercer ses droits, de sorte qu'une éventuelle demande de rappel de salaire, compte-tenu des règles de prescription rappelées par la cour d'appel, était largement prescrite.

La deuxième branche du moyen est irrecevable comme nouvelle et contraire à la position développée devant les juges du fond, en ce que si la salariée a effectivement indiqué en page 30 de ses conclusions, qu'elle avait perçu une pension d'invalidité servie par l'organisme de prévoyance IPSEC, elle n'en a tiré aucune conséquence en terme de prescription (soutenant d'ailleurs elle-même qu'une éventuelle prescription ne pouvait lui être opposée puisqu'elle présentait une demande de dommages et intérêts pour violation d'une obligation de faire). Au surplus, le moyen n'est pas fondé, la cour d'appel n'ayant pas à procéder à une recherche qui ne lui était pas demandée.

La troisième branche du moyen est irrecevable, en ce que la salariée, qui se voyait opposer par l'employeur le fait que sa demande de dommages-intérêts ne visait qu'à contourner la prescription d'une demande de rappel de salaire, ne s'est pas prévalu de l'existence d'un préjudice distinct consécutif à la minoration du montant de sa pension de retraite. Au surplus, le moyen n'est pas fondé, la cour d'appel n'ayant pas à procéder à une recherche qui ne lui était pas demandée.

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

Existence nécessaire d'un préjudice en cas de manquement de l'employeur à son obligation d'organiser un examen médical.

NB : la chambre est saisie d'un pourvoi posant une question similaire (M2216129)

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

En l'espèce, dans ses conclusions devant la cour d'appel (p.32), la salariée sollicitait la condamnation de l'employeur à lui payer la somme de 30.000 euros de dommages-intérêts pour « manquement à l'obligation de faire », au motif notamment que l'employeur, informé en 2008 du placement de la salariée en invalidité 2^{ème} catégorie, avait attendu le 3 février 2014 pour lui délivrer une convocation à une visite médicale devant le médecin du travail.

La cour d'appel a débouté la salariée de sa demande de dommages-intérêts, au motif qu'elle ne justifiait d'aucun préjudice né du retard dans la constatation de son inaptitude.

4.1- SUR L'OBLIGATION DE L'EMPLOYEUR DE SOUMETTRE LE SALARIE A UN EXAMEN MEDICAL

La chambre sociale juge, depuis un arrêt du 25 janvier 2011 publié au rapport annuel de la Cour, que *« dès lors que le salarié informe son employeur de son classement en invalidité deuxième catégorie sans manifester la volonté de ne pas reprendre le travail, il appartient à celui-ci de prendre l'initiative de faire procéder à une visite de reprise laquelle met fin à la suspension du contrat de travail. »*

Soc., 25 janvier 2011, pourvoi n° 09-42.766, Bull. 2011, V, n° 30

Doit être approuvé l'arrêt qui, après avoir relevé que le salarié avait demandé à son employeur de l'informer des perspectives qu'il envisageait au mieux de ses intérêts à la suite de sa mise en invalidité deuxième catégorie, a constaté que celui-ci s'était borné à l'inviter à prendre rendez-vous auprès de la médecine du travail sans organiser lui-même les visites de reprise auprès du médecin du travail et a décidé que le retard dans l'organisation de ces visites était imputable à l'employeur.

Cette jurisprudence est désormais constante (Soc., 15 février 2011, n° 09-43.172, Bull. 2011, V, n° 47 ; Soc., 1er février 2012, n°10-20.732 ; Soc., 5 décembre 2012, n° 10-24.219, 10-24.204, Bull. 2012, V, n° 321 ; Soc., 23 janvier 2013, n° 11-18.067 ; Soc., 30 avril 2014, n°12-28.827 ; Soc., 17 mai 2016, n° 14-23.138 ; Soc., 27 avril 2017, n° 15-16.659 ; Soc., 22 novembre 2017, n° 16-21.440 ; Soc., 23 septembre 2020, n° 18-24.978 ; Soc., 23 septembre 2020, n° 18-26.481 ; Soc., 12 avril 2023, n° 21-24.301).

Cette règle prétorienne se fonde sur les dispositions du code du travail relatives à l'organisation de la visite de reprise, prévues aux articles R. 4624-22 et R. 4624-22, devenus R. 4624-31 et R. 4624-32 après la loi n°2016-1088 du 8 août 2016.

Dans le commentaire de l'arrêt du 25 janvier 2011 au rapport annuel de la Cour, la chambre sociale a rappelé que l'obligation pour l'employeur de faire passer une visite de reprise relève de son obligation de sécurité, qui était alors qualifiée d'obligation de sécurité de résultat.

La chambre sociale a en effet rendu sur ce point deux arrêts en 2006, publiés au rapport annuel :

Soc., 28 février 2006, pourvoi n° 05-41.555, Bull. 2006, V, n° 87

Il résulte de la combinaison des articles L. 230-2 I du code du travail, interprété à la lumière de la directive CEE n° 89/391 du 12 juin 1989, concernant la mise en oeuvre des mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail, L. 122-32-2 et R. 241-51 du même code, que l'employeur, tenu d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise, doit en assurer l'effectivité.

Il ne peut dès lors laisser un salarié reprendre son travail après une période d'absence d'au moins huit jours pour cause d'accident du travail sans le faire bénéficier lors de la reprise du travail, ou au plus tard dans les huit jours de celle-ci, d'un examen par le médecin du travail destiné à apprécier son aptitude à

reprendre son ancien emploi, la nécessité d'une adaptation des conditions de travail ou d'une réadaptation ou éventuellement de l'une et de l'autre de ces mesures. A défaut, l'employeur ne peut résilier le contrat de travail à durée indéterminée du salarié, dont le droit à la sécurité dans le travail a ainsi été méconnu, que s'il justifie soit d'une faute grave de l'intéressé, soit de l'impossibilité où il se trouve, pour un motif non lié à l'accident, de maintenir ledit contrat.

Soc., 13 décembre 2006, pourvoi n° 05-44.580, Bull. 2006, V, n° 373

Il résulte de l'article L. 230-2 du code du travail, interprété à la lumière de la Directive CEE n° 89/391 du 12 juin 1989, concernant la mise en oeuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail ainsi que de l'article R. 241-51 du code du travail, que l'employeur, tenu d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise, doit en assurer l'effectivité ; qu'il ne peut dès lors laisser un salarié reprendre son travail après une période d'absence d'au moins huit jours pour cause d'accident du travail sans le faire bénéficier lors de la reprise du travail, ou au plus tard dans les huit jours de celle-ci, d'un examen par le médecin du travail destiné à apprécier son aptitude à reprendre son ancien emploi, la nécessité d'une adaptation des conditions de travail ou d'une réadaptation ou éventuellement de l'une ou de l'autre de ces mesures et que le non-respect par l'employeur de ses obligations relatives à la visite médicale de reprise cause nécessairement au salarié un préjudice.

C'est à bon droit qu'une cour d'appel, qui a fait ressortir que le salarié avait repris son travail et continué à travailler au-delà des huit jours de la reprise sans passer la visite médicale prévue par les alinéas 1 à 3 de l'article R. 241-51 du code du travail, a condamné l'employeur à verser au salarié des dommages-intérêts en réparation du préjudice subi de ce fait.

Dans cette deuxième affaire, la chambre sociale a rejeté le pourvoi qui reprochait à la cour d'appel d'avoir considéré que le manquement de l'employeur à faire procéder à la visite de reprise avait nécessairement causé un préjudice au salarié.

Les arrêts étaient ainsi commentés au rapport annuel :

Il est ainsi clairement affirmé que, face au droit fondamental de tout travailleur à la protection de sa santé et de sa sécurité au travail, les obligations de l'employeur en la matière, qui est d'ordre public, sont de résultat. La lecture de l'article L. 230-2 I du code du travail, aux termes duquel « Le chef d'établissement prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs de l'établissement », issu de la transposition dans notre droit de l'article 5 de la Directive CE n° 89/391 du 12 juin 1989, démontre l'ampleur de ces obligations. L'arrêt marque aussi une nouvelle fois le souci de la chambre sociale de prendre en compte dans la construction de sa jurisprudence, à l'instar des juridictions européennes, l'exigence d'effectivité du droit (cf. déjà l'arrêt Samse du 17 décembre 2004, Bull., V, n°346, p. 310, rapport annuel 2004, p. 210 et 213), en l'inscrivant dans ce domaine sensible de la sécurité et la santé au travail. La finalité des textes organisant les modalités de la reprise du travail d'un salarié après un arrêt de travail d'une certaine durée en raison d'un accident du travail est de s'assurer, grâce à l'intervention du médecin du travail, que ce salarié est effectivement apte à la reprise à son poste de travail, et d'apprécier la nécessité d'une adaptation des conditions de travail ou d'une réadaptation du salarié, de façon à ne pas lui faire courir de risques inutiles pour sa sécurité et sa santé. Ces règles participent au droit fondamental à la santé et à la sécurité du salarié vis-à-vis duquel l'employeur est tenu d'une obligation de sécurité de résultat. Il lui incombe donc de veiller à ce qu'elles soient effectivement respectées.

L'arrêt du 13 décembre 2006 reprend la même doctrine quant à l'obligation de sécurité de résultat de l'employeur et à l'exigence d'en assurer l'effectivité pesant sur lui. Il complète toute fois l'arrêt du 28 février sur un point particulier en décidant que le salarié qui a repris son travail après un arrêt pour accident du travail sans visite médicale de reprise subit un préjudice que l'employeur doit réparer.

Ces arrêts ont toutefois été rendus à une époque où la chambre sociale admettait que certains manquements de l'employeur causaient nécessairement un préjudice au salarié que les juges devaient réparer, sans que l'intéressé ait à rapporter la preuve d'un préjudice personnellement et effectivement subi.

4.2- SUR LA THEORIE DU PREJUDICE NECESSAIRE

Abandon de la théorie

Cette théorie a été abandonnée par un arrêt de principe du 13 avril 2016, pour retenir 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, Bull. 2016, V, n° 72

Cette jurisprudence a été appliquée à de nombreux manquements de l'employeur :

- défaut de remise des documents de fin de contrat (**Soc., 14 septembre 2016, n° 15-21.794**),
- illicéité d'une clause de non concurrence (**Soc. 25 mai 2016, n° 14-20.578**),
- défaut d'information sur la convention collective applicable (**Soc. 17 mai 2016, n°14-21.872**),
- défaut d'information du droit individuel à la formation (**Soc. 26 janvier 2017, n°15-21.167**)
- défaut d'observation de la procédure de licenciement (**Soc, 30 juin 2016, n°15-16.066**).

La chambre a étendu cette solution au manquement de l'employeur à son obligation de soumettre le salarié à un examen médical :

Soc., 27 juin 2018, pourvoi n° 17-15.438

Sur le troisième moyen :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande indemnitaire au titre de l'absence de visite médicale d'embauche, alors, selon le moyen, qu'en déboutant le salarié de sa demande indemnitaire au titre de l'absence de visite médicale d'embauche, au motif qu'il ne justifiait pas du préjudice qui en serait résulté pour lui, sans s'expliquer, comme elle y était invitée, sur la qualité de travailleur de nuit du salarié, imposant une surveillance médicale renforcée, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des articles L. 3122-42 et R. 3122-18 et suivants du code du travail, dans leur rédaction applicable au litige ;

Mais attendu que l'existence d'un préjudice et l'évaluation de celui-ci relèvent du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond ; que la cour d'appel, ayant constaté que s'il n'était pas contesté par l'employeur que le salarié n'avait pas bénéficié d'une visite médicale d'embauche, ce dernier ne justifiait pas, toutefois, du préjudice qui en serait résulté pour lui ; que le moyen n'est pas fondé ;

Soc., 30 septembre 2020, pourvoi n° 19-15.922

7. La salariée fait grief à l'arrêt de la débouter de sa demande, alors :

« 1°/ que dès lors qu'un salarié informe son employeur de son classement en invalidité deuxième catégorie sans manifester la volonté de ne pas reprendre le travail, il incombe à ce dernier de prendre l'initiative de faire procéder à une visite de reprise, laquelle met fin à la suspension du contrat de travail ; que tout retard lui est imputable et donne droit pour le salarié à des dommages intérêts ; que, bien que constatant qu'informée du classement en invalidité 2ème catégorie de Mme [M] et de ce que son arrêt de travail prendrait fin le 30 juin 2012, l'employeur n'avait pas organisé de visite de reprise avant octobre 2015, la cour d'appel a débouté la salariée de sa demande de dommages-intérêts ; qu'en statuant de la sorte, elle a violé les articles L. 4121-1, R. 4624-22 et R. 4624-23 du code du travail dans leur version applicable au litige ;

(...)

Réponse de la Cour

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

9. La cour d'appel, qui a constaté que la salarié ne justifiait d'aucun préjudice, a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision.

Maintien de la notion dans un cadre restreint

La chambre sociale a conservé la notion de préjudice nécessaire dans un nombre très restreint d'hypothèses, notamment lorsque la réparation du préjudice est prévue par une disposition légale, qu'elle soit propre au droit du travail ou de droit commun :

Soc., 13 septembre 2017, n° 16-13.578, Bull. n° 136

Il résulte de l'article L. 1235-5 du code du travail que la perte injustifiée de son emploi par le salarié lui cause un préjudice dont il appartient au juge d'apprécier l'étendue.

Soc., 12 novembre 2020, 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.

Dans d'autres hypothèses, la chambre sociale a retenu l'existence d'un préjudice nécessaire en interprétant une disposition de droit interne, à la lumière d'une directive européenne :

Soc., 17 octobre 2018, pourvoi n° 17-14.392, PB

Il résulte de l'application combinée de l'article L. 1235-15 du code du travail, de l'alinéa 8 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, de l'article 27 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, de l'article 1382, devenu 1240, du code civil et de l'article 8, § 1, de la directive 2002/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne que l'employeur qui met en oeuvre une procédure de licenciement économique, alors qu'il n'a pas accompli, bien qu'il y soit légalement tenu, les diligences nécessaires à la mise en place d'institutions représentatives du personnel et sans qu'un procès-verbal de carence ait été établi, commet une faute qui cause un préjudice aux salariés, privés ainsi d'une possibilité de représentation et de défense de leurs intérêts.

Doit dès lors être cassé l'arrêt qui, pour débouter le salarié de sa demande en paiement de dommages-intérêts pour irrégularité de la procédure de licenciement pour motif économique, retient que la société reconnaît ne pas avoir rempli ses obligations au titre de l'article L. 1235-15 du code du travail mais que le salarié ne démontre pas la réalité d'un préjudice.

Soc., 26 janvier 2022, pourvoi n° 20-21.636, FS-B

4. Le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande en dommages-intérêts pour violation de la durée maximale du travail, alors « que le dépassement de la durée maximale de travail hebdomadaire cause nécessairement au salarié un préjudice qu'il appartient aux juges du fond de réparer, dans le respect des principes d'équivalence et d'effectivité, par l'octroi soit de temps de repos supplémentaire soit de dommages-intérêts ; qu'en considérant, après avoir constaté un dépassement de la durée maximale de travail hebdomadaire, que ce manquement n'avait été la source d'aucun préjudice pour le salarié, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé l'article 6 b) de la directive n° 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003, ensemble l'article L. 3125-35 du code du travail. »

Réponse de la Cour

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.

La chambre sociale a mené une réflexion dans le courant de l'année 2022 sur la notion de préjudice nécessaire, en vue de « conceptualiser sa jurisprudence » ¹.

L'allocation au salarié de dommages-intérêts en cas de manquement de l'employeur à l'une de ses obligations répond à deux objectifs :

- sanctionner le manquement et avoir un effet dissuasif, si l'on se place du point de vue de l'employeur ;
- réparer le préjudice, si l'on se place du point de vue du salarié.

Or, la Cour de justice de l'Union européenne rappelle que « s'il est vrai que l'article 189 alinéa 3 du traité CEE réserve aux États membres la liberté du choix des voies et moyens destinés à assurer la mise en oeuvre de la directive, cette liberté laisse cependant entière l'obligation, pour chacun des États destinataires, de prendre, dans le cadre de son ordre juridique national, toutes les mesures nécessaires en vue d'assurer le plein effet de la directive, conformément à l'objectif qu'elle poursuit. (...) »

Il convient de préciser que l'obligation des États membres, découlant d'une directive, d'atteindre le résultat prévu par celle-ci, ainsi que leur devoir en vertu de l'article 5 du traité de prendre toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution de cette obligation, s'imposent à toutes les autorités des États membres y compris, dans le cadre de leurs compétences, les autorités juridictionnelles ; qu'en appliquant le droit national, et notamment les dispositions d'une loi nationale spécialement introduite en vue d'exécuter une directive, la juridiction nationale est tenue d'interpréter son droit national à la lumière du texte et de la finalité de la directive pour atteindre (ce) résultat. » ²

En effet, lorsque le droit interne, pris en application d'une obligation européenne ou internationale ne prévoit pas de sanction spécifique d'un manquement de l'employeur, et que l'allocation de dommages-intérêts sur le fondement du droit commun de la responsabilité est l'unique sanction disponible, rejeter cette demande en raison de l'absence de preuve d'un préjudice revient à laisser sans sanction la violation de la norme européenne ou internationale considérée et à la priver 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* ³.

¹ Voir :

- le compte-rendu des rencontres de l'AFDT du 30 septembre 2022 dans la Semaine sociale Lamy, 10 octobre 2022, n°2016, « Vers une nouvelle jurisprudence sur le préjudice nécessaire ? »
- l'article du Doyen Huglo, « La Cour de cassation et la réparation en droit du travail », dans Droit social 2023, n°286

² CJUE, 10 avril 1984, *Von Colson et Kamann*, n°C-14/83, points 15 et 26.

³ Droit social 2023 n°286, précité.

Ce raisonnement était déjà à l'oeuvre, s'agissant des arrêts précités :

- **Soc., 13 septembre 2017, n° 16-13.578, Bull. n° 136** : si la chambre sociale a reconnu l'existence nécessaire d'un préjudice s'agissant de la perte injustifiée de l'emploi, c'est non seulement parce que les dispositions de l'article L. 1235-3 (et anciennement, L. 1235-5) prévoient l'indemnisation de ce préjudice, mais aussi parce que l'article 10 de la convention n° 158 de l'OIT impose aux États membres de prévoir dans cette hypothèse « le versement d'une indemnité adéquate ou toute autre forme de réparation considérée comme appropriée » ;

- **Soc., 26 janvier 2022, pourvoi n° 20-21.636, FS-B** : l'article 6 de la directive n°2008/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 imposent aux États membres de limiter la durée hebdomadaire du travail au moyen de dispositions législatives, réglementaires ou administratives ou de conventions collectives ou d'accords conclus entre partenaires sociaux (la durée moyenne de travail pour chaque période de sept jours ne pouvant excéder quarante-huit heures, y compris les heures supplémentaires).

Cependant, la chambre sociale a circonscrit la reconnaissance d'un préjudice nécessaire aux hypothèses où la norme de droit européen ou international dont il convient d'assurer l'effectivité est d'effet direct en droit interne, c'est-à-dire lorsque la disposition européenne ou internationale est *suffisamment claire, précise et inconditionnelle pour que l'on puisse identifier qu'elle crée des droits subjectifs au profit des particuliers dont ils peuvent se prévaloir devant le juge pour demander la réparation du préjudice causé par leur violation*.⁴

La chambre sociale a par ailleurs posé pour principe que « *sous réserve des cas où est en cause un traité international pour lequel la Cour de justice de l'Union européenne dispose d'une compétence exclusive pour déterminer s'il est d'effet direct, les stipulations d'un traité international, régulièrement introduit dans l'ordre juridique interne conformément à l'article 55 de la Constitution, sont d'effet direct dès lors qu'elles créent des droits dont les particuliers peuvent se prévaloir et que, eu égard à l'intention exprimée des parties et à l'économie générale du traité invoqué, ainsi qu'à son contenu et à ses termes, elles n'ont pas pour objet exclusif de régir les relations entre Etats et ne requièrent l'intervention d'aucun acte complémentaire pour produire des effets à l'égard des particuliers.* » **Soc., 11 mai 2022, pourvoi n° 21-15.247, FP-B.**

4.3 - LE SUIVI MEDICAL DU SALARIE

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

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

2. *Les mesures visées au paragraphe 1 sont telles que chaque travailleur doit pouvoir faire l'objet, s'il le souhaite, d'une surveillance de santé à intervalles réguliers.*

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

⁴ Droit social 2023 n°286, précité

L'abandon par la chambre sociale de la théorie du préjudice nécessaire en matière de suivi médical du salarié s'explique par l'absence d'effet direct de ces dispositions, insuffisamment précises et inconditionnelles, qui en renvoyant expressément « aux législations et/ou pratiques nationales » supposent nécessairement l'adoption d'actes complémentaires⁵.

Le salarié affecté à un travail de nuit bénéficie d'un suivi médical spécifique, prévu par les articles L. 3122-11, L. 4624-1 alinéa 7, R. 4624-18 du code du travail. Ce régime particulier est imposé par l'article 9 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 (obligation des États membres de prendre les mesures nécessaires pour que les travailleurs de nuit bénéficient d'une évaluation gratuite de leur santé, préalablement à leur affectation et à intervalles réguliers par la suite).

La chambre a décidé de renvoyer une question préjudicielle à la Cour de l'Union :

Soc., 7 juin 2023, pourvoi n° 21-23.557, FS-B

Sommaire : Il y a lieu de surseoir à statuer et de saisir la Cour de justice de l'Union européenne des questions suivantes :

- L'article 9, § 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 remplit-il les conditions pour produire un effet direct et être invoqué par un travailleur dans un litige le concernant ?

- L'article 9, § 1, sous a), de la directive 2003/88/CE doit-il être interprété en ce sens qu'il s'oppose à des législations ou à des pratiques nationales en vertu desquelles, en cas de manquement aux dispositions adoptées pour mettre en oeuvre les mesures nécessaires à l'évaluation gratuite de la santé du travailleur, le droit à réparation de ce dernier est subordonné à la preuve du préjudice qui aurait résulté de ce manquement ?

4.4 - LA PROPOSITION DU MEMOIRE AMPLIATIF

Le pourvoi s'appuie sur les articles relatives à l'organisation de la visite de reprise, qu'il rattache à l'obligation de sécurité de l'employeur prévue par L. 4121-1 du code du travail, en soutenant que ces dispositions doivent être interprétés à la lumière des articles 6§1 et 14§2 de la directive 89/391 du Conseil du 12 juin 1989, concernant la mise en oeuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail, en lien avec l'article 31§1 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne, ainsi que l'article 11 du Préambule de la Constitution de 1946 et l'article 4§2 c de la Convention n° 187 de l'OIT sur le cadre promotionnel pour la sécurité et la santé au travail que la France a ratifiée.

L'article 6.1 de la directive 89/391/CE du 12 juin 1989 concernant la mise en oeuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail dispose :

Dans le cadre de ses responsabilités, l'employeur prend les mesures nécessaires pour la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs, y compris les activités de prévention des risques professionnels, d'information et de formation ainsi que la mise en place d'une organisation et de moyens nécessaires.

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

⁵ Semaine sociale Lamy, 10 octobre 2022, n°2016 ; Droit social 2023, n°286 / précités

L'article 31.1 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dispose que *tout travailleur a droit à des conditions de travail qui respectent sa santé, sa sécurité et sa dignité.*

L'article 4 §2 c de la Convention n° 187 de l'OIT sur le cadre promotionnel pour la sécurité et la santé au travail dispose :

Article 4

1. Tout Membre doit établir, maintenir, développer progressivement et réexaminer périodiquement un système national de sécurité et de santé au travail, en consultation avec les organisations d'employeurs et de travailleurs les plus représentatives.

2. Le système national de sécurité et de santé au travail doit inclure, entre autres:

(a) la législation, les accords collectifs le cas échéant, et tout autre instrument pertinent en matière de sécurité et de santé au travail;

(b) une autorité ou un organisme, ou des autorités ou des organismes, responsables aux fins de la sécurité et de la santé au travail, désignés conformément à la législation et à la pratique nationales;

(c) des mécanismes visant à assurer le respect de la législation nationale, y compris des systèmes d'inspection;

(d) des mesures pour promouvoir, au niveau de l'établissement, la coopération entre la direction, les travailleurs et leurs représentants, en tant qu'élément essentiel de prévention en milieu de travail.

Le mémoire ampliatif conteste la distinction que la chambre sociale envisagerait de faire, selon la restitution qui a été donnée de ses travaux sur la notion de préjudice nécessaire, entre le suivi médical « classique » des salariés, et le suivi médical des travailleurs de nuit. Il soutient que dès lors que la chambre sociale a reconnu l'existence d'un préjudice nécessaire en cas de violation des règles en matière de temps de travail au sens de la santé et de la sécurité des travailleurs, telles qu'elles résultent de la directive 2003/88 (à savoir durées maximales, temps de repos, congés annuel payés), « *ce sont donc toutes les obligations de l'employeur qui sont destinées à protéger le droit à la santé et à la sécurité des travailleurs en général, en application notamment de la directive 89/391 du 12 juin 1989, qui devraient être concernées* »⁶.

Il conteste par ailleurs la condition d'effet direct des dispositions internationales ou européennes que la chambre sociale envisage d'adopter pour reconnaître l'existence d'un préjudice nécessaire. Il soutient que le droit à la protection de la santé présentant un caractère fondamental notamment reconnu par l'article 31.1 de la Charte des droits fondamentaux et par l'article 11 du préambule de la Constitution de 1946, « le seul droit interne devrait suffire, indépendamment même du recours au droit de l'Union Européenne, à imposer le préjudice nécessaire (...) les manquements de l'employeur en la matière devraient nécessairement, et logiquement, causer un préjudice au salarié ».

⁶ Position soutenue par le professeur Véricel, « Vers le retour du préjudice nécessaire ? » Droit social 2022, p.647)