



RAPPORT DE M. FLORES, CONSEILLER

Arrêt n° 297 du 11 mars 2025 (FS-B) – Chambre sociale

Pourvoi n° 24-10.452

Décision attaquée : 15 novembre 2023 de la cour d'appel de Paris

M. [Z] [T]

C/

la société Intel Corporation

Avec une proposition de rejet non spécialement motivé des premier et troisième moyens en application de l'article 1014 du code de procédure civile.

1 - Rappel des faits et de la procédure

M. [T] a été engagé par la société Intel corporation en qualité d'ingénieur commercial, à compter du 25 octobre 2001.

Le salarié a fait l'objet d'un avertissement notifié le 12 mars 2019. Il a été licencié le 21 mai 2019.

Le 20 mai 2020, le salarié a saisi la juridiction prud'homale d'une demande en paiement de diverses sommes au titre de la rupture et de l'exécution du contrat de travail.

Par jugement du 31 août 2021, le conseil de prud'hommes de Paris a notamment condamné l'employeur au paiement de diverses sommes à titre de remboursement des frais professionnels et d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Par arrêt du 15 novembre 2023, la cour d'appel de Paris a infirmé le jugement en ce qu'il a condamné l'employeur au paiement de somme à titre de remboursement pour frais professionnels et d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et débouté le salarié de ses demandes.

Le salarié a formé un pourvoi en cassation le 15 janvier 2024. Le salarié a déposé son mémoire ampliatif le 14 mai 2024. Il contient une demande au titre de l'article 700 CPC d'un montant de 3 500 euros. Le mémoire en défense, a été déposé le 10 juillet 2024. Il contient une demande au titre de l'article 700 CPC d'un montant de 3 000 euros.

2 - Analyse succincte des moyens

2.1. - Premier moyen

M. [Z] [T] fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR infirmé le jugement en ce qu'il a dit son licenciement sans cause réelle et sérieuse, condamné la société Intel Corporation à lui régler la somme de 200.000 euros à titre d'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse et ordonné à la société Intel Corporation le remboursement à Pôle Emploi des indemnités qu'il a perçues et réévaluées à compter du jour où il a quitté les effectifs de la société, soit le 22 août 2019, jusqu'au jour du prononcé du jugement, soit le 31 août 2021, et ce, dans la limite de six mois, et de l'AVOIR débouté du surplus de ses demandes ;

1) ALORS QU'en présence d'un litige relatif à un licenciement disciplinaire, il appartient au juge de vérifier le caractère proportionné de la sanction choisie au regard de la faute reprochée ; que ne constitue pas une faute suffisamment sérieuse pour entraîner la rupture du contrat de travail, la seule absence de réactivité reprochée par un unique client à un salarié, dont l'excellence des résultats a chaque année, pendant dix-neuf ans, été saluée par l'employeur, y compris la dernière année de la relation contractuelle, au cours de laquelle il a notamment doublé ses objectifs fixés pour le client en cause (2CRSI) ; qu'en s'abstenant de rechercher si cette absence de réactivité reprochée par un unique client, à la supposer avérée, laquelle n'avait en tout état de cause eu aucune répercussion sur les bons résultats du salarié, était suffisamment sérieuse pour justifier le licenciement de celui-ci, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L.1232-1 du code du travail ;

2) ALORS QU'en application de la règle *non bis in idem*, les faits déjà sanctionnés ne peuvent donner lieu à une nouvelle sanction ; qu'en l'espèce, M. [T] faisait valoir dans ses conclusions d'appel (pp.14-15) que, comme le conseil de prud'hommes l'avait relevé (jugement p.9 §2), l'employeur avait épuisé son pouvoir disciplinaire à

l'égard des faits ayant motivé le licenciement et déjà sanctionnés par l'avertissement du 14 mars 2019, à savoir un défaut de réactivité de sa part aux demandes émanant de la société 2CRSI, peu important que ceux-ci aient été relatés à nouveau par la cliente dans un courriel postérieur à l'avertissement ; qu'en retenant que « les manquements reprochés à Monsieur [T] sont établis » et que « leur poursuite à la suite de l'avertissement et du plan de développement des performances justifiait son licenciement pour cause réelle et sérieuse », sans préciser quels auraient été les faits fautifs nouveaux qui seraient intervenus postérieurement à l'avertissement notifié à M. [T] le 14 mars 2019 et qui auraient permis de conclure à une persistance des manquements, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L.1232-1 du code du travail.

2.2. - Deuxième moyen

M. [T] fait grief à l'arrêt attaqué de l'AVOIR débouté du surplus de ses demandes ;

ALORS QUE lorsque l'employeur ne respecte pas les dispositions légales et les stipulations de l'accord collectif relatives au forfait en jours qui ont pour objet d'assurer la protection de la sécurité et de la santé du salarié et de son droit au repos, le salarié subit nécessairement un préjudice ; qu'en l'espèce, après avoir constaté que la société Intel Corporation n'établissait pas avoir respecté les dispositions de l'article 14 de l'accord national du 28 juillet 1998 sur l'organisation de travail dans la métallurgie, ainsi que des articles L. 3121-60, L. 3121-64 et L. 3121-65 du code du travail dans leur version applicable au litige dont il résulte que l'employeur doit s'assurer que la charge de travail du salarié est raisonnable et permet une bonne répartition dans le temps de son travail, d'établir les modalités de son droit à la déconnexion et d'organiser chaque année des entretiens spécifiques portant sur l'exécution de cette convention, la cour d'appel a cependant débouté M. [T] de sa demande de dommages-intérêts pour inobservation des dispositions relatives à l'exécution des conventions de forfait en jour au motif que « M. [T], qui ne prouve, ni même n'allègue, avoir accompli des heures supplémentaires ou encore avoir souffert d'une surcharge de travail ou encore d'une mauvaise répartition de ses horaires de travail, ne rapporte pas la preuve du préjudice que lui auraient causé les manquements de l'employeur » ; qu'en statuant ainsi quand l'absence de respect par l'employeur des dispositions légales et des dispositions de l'accord collectif qui avaient pour objet d'assurer la protection de la sécurité et de la santé du salarié et de son droit au repos, avaient nécessairement causé à ce dernier un préjudice qu'elle devait réparer, la cour d'appel a violé l'article 14 de l'accord national du 28 juillet 1998 sur l'organisation de travail dans la métallurgie, les articles L. 3121-60, L. 3121-64 et L. 3121-65 du code du travail dans leur version applicable au litige interprétés à la lumière des articles 17, § 1, et 19 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 et de l'article 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, l'alinéa 11 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, l'article 151 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) se référant à la Charte sociale européenne et à la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs.

2.3. - Troisième moyen

M. [T] fait grief à l'arrêt attaqué de l'AVOIR débouté du surplus de ses demandes ;

ALORS QUE les juges du fond ne peuvent accueillir ou rejeter les demandes dont ils sont saisis sans examiner tous les éléments de preuve qui leur sont soumis par les parties au soutien de leurs prétentions ; qu'en l'espèce, à l'appui de sa demande de rappel des congés au titre du compte épargne temps, M. [T] produisait une pièce n° 48 intitulée « Etat des congés payés et de leur emploi de 2016 à 2019 établi au regard de la pièce adverse n° 8 » (cf. production), en faisant valoir que cette pièce, qui récapitulait tous ses congés et leur transfert sur les comptes du salarié, démontrait qu'il n'avait pas été rempli de ses droits (conclusions d'appel p. 39) ; qu'en jugeant, pour débouter M. [T] de sa demande de rappel de congés, qu'« il résulte de l'historique des congés payés produits par la société Intel et de sa comparaison avec les bulletins de paie produits par Monsieur [T], que, contrairement à ses allégations, il a été rempli de ses droits au titre des congés payés » (arrêt p. 7), sans examiner la pièce n° 48 produite aux débats par M. [T], la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

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

- Le défaut de respect des dispositions conventionnelles relatives au forfait en jours est-il de nature à constituer un préjudice nécessaire ?

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

4.1. - Propositions de rejets non spécialement motivés

4.1.1. - Premier moyen

Selon les articles L.1232-1 et L.1232-6 du code du travail, tout licenciement pour motif personnel doit être justifié par une cause réelle et sérieuse, énoncée dans une lettre notifiée au salarié.

Les juges du fond apprécient souverainement la réalité de ces faits (Soc., 17 décembre 2014, pourvoi n° 13-22.270) puis le sérieux du motif invoqué (Soc. 21 novembre 2012 pourvoi n°11-19.196). Lorsque le motif allégué n'est pas le motif réel du licenciement, celui-ci est dépourvu de cause réelle et sérieuse.

Si la chambre sociale contrôle le caractère fautif des faits ou la véritable cause de licenciement, elle laisse depuis 1987 et de manière constante, aux juges du fond le pouvoir d'apprécier l'existence d'une cause réelle et sérieuse de licenciement (voir par exemple, Soc. 20 septembre, 2017, pourvoi n° 15-25.968).

Sous le couvert de griefs non fondés de manque de base légale, le moyen ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine des juges du fond, qui, après avoir constaté que les manquements reprochés au salarié étaient établis, ont, exerçant les

pouvoirs qu'ils tiennent de l'article L. 1235-3 du code du travail, estimé que la poursuite de ces manquements à la suite de l'avertissement et du plan de développement des performances constituait une cause réelle et sérieuse de licenciement.

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

4.1.2. - Troisième moyen

Sous le couvert d'un grief non fondé de vice de la procédure, le moyen ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine des éléments de fait et de preuve par les juges du fond qui ont estimé, sans être tenus de s'expliquer spécialement sur les pièces qu'ils écartaient, que le salarié avait été rempli de ses droits au titre des congés payés.

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

4.2. - Deuxième moyen

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

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

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

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

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

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

« Vu l'article L. 1235-5 du code du travail ;

Attendu qu'il résulte de ce texte que la perte injustifiée de son emploi par le salarié lui cause un préjudice dont il appartient au juge d'apprécier l'étendue ;

Attendu que pour rejeter la demande en paiement de dommages-intérêts pour rupture abusive du contrat de travail, l'arrêt retient que le salarié qui doit justifier du préjudice subi du fait du licenciement pour prétendre à une indemnité, a toujours su qu'il était embauché pour l'échéance, qu'il ne conteste pas que son contrat est allé au terme convenu et qu'il ne justifie d'aucun préjudice du fait d'un licenciement abusif ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé le texte susvisé ; » (Soc., 13 septembre 2017, pourvoi n° 16-13.578, Bull. 2017, V, n° 136)

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

« Vu l'article 9 du code civil :

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Attendu que, pour débouter la salariée de sa demande en paiement de dommages-intérêts pour absence de mise en place d'institutions représentatives du personnel, l'arrêt retient que la société reconnaît avoir violé ses obligations légales, mais que la salariée ne justifie pas de l'existence d'un préjudice en lien avec ces carences ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ; » (Soc., 15 mai 2019, pourvoi n° 17-22.224).

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

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

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

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

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

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

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

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

23. Pour rejeter la demande de dommages-intérêts, l'arrêt retient que le syndicat est fondé à intervenir pour solliciter l'application des accords collectifs au sein de la société **mais qu'il ne justifie pas du préjudice que ce différend au sujet de l'application des accords collectifs au sein de l'entreprise aurait porté aux intérêts de la profession.**

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

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

Pour un dépassement de la durée maximale de travail hebdomadaire :

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

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

6. Il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne que le dépassement de la durée moyenne maximale de travail hebdomadaire fixée à l'article 6, sous b), de la directive 2003/88 constitue, en tant que tel, une violation de cette disposition, sans qu'il soit besoin de démontrer en outre l'existence d'un préjudice spécifique (CJUE, 14 octobre 2010, C-243/09, Fuß c. Stadt Halle, point 53). Cette directive poursuivant l'objectif de garantir la sécurité et la santé des travailleurs par la prise d'un repos suffisant, le législateur de l'Union a considéré que le dépassement de la durée moyenne maximale de travail hebdomadaire, en ce qu'il prive le travailleur d'un tel repos, lui cause, de ce seul fait, un préjudice dès lors qu'il

est ainsi porté atteinte à sa sécurité et à sa santé (CJUE, 14 octobre 2010, C-243/09, *Fuß c. Stadt Halle*, point 54). La Cour de justice de l'Union européenne a précisé que c'est au droit national des États membres qu'il appartient, dans le respect des principes d'équivalence et d'effectivité, d'une part, de déterminer si la réparation du dommage causé à un particulier par la violation des dispositions de la directive 2003/88 doit être effectuée par l'octroi de temps libre supplémentaire ou d'une indemnité financière et, d'autre part, de définir les règles portant sur le mode de calcul de cette réparation (CJUE, 25 novembre 2010, *Fuß c. Stadt Halle*, C-429/09, point 94).

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

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

Cette jurisprudence s'appuyait notamment sur l'arrêt du 25 novembre 2010 (*Fuß c. Stadt Halle*, C-429/09), qui a jugé que le dépassement de la durée moyenne maximale de travail hebdomadaire, en ce qu'il prive le travailleur d'un tel repos, lui cause, de ce seul fait, un préjudice dès lors qu'il est ainsi porté atteinte à sa sécurité et à sa santé.

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

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

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

Il convient de préciser que l'obligation des États membres, découlant d'une directive, d'atteindre le résultat prévu par celle-ci, ainsi que leur devoir en vertu de l'article 5 du traité de prendre toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution de cette obligation, s'imposent à toutes les autorités des États membres y compris, dans le cadre de leurs compétences, les autorités juridictionnelles ; qu'en appliquant le droit national, et notamment les dispositions d'une loi nationale spécialement introduite en vue d'exécuter une directive, la juridiction nationale est tenue d'interpréter son droit national à la lumière du texte et de la finalité de la directive pour atteindre (ce) résultat. » (CJUE, 10 avril 1984, Von Colson et Kamann, n°C-14/83, points 15 et 26). Les juges contribuent donc, au travers de leur jurisprudence, à l'effectivité des règles du droit de l'Union européenne.

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

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

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

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

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

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

Pour un dépassement de la durée maximale de travail quotidien :

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

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

8. Ces dispositions participent de l'objectif de garantir la sécurité et la santé des travailleurs par la prise d'un repos suffisant et le respect effectif des limitations de durées maximales de travail concrétisé par la Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail.

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

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

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

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

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

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

8. Ces dispositions participent de l'objectif de garantir la sécurité et la santé des travailleurs par la prise d'un repos suffisant et le respect effectif des limitations de durées maximales de travail concrétisé par la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail et par la directive 2002/15/CE du Parlement et du Conseil du 11 mars 2002 relative à l'aménagement du temps de travail des personnes exécutant des activités mobiles de transport routier.

9. Selon le dernier de ces textes, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation. Il en résulte que la preuve du respect des seuils et plafonds prévus par le droit de l'Union européenne et des durées maximales de travail fixées par le droit interne incombe à l'employeur.

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

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

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

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

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

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

12. Ces dispositions participent de l'objectif de garantir la sécurité et la santé des travailleurs par la prise d'un repos suffisant et le respect effectif des limitations de durées maximales de travail concrétisé par la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail.

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

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

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

« Vu les articles L. 1225-17, alinéa 1, et L. 1225-29 du code du travail, interprétés à la lumière de l'article 8 de la directive 92/85/CEE du 19 octobre 1992, concernant la

mise en oeuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail :

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

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

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

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

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

10. Il résulte de ces textes que l'employeur, tenu d'une obligation de sécurité envers les salariés, doit prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs. Lorsqu'il confie des tâches à un travailleur, l'employeur doit prendre en considération les capacités de ce travailleur en matière de sécurité et de santé.

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

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

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

Tel a été le cas pour :

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

« Enoncé du moyen

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

Réponse de la Cour

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

...ou effet d'aubaine ? – Beaucoup de commentateurs ont alerté sur le risque d'inflation financière des condamnations que pourrait représenter le fait d'accorder trop aisément des dommages-intérêts en l'absence de préjudice, au nom de l'obligation de sécurité (M. d'Allende et A. Froz, Résurgence et extension de la théorie du préjudice nécessaire au nom de l'obligation de sécurité : JCP S 2024, 1108). Risque d'autant plus grand que le barème de l'article L. 1235-3 du Code du travail a sans doute rendu plus accru la recherche par les plaideurs de postes de préjudices annexes pour s'assurer de condamnations suffisamment intéressantes (Th. Pinatel, Le « préjudice nécessaire » en droit du travail : analyse et perspectives : GPL 2024, n° 19, p. 47).

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

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

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

Préjudice nécessaire : dommage punitif ? – Par ailleurs, la notion de préjudice nécessaire ne signifie pas inévitablement l'allocation de dommages-intérêts considérables. Le praticien sait que très souvent il est question d'1 mois de salaire,

parfois moins, parfois un peu plus lorsque le manquement est grave (et a joué un rôle causal dans une situation globalement préjudiciable). Car en effet, le préjudice nécessaire « n'est rien d'autre qu'un préjudice irréfragablement présumé dont il est l'affaire du juge d'en évaluer souverainement le montant » (note A. Martinon et G. Loiseau, Cah. soc. 2015, n° 279, p. 553). Et dans la mesure où le préjudice, même nécessaire, ne saurait être fixé en fonction du patrimoine de celui qui est condamné, il n'est pas possible de considérer que nous serions proches de la notion américaine de dommages-punitifs.

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

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

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

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

Ensuite, et c'est la seconde difficulté, il faudra désormais s'interroger, chaque fois que le salarié demande une réparation, si est en cause, pour reprendre l'expression de la chambre sociale, un « droit subjectif, clair, précis et inconditionnel ». Lorsque l'on sait le flou qui entoure la définition de la notion de « droit subjectif », la tâche à venir ne s'annonce guère aisée. Simple mise en œuvre du droit objectif au niveau de

l'individu pour certains, le droit subjectif est une notion particulièrement restrictive pour d'autres. Il nécessiterait une « prérogative appropriée à la manière d'un bien » pour Roubier (Droits subjectifs et situations juridiques : Dalloz, 1963, rééd., 2005, p. 19 et 37), définition qui n'est guère conforme au droit positif, ou à tout le moins une « restriction légitime à la liberté d'autrui, établie par une norme objective en faveur du sujet, qui bénéficie ainsi d'un domaine réservé pour exercer ses pouvoirs » (J. Ghestin, G. Goubeaux et M. Fabre-Magnan, Traité de droit civil : Introduction générale : LGDJ, 1994, n° 174 s.). Autant de définitions théoriques qui, il faut bien le reconnaître, n'aident guère en pratique.

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

Ces solutions sont manifestement dictées par la lettre des textes de droit de l'Union visés par les arrêts commentés. Très clair sur les temps de pause, l'article 4 de la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003 se distingue ainsi nettement de l'article 14 de la directive 89/391/CEE du 12 juin 1989, qui est assurément flou sur le sujet de la surveillance de la santé des salariés. Pour autant, rien n'indique qu'il ne faille prendre en compte, pour apprécier l'existence d'un droit subjectif précis et inconditionnel, que le seul droit de l'Union, même en matière de santé des travailleurs. Or, si l'on s'intéresse aux mesures nationales mettant en œuvre les directives précitées, celles-ci paraissent bien encadrer plus précisément l'obligation de mettre en œuvre la visite de reprise (« dès que l'employeur a connaissance de la date de la fin de l'arrêt de travail », selon l'article R. 4624-23 ancien du Code du travail, applicable dans l'arrêt commenté) que l'interdiction absolue de travailler, même très brièvement, pendant l'arrêt maladie. De fait, dans l'arrêt sous commentaire, la Cour de cassation ne rattache cette interdiction qu'aux textes généraux sur l'obligation de sécurité de l'employeur (C. trav., art. L. 4121-1, L. 4121-2 et L. 4121-4, interprétés à la lumière des articles 5 et 6 de la directive 89/391/CEE du 12 juin 1989).

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

La règle de partage entre les hypothèses où le manquement à l'obligation ouvre le droit à réparation et celles où il est nécessaire de prouver le préjudice invoqué peut être tirée d'un arrêt rendu le 20 juin 2024 par la CJUE (C- 367/23) sur renvoi préjudiciel de la Cour de cassation (Soc., 7 juin 2023, pourvoi n° 21-23.557, publié). En effet, la CJUE a précisé les contours de la reconnaissance d'un droit à réparation en cas de non respect des règles issues de la directive 2003/88/CE. Elle ainsi rappelé les exigences du principe d'effectivité et que « conformément à une jurisprudence constante, en l'absence de règles de l'Union en la matière, il appartient à l'ordre juridique interne de chaque État membre de régler les modalités

procédurales des recours en justice destinés à assurer la sauvegarde des droits des justiciables, en vertu du principe de l'autonomie procédurale, à condition, toutefois, que ces modalités ne soient pas, dans les situations relevant du droit de l'Union, moins favorables que celles régissant des situations similaires soumises au droit interne (principe d'équivalence) et qu'elles ne rendent pas impossible en pratique ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par le droit de l'Union (principe d'effectivité) [voir, en ce sens, arrêt du 4 mai 2023, Österreichische Post (Préjudice moral lié au traitement de données personnelles), C-300/21, EU:C:2023:370, point 53 et jurisprudence citée] » (point 25).

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

« Partant, à défaut de dispositions du droit de l'Union ayant pour objet de définir les règles relatives à la réparation éventuelle à laquelle peut prétendre un travailleur affecté à un poste de travail de nuit en cas de violation, par son employeur, des règles nationales afférentes à l'évaluation médicale prévue dans le cas d'une telle affectation visant à mettre en œuvre l'article 9, paragraphe 1, sous a), de la directive 2003/88, il appartient à l'ordre juridique de chaque État membre de fixer les modalités des actions destinées à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent de cette disposition, et, en particulier, les conditions auxquelles un tel travailleur peut obtenir, à charge de cet employeur, une réparation en raison de ladite violation, sous réserve du respect des principes d'équivalence et d'effectivité [voir, en ce sens, arrêt du 4 mai 2023, Österreichische Post (Préjudice moral lié au traitement de données personnelles), C-300/21, EU:C:2023:370, point 54 et jurisprudence citée]. » (point 27)

(...)

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

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

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

septembre 2023, TGSS (Refus du complément de maternité), C-113/22, EU:C:2023:665, point 51 et jurisprudence citée]. » (point 33)

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

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

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

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

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

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

Quelle différence alors avec l'affaire Fuß (CJUE, 25 nov. 2010, aff. C-429/09) ? Dans cette affaire où un pompier avait fait l'objet d'une mutation-sanction pour avoir

refusé de se plier à des horaires de travail dépassant les limites autorisées par le droit de l'UE, la Cour souligne que la violation de la règle relative à la durée maximale de travail engendrait automatiquement un dommage pour le travailleur en raison du fait qu'il se voyait privé d'un temps de repos, lequel constituait une atteinte à son droit subjectif à la santé et à la sécurité. Ce raisonnement n'est pas transposable en cas de violation de l'obligation de suivi médical car celle-ci « n'engendre pas inévitablement une atteinte à la santé du travailleur concerné ni, dès lors, un dommage réparable dans le chef de celui-ci » (pt 42).

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

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

4.2.2. - Exécution des obligations en matière de forfait en jours et préjudice nécessaire

En matière de forfait en jours, les dispositions d'ordre public de l'article L. 3121-60 du code du travail prévoient que « *l'employeur s'assure régulièrement que la charge de travail du salarié est raisonnable et permet une bonne répartition dans le temps de son travail* ».

L'article L. 3121-64 II du code du travail, qui appartient au « champ de la négociation collective », dispose :

L'accord autorisant la conclusion de conventions individuelles de forfait en jours détermine :

1° Les modalités selon lesquelles l'employeur assure l'évaluation et le suivi régulier de la charge de travail du salarié ;

2° Les modalités selon lesquelles l'employeur et le salarié communiquent périodiquement sur la charge de travail du salarié, sur l'articulation entre son activité professionnelle et sa vie personnelle, sur sa rémunération ainsi que sur l'organisation du travail dans l'entreprise ;

3° Les modalités selon lesquelles le salarié peut exercer son droit à la déconnexion prévu au 7° de l'article L. 2242-17.

Ces dispositions légales reprennent, en les adaptant, des règles issues de la loi Aubry II qui avait introduit dans le code du travail le forfait en jours. Dès l'origine, ce dispositif a fait l'objet de nombreuses critiques en ce qu'il pouvait entraîner des durées de travail déraisonnables (78 heures hebdomadaires) et ne respectait pas les principes de santé et de sécurité issu tant du droit de l'Union que de la charte sociale européenne.

C'est dans un arrêt du 29 juin 2011, que la chambre sociale a indiqué les conditions que devaient respecter l'accord collectif permettant le recours au forfait en jours, et la convention individuelle de forfait conclue en conséquence (Soc., 29 juin 2011, n° 09-71.107 ; Bull. civ. V, n° 181) :

*Vu l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, l'article 151 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne se référant à la Charte sociale européenne et à la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, l'article **L. 3121-45 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2008-789 du 20 août 2008**, interprété à la lumière de l'article 17, paragraphes 1 et 4 de la Directive 1993-104 CE du Conseil du 23 novembre 1993, des articles 17, paragraphe 1, et 19 de la Directive 2003-88 CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 et de l'article 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ensemble l'article 14 de l'accord du 28 juillet 1998 étendu sur l'organisation du travail dans la métallurgie ;*

Attendu, d'abord, que le droit à la santé et au repos est au nombre des exigences constitutionnelles ;

Attendu, ensuite, qu'il résulte des articles susvisés des Directives de l'Union européenne que les Etats membres ne peuvent déroger aux dispositions relatives à la durée du temps de travail que dans le respect des principes généraux de la protection de la sécurité et de la santé du travailleur ;

Attendu, encore, que toute convention de forfait en jours doit être prévue par un accord collectif dont les stipulations assurent la garantie du respect des durées maximales de travail ainsi que des repos, journaliers et hebdomadaires ;

Attendu, enfin, que, selon l'article 14 de l'accord du 28 juillet 1998 sur l'organisation du travail dans la métallurgie, le forfait en jours s'accompagne d'un contrôle du nombre de jours travaillés, afin de décompter le nombre de journées ou de demi-journées travaillées, ainsi que celui des journées ou demi-journées de repos prises ; que l'employeur est tenu d'établir un document de contrôle faisant apparaître le nombre et la date des journées ou demi-journées travaillées, ainsi que le positionnement et la qualification des jours de repos en repos hebdomadaires, congés payés, congés conventionnels ou jours de repos au titre de la réduction du temps de travail ; que ce document peut être tenu par le salarié sous la responsabilité de l'employeur ; que le supérieur hiérarchique du salarié ayant conclu une convention de forfait défini en jours assure le suivi régulier de l'organisation du travail de l'intéressé et de sa charge de travail ; qu'en outre, le salarié ayant conclu une convention de forfait défini en jours bénéficie, chaque année, d'un entretien avec son supérieur hiérarchique au cours duquel seront évoquées l'organisation et la charge de travail de l'intéressé et l'amplitude de ses journées d'activité ; que cette amplitude et cette charge de travail devront rester raisonnables et assurer une bonne répartition, dans le temps, du travail de l'intéressé ;

Attendu que pour rejeter les demandes du salarié au titre d'heures supplémentaires et de travail dissimulé, l'arrêt retient que le contrat de travail fixait la durée du travail "conformément à l'accord collectif signé le 23 mai 2000 - article 6. 20 - que M. X... est classé dans la catégorie des cadres jouissant d'une large autonomie dans la gestion et l'organisation de leur temps de travail, catégorie bénéficiant d'une convention de forfait en jours déterminé sur la base de 217 jours de travail par an, qu'il est donc soumis au type d'horaire prévu par l'accord pour cette catégorie", que cette disposition par laquelle le salarié a accepté le bénéfice d'une convention de forfait sur la base de 217 jours par an s'interprète comme excluant la rémunération de toute heure supplémentaire dès lors qu'il était soumis à une convention de forfait en jours de travail telle que déterminée par cet accord et excluant les dispositions légales sur la durée du travail exprimée en heures ; que la référence dans les

bulletins de paie à un horaire de 151,67 heures de travail par mois de même que les insuffisances de l'employeur en matière de contrôle du nombre de jours travaillés ou en suivi de l'organisation et de la charge de travail, à les supposer établies, ne sont pas de nature à remettre en cause la convention de forfait fixé en jours ; que cette convention exclut les dispositions sur la durée légale du travail, les heures supplémentaires et des durées maximales quotidiennes et hebdomadaires de travail et donc un décompte de la durée du travail en heures ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations que les stipulations de l'accord collectif du 28 juillet 1998 dont le respect est de nature à assurer la protection de la sécurité et de la santé du salarié soumis au régime du forfait en jours n'avaient pas été observées par l'employeur, ce dont elle aurait dû déduire que la convention de forfait en jours était privée d'effet et que le salarié pouvait prétendre au paiement d'heures supplémentaires dont elle devait vérifier l'existence et le nombre, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Avec cet arrêt, notre chambre a assuré une combinaison entre les normes européennes et constitutionnelles, qui posent les principes de sécurité au travail, avec la loi organisant le forfait en jours. Elle a ainsi permis au Comité européen des droits sociaux d'abandonner les critiques qu'il avait formulé contre le dispositif légal français en application de la Charte sociale européenne (révisée). Notre jurisprudence a ensuite été consolidée par le législateur avec la loi du 8 août 2016.

Mais pour parvenir à la solution retenue par cet arrêt du 29 juin 2011, la Cour de cassation a opéré un revirement de jurisprudence par rapport à un précédent arrêt du 13 janvier 2010 (n° 08-43.201, Bull. V, n° 14), qui avait retenu que « *le défaut d'exécution par l'employeur de cette stipulation conventionnelle ne met pas en cause la validité de la convention de forfait en jours, il ouvre cependant droit à des dommages-intérêts au profit du salarié* ». C'est donc en abandonnant la sanction des dommages-intérêts pour sanctionner par l'inopposabilité le défaut de respect des dispositions de l'accord collectif autorisant le recours au forfait en jours que la Cour de cassation a permis d'écarter les griefs d'inconventionnalité qui étaient opposés au dispositif légal.

A défaut de respect par l'employeur de ses obligations légales ou conventionnelles relatives au suivi du forfait en jours, la convention individuelle de forfait en jours est privée d'effet (Soc., 15 décembre 2021, pourvoi n° 19-18.226, publié). La durée du travail est alors calculée selon les règles de droit commun applicable à l'entreprise, soit le plus souvent un décompte hebdomadaire, et le salarié peut prétendre au paiement des heures supplémentaires (Soc., 29 juin 2011, n° 09-71.107 ; Bull. civ. V, n° 181) :

Mais attendu qu'il incombe à l'employeur de rapporter la preuve qu'il a respecté les stipulations de l'accord collectif destinées à assurer la protection de la santé et de la sécurité des salariés soumis au régime du forfait en jours ; qu'ayant relevé qu'il n'était pas établi par l'employeur que, dans le cadre de l'exécution de la convention de forfait en jours, le salarié avait été soumis à un moment quelconque à un contrôle de sa charge de travail et de l'amplitude de son temps de travail, la cour d'appel, qui en a déduit que la convention de forfait en

jours était sans effet, en sorte que le salarié était en droit de solliciter le règlement de ses heures supplémentaires a, sans inverser la charge de la preuve, légalement justifié sa décision ; (Soc., 19 décembre 2018, pourvoi n° 17-18.725).

La charge de la preuve du respect des obligations légales et conventionnelles relatives au suivi de la charge de travail incombe à l'employeur :

« 12. En second lieu, **il incombe à l'employeur de rapporter la preuve qu'il a respecté les stipulations de l'accord collectif destinées à assurer la protection de la santé et de la sécurité des salariés soumis au régime du forfait en jours.** La cour d'appel, qui a relevé que l'article 3-4 de l'avenant du 6 avril 2011 complétant l'accord de réduction du temps de travail signé le 22 décembre 2000 prévoyait qu'en application de l'article L. 3121-46 du code du travail, pour tous les salariés en forfait en jours sur l'année, un entretien annuel d'évaluation était organisé par l'employeur et portait sur la charge de travail, l'organisation du travail dans l'entreprise, l'articulation entre l'activité professionnelle et la vie personnelle du salarié, la rémunération du salarié et constaté que le salarié précisait n'avoir participé à aucun entretien d'évaluation de 2005 à 2009 et que l'employeur ne justifiait que des entretiens pour 2004, 2010 et 2011, en a exactement déduit, sans inverser la charge de la preuve, qu'il en résultait un manquement de l'employeur à ses obligations légales et conventionnelles pour s'assurer, de façon effective et concrète, du temps de travail effectué par le salarié et que la convention de forfait en jours du salarié était privée d'effet. (Soc., 17 février 2021, pourvoi n° 19-15.215).

« Mais attendu, d'abord, que toute convention de forfait en jours doit être prévue par un accord collectif dont les stipulations assurent la garantie du respect des durées maximales de travail ainsi que des repos, journaliers et hebdomadaires ;
Attendu, ensuite, que répond aux exigences relatives au droit à la santé et au repos, l'accord conclu le 11 juillet 2008 au sein de la société relatif à l'organisation du temps de travail des cadres relevant du statut d'autonomie, selon lequel ces personnels sont soumis à un forfait annuel en jours évalué à deux cent neuf jours par an, en ce qu'il prévoit, d'une part que les cadres sont tenus de déclarer régulièrement dans le logiciel « temps » en place dans l'entreprise le nombre de jours ou de demi-journées travaillées ainsi que le nombre de jours ou de demi-journées de repos et qu'une consolidation est effectuée par la direction des ressources humaines pour contrôler leur durée de travail, d'autre part qu'au cours de l'entretien annuel d'appréciation, le cadre examine avec son supérieur hiérarchique la situation du nombre de jours d'activité au cours de l'exercice précédent au regard du nombre théorique de jours de travail à réaliser, les modalités de l'organisation, de la charge de travail et de l'amplitude de ses journées d'activité, la fréquence des semaines dont la charge a pu apparaître comme atypique, que toutes mesures propres à corriger cette situation sont arrêtées d'un commun accord et que s'il s'avère que l'intéressé n'est pas en mesure d'exercer ses droits à repos, toute disposition pour remédier à cette situation sera prise d'un commun accord entre le cadre concerné et son manager ;
Attendu, enfin, que la cour d'appel, **appréciant souverainement les éléments de fait et de preuve, a relevé que la mise en oeuvre du forfait-jours avait fait l'objet d'un suivi régulier par l'employeur, et fait ressortir que celui-ci avait**

veillé à ce que la charge de travail de la salariée ne soit pas excessive ; » (Soc., 22 juin 2017, pourvoi n° 16-11.762, Bull. 2017, V, n 106).

Le défaut de respect par l'employeur de ses obligations en matière de suivi du forfait en jours, qui est rattachée à l'obligation de sécurité, constitue un manquement à ses obligations qui peut justifier la prise d'acte de la rupture du contrat de travail :

« Attendu qu'ayant constaté que l'employeur s'était abstenu, en toute connaissance de cause, d'assurer un suivi de la charge de travail de la salariée, soumise à une durée du travail déraisonnable, la cour d'appel, qui a fait ressortir que l'employeur avait ainsi manqué à son obligation de sécurité et que ce manquement avait empêché la poursuite du contrat de travail, a légalement justifié sa décision ; » (Soc., 10 octobre 2018, pourvoi n° 17-10.248, P).

Mais, malgré tout, une telle irrégularité peut ne pas être suffisamment grave pour justifier la résiliation judiciaire du contrat de travail *« La cour d'appel devant laquelle le salarié soutenait que le contrat de travail devait être résilié au motif qu'il comportait une convention de forfait illicite sans que ce dernier n'invoque les conséquences de cette stipulation sur la poursuite de la relation de travail a pu, tout en déclarant la convention nulle, en déduire que la seule signature d'une convention de forfait en jours nulle n'était pas suffisamment grave pour empêcher la poursuite du contrat de travail. »* (Soc., 2 mars 2022, pourvoi n° 20-11.092).

Pour autant, notre chambre avait écarté en la matière l'existence d'un préjudice « nécessaire », de sorte que le salarié devait donc démontrer le préjudice qui aurait résulté du manquement de l'employeur :

« Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande de dommages-intérêts pour exécution déloyale de la convention de forfait , alors, selon le moyen, que le non respect du contrôle régulier de la charge de travail impliquée par la mise en place d'un forfait jour par le biais de l'entretien annuel prévu par l'article L. 3121-46 du code du travail cause nécessairement un préjudice au salarié concerné ;

que dès lors, en se déterminant par la circonstance que le salarié ne justifie pas d'un préjudice concret qui aurait été subi par lui du fait de l'absence d'entretien de suivi annuel, pour en déduire que l'intéressé doit être débouté de sa demande indemnitaire de ce chef, la cour d'appel, qui a subordonné l'indemnisation du salarié à une condition que la loi ne prévoit pas, a violé, par fausse application, le texte susvisé ;

*Mais, attendu que **sous couvert d'un grief de violation de la loi, le moyen ne tend qu'à contester l'appréciation souveraine par la cour d'appel de l'existence d'un préjudice et l'évaluation de celui-ci** ; que le moyen n'est pas fondé ;* (Soc., 24 octobre 2018, pourvoi n° 17-18.763)

Notre chambre retient qu'en cas de manquement de l'employeur à ses obligations il incombe au juge de vérifier si un préjudice en a résulté :

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

5. Il résulte de ce texte que l'employeur, tenu d'une obligation de sécurité envers les salariés, doit prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs. Il ne méconnaît pas cette obligation légale s'il justifie avoir pris toutes les mesures prévues par les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail.

6. Pour débouter le salarié de sa demande en dommages-intérêts au titre du non-respect de l'obligation de sécurité l'arrêt relève que les alertes sur la dégradation de l'état de santé du salarié ne sont apparues qu'à partir de juin 2013, les précédents messages adressés à la hiérarchie étant restés centrés sur des demandes de promotion non satisfaites, le salarié exprimant explicitement son attachement à la société et à la mission qui était la sienne. L'arrêt constate qu'à partir d'août 2013, le salarié fait expressément référence dans ses courriels à une souffrance psychologique dont l'employeur s'est emparé en alertant le médecin du travail sur la gravité de la situation, ce qui contredit l'allégation du salarié selon laquelle la société n'a pas apporté de réponse à une situation de souffrance avérée.

7. L'arrêt retient enfin que l'ensemble des éléments soumis met en évidence un comportement de l'employeur conforme à son obligation de sécurité.

8. En statuant ainsi, **alors qu'elle avait constaté que l'employeur ne justifiait pas avoir pris les dispositions nécessaires de nature à garantir que l'amplitude et la charge de travail du salarié restaient raisonnables et assuraient une bonne répartition dans le temps du travail et donc à assurer la protection de la sécurité et de la santé du salarié, ce dont il résultait que l'employeur avait manqué à son obligation de sécurité, la cour d'appel, à qui il appartenait de vérifier si un préjudice en avait résulté, a violé le texte susvisé.** » (Soc., 2 mars 2022, pourvoi n° 20-16.683, publié).

Un arrêt a relevé que le juge devait caractériser un préjudice distinct de celui réparé par la condamnation de l'employeur à payer un rappel de salaire en conséquence de l'illicéité de la convention de forfait :

Vu l'article 1147 du code civil, dans sa rédaction alors applicable, ensemble l'article L. 3121-45 du code du travail ;

Attendu que **pour condamner l'employeur à payer au salarié une somme à titre d'indemnisation du préjudice résultant de l'exécution déloyale à son égard d'une convention de forfait nulle**, l'arrêt retient que l'employeur ne justifie pas de la mise en oeuvre d'un suivi de la convention de forfait ni de la réalisation de l'entretien annuel, à sa charge par application des articles 5 et suivants de l'annexe du 17 octobre 2000, dans sa version applicable au litige soit avant les modifications introduites par l'accord du 15 mai 2013, à la convention collective nationale de la plasturgie ;

Qu'en statuant ainsi, **sans caractériser l'existence d'un préjudice distinct de celui réparé par la condamnation de la société à payer au salarié un rappel de salaire en conséquence de l'illicéité de la convention de forfait**, la cour d'appel a violé les textes susvisés ; (Soc., 28 février 2018, pourvoi n° 16-19.054)

Il faut relever par ailleurs que la soumission d'un salarié à une convention de forfait en jours invalide ouvre droit au paiement des heures supplémentaires (Soc., 29 juin 2011, n° 09-71.107 ; Bull. civ. V, n° 181), le caractère intentionnel du travail

dissimulé ne saurait être déduit de la seule application d'une convention de forfait illicite :

Vu l'article 455 du code de procédure civile ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... a été engagé en qualité d'accompagnateur par la société Alentours, suivant un contrat de travail à durée indéterminée du 22 décembre 2008 qui fixait à 1645 heures la durée annuelle de travail ; qu'il a démissionné par lettre du 31 août 2010 ; qu'estimant ne pas avoir été rempli de ses droits salariaux, il a saisi la juridiction prud'homale afin d'obtenir un rappel de salaire notamment au titre d'heures supplémentaires réalisées dans la limite et au-delà de la limite du contingent annuel ainsi qu'une indemnité forfaitaire pour travail dissimulé ; Attendu que pour condamner l'employeur à payer au salarié une indemnité forfaitaire pour travail dissimulé, l'arrêt retient que l'élément intentionnel du travail dissimulé est établi du fait de l'application intentionnelle combinée de plusieurs régimes incompatibles et, en tout état de cause, contraires aux dispositions d'ordre public du droit du travail, l'accord d'entreprise invoqué étant illicite en ce qu'il prévoyait un nombre d'heures annuelles supérieur au plafond légal de 1607 heures et en ce qu'il ne fixait pas les conditions et délais de prévenance des changements de durée ou d'horaires de travail, ni les conditions de prise en compte, pour le calcul de la rémunération des salariés, des absences ainsi que des arrivées et départs en cours de période ;

*Qu'en statuant ainsi, **alors que le caractère intentionnel ne peut se déduire de la seule application d'une convention de forfait illicite**, la cour d'appel a statué par un motif inopérant équivalant à un défaut de motif ; (Soc., 16 juin 2015, pourvoi n° 14-16.953, Bull. 2015, V, n° 124 ; dans le même sens : Soc., 28 février 2018, pourvoi n° 16-19.054).*

Il convient de se demander si, au regard des arrêts évoqués ci-dessus, au point 4.2.1 notamment en matière de durée du travail et de respect des obligations pesant sur l'employeur en termes de santé et de sécurité, la jurisprudence excluant le préjudice nécessaire est toujours justifiée en matière de forfait en jours ou bien si le seul constat du manquement aux obligations de l'employeur en matière de forfait en jours ouvre droit à réparation comme pour les hypothèses de dépassement de seuils ou de plafonds de durée de travail.

Dans ses conclusions, le salarié soutenait :

« Or, la faute de l'employeur qui ne respecte pas ses obligations en matière d'exécution des conventions de forfait en jour cause nécessairement un préjudice au salarié, au bénéfice duquel sont édictées de telles obligations au regard des sujétions particulières induites par les recours au forfait jour et des conséquences notamment sur la santé et la vie personnelle de ces salariés.

Dénier toute conséquence à la faute reconnue de l'employeur pour non-respect du forfait jour revient à l'affranchir de ses obligations légales et conventionnelles en matière d'exécution des conventions de forfait, ce qui ne se peut au regard de leur rôle protecteur des salariés.

Le jugement du 31 août 2021 sera donc infirmé en ce qu'il a débouté Monsieur [Z]

[T] de sa demande de condamnation à la somme de 42 414,33€ correspondant à trois mois de salaire, en réparation de son préjudice moral pour non-respect des dispositions relatives à l'exécution des conventions de forfait en jour. »

La cour d'appel a énoncé :

« Il résulte des dispositions de l'article 14 de l'Accord national du 28 juillet 1998 sur l'organisation de travail dans la Métallurgie, ainsi que des articles L.3121-60, L. 3121-64 et L. 3121-65 du code du travail dans leur version applicable au présent litige, qu'en cas de stipulation d'une convention de forfait en jours, il incombe à l'employeur de s'assurer que la charge de travail du salarié est raisonnable et permet une bonne répartition dans le temps de son travail, d'établir les modalités de son droit à la déconnexion et d'organiser chaque année des entretiens spécifiques portant sur l'exécution de cette convention.

En l'espèce, la société Intel n'établit pas avoir respecté ces dispositions, étant observé que les entretiens d'évaluation ne peuvent remplacer des entretiens spécifiques portant sur la charge de travail.

Cependant, Monsieur [T], qui ne prouve, ni même n'allègue, avoir accompli des heures supplémentaires ou encore avoir souffert d'une surcharge de travail ou encore d'une mauvaise répartition de ses horaires de travail, ne rapporte pas la preuve du préjudice que lui auraient causé les manquements de l'employeur. »