

Droits de l'UE et international, nouvelles « terres d'élection » du préjudice nécessaire. Beaucoup de choses ont déjà été dites sur le préjudice nécessairement causé – raccourci en préjudice nécessaire – en droit du travail. Il y a pourtant du nouveau en la matière et plus précisément en ce qui concerne son *ratio decidendi*. Après que plusieurs auteurs aient proposé que les libertés et droits fondamentaux soient le fondement du préjudice nécessaire (v. not. J. MOULY, « Les présomptions de dommages en droit du travail : abandon ou simple reflux ? », *RJS* 2016, 491), le droit de l'UE et le droit international font désormais figure de proue. Comme l'a récemment expliqué le doyen de la chambre sociale de la Cour de cassation, « 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 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 » (J.-G. HUGLO, « La Cour de cassation et la réparation en droit du travail », *Dr. soc.* 2023, p. 286). Dans un arrêt rendu le 11 mai 2023 (n° 21-22.281, publié), la chambre sociale de la Cour de cassation découvre un nouveau préjudice nécessaire issu, pour la troisième fois, du droit de l'UE. Il y a fort à parier que cette troisième fois ne soit pas la dernière tant il y a matière en droit de l'Union à dénicher des préjudices nécessaires.

L'espèce. Une salariée a été engagée le 1^{er} mars 2012 par contrat à durée indéterminée en qualité de préparatrice en pharmacie. Elle a été licenciée le 30 mars 2015. Elle a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes au titre de l'exécution et de la rupture de son contrat de travail. Le moyen relatif au licenciement de la salariée en état de grossesse ne sera pas étudié dans le cadre de ce commentaire. Pour ce qui nous intéresse, la salariée demande la réparation du préjudice résultant du dépassement de l'amplitude horaire journalière. Après avoir constaté que la salariée avait exécuté des journées de travail de plus de 10 heures, la cour d'appel n'a accordé aucune indemnisation à l'intéressée car elle ne démontrait pas avoir subi un préjudice à ce titre (CA Paris, 2 décembre 2020, n° 18/09158). Il faut bien avoir en tête que la durée quotidienne maximale de travail est distincte de l'amplitude de la journée de travail, qui s'entend du nombre d'heures comprises entre le début et la fin du travail, ce qui inclut les temps de repos et de pause.

Le raisonnement des juges du fond n'a pas été validé par la Cour de cassation, laquelle rappelle l'attendu de principe issu d'un autre arrêt du 26 janvier 2022 en vertu duquel « *le seul constat du dépassement de la durée maximale de travail ouvre droit à la réparation* » (Soc., 26 janvier 2022, n° 20-21.636, publié : *Dr. soc.* 2022, p. 369, note J. MOULY ; *SSL* 2022, n° 1991, p. 4, note P. BAILLY ; *BJT*, mars 2022, p. 12, note S. RANC). Le 26 janvier 2022, cet attendu de principe avait été appliqué au dépassement de la durée maximale hebdomadaire de travail. Il est désormais étendu à la durée maximale quotidienne. On n'en voudra pas au juge du fond de ne pas avoir anticipé une jurisprudence de la Cour de cassation rendue environ deux mois après qu'ils aient eux-mêmes statué... Quoi qu'il en soit, l'affaire est renvoyée devant une autre cour d'appel qui devra apprécier souverainement, non pas l'existence du préjudice, mais

l'évaluation de celui-ci (S. RANC, « En faveur d'une approche pragmatique du préjudice nécessaire », *Dr. soc.* 2023, p. 309).

On fait les comptes. À l'aune du revirement jurisprudentiel du 13 avril 2016 ayant entraîné un retour vers le droit commun de la responsabilité civile délictuelle (Soc., 13 avril 2016, n° 14-28.293, *Bull. civ. V*, n° 72 : *SSL* 2016, n° 1721, p. 12, interview Ph. FLORES ; *Gaz. Pal.*, 14 juin 2016, n° 22, note P. BAILLY), la chambre sociale de la Cour de cassation a (re)découvert, à ce jour et de manière exceptionnelle, six préjudices nécessaires découlant du licenciement (Soc., 13 septembre 2017, n° 16-13.578, *Bull. civ. V*, n° 136), de l'absence de mise en place d'IRP sans procès-verbal de carence (Soc., 17 octobre 2018, n° 17-14.392, publié ; 15 mai 2019, n° 17-22.224, inédit. *Adde Soc.*, 4 novembre 2022, n° 19-12.775, publié), d'atteinte à la vie privée (Soc., 12 novembre 2022, n° 19-20.583, publié), d'atteinte au droit à l'image (Soc., 19 janvier 2022, n° 20-12.420, publié) et de dépassement de la durée maximale du travail hebdomadaire (Soc., 26 janvier 2022 : *op. cit.*) et, dorénavant, quotidienne (Soc., 11 mai 2023, n° 21-22.281, publié).

Prospective. La question qui se pose est de savoir comment dénicher des préjudices nécessaires au sein du droit de l'Union ou du droit international. Le doyen de la Chambre sociale a délivré la méthode : « la reconnaissance d'un préjudice nécessaire suppose toutefois que la norme européenne ou internationale en cause soit d'effet direct » afin que la « disposition européenne ou internationale soit 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 » (J.-G. HUGLO, *op. cit.*). C'est la raison pour laquelle, selon lui, le préjudice nécessaire issu de l'absence de mise en place d'IRP sans procès-verbal de carence est issu 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. Il s'agit plus précisément de son article 8§2 selon lequel « les États membres prévoient des sanctions adéquates applicables en cas de violation de la présente directive par l'employeur ou les représentants des travailleurs. Ces sanctions [dont fait partie le préjudice nécessaire] doivent être effectives, proportionnées et dissuasives ». En revanche et toujours selon le doyen, il n'y aurait pas de préjudice nécessaire issu de l'absence de visite médicale car la directive 89/391/CEE du Conseil, du 12 juin 1989, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail n'est pas d'effet direct. Enfin, la directive (UE) 2019/1152 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 relative à des conditions de travail transparentes et prévisibles dans l'Union européenne ne serait pas suffisamment inconditionnelle pour reconnaître un préjudice nécessaire découlant de l'absence de mention de la convention collective applicable au sein du bulletin de salaire.

S'agissant 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 (ci-après « Directive-Temps de travail »), celle-ci contient bien une disposition limitant la durée moyenne de travail hebdomadaire à 48 heures (art. 6, b). C'est la raison pour laquelle la Cour de cassation a découvert, dans son arrêt du 26 juillet 2022, un préjudice nécessaire découlant du dépassement du seuil des 48 heures, que la Cour de justice avait déjà elle-même consacré (CJUE, 14 octobre 2010, C-243/09, *Fuss*, spéc. cons. 53 et 54). Pour le dire autrement, les

choses étaient assez balisées s'agissant du préjudice nécessaire découlant de la violation de la durée maximale hebdomadaire de travail. Tout n'était pas aussi simple s'agissant de la durée maximale quotidienne. En effet, la Directive-Temps de travail ne contient aucune disposition relative à une telle durée quotidienne maximale. Tout au plus, on peut déduire des 11 heures consécutives de repos (art. 3) que l'amplitude journalière maximale est de 13 heures. La directive ne contenant pas de disposition propre à la durée quotidienne maximale, la Cour de justice n'a pas eu par conséquent à se prononcer là-dessus. Dans l'arrêt à commenter du 11 mai 2023, après avoir visé l'ancienne rédaction de l'article L. 3121-34 du Code du travail, fixant la durée quotidienne maximale de travail effectif à 10 heures, la Cour de cassation rappelle que cette disposition de droit interne « *participe 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 par la [Directive-Temps de travail]* ». L'interprétation conforme est ici plus souple et plus relâchée que dans l'arrêt du 26 juillet 2022 car, encore une fois, aucune disposition de la Directive-Temps de travail ne consacre explicitement une durée maximale quotidienne de travail. On comprend toutefois bien la solution de la Cour de cassation car il aurait été tout à fait paradoxal de faire dépendre la reconnaissance d'un préjudice nécessaire découlant de la violation de la durée maximale de travail, suivant que celle-ci soit hebdomadaire ou quotidienne.

Au regard de ce qui vient d'être dit, les dispositions de la Directive-Temps de travail contenant des droits quantifiés ou des seuils minimaux sont susceptibles de contenir des préjudices nécessaires. Il en va ainsi du repos journalier de 11 heures consécutives (art. 3), du repos hebdomadaire de 24 heures consécutives (art. 5, al. 2) et du congé annuel de quatre semaines payées (art. 7.1). Leur violation devrait entraîner la reconnaissance d'un préjudice nécessaire. En outre, même si la disposition de la directive relative au temps de pause (art. 4) n'est pas quantifiée, il suffirait à la Cour de cassation de viser la disposition législative de droit interne (C. trav., art. L. 3121-16) et de l'interpréter à la lumière de la finalité de la directive pour y découvrir un préjudice nécessaire. D'autant que la directive impose aux États membres de prendre « les mesures nécessaires pour que l'employeur qui envisage d'organiser le travail selon un certain rythme tienne compte du principe général de l'adaptation du travail à l'homme, [...], particulièrement en ce qui concerne les pauses pendant le temps de travail » (art. 13) et que, pour la Cour de justice, les périodes de pauses adéquates visent elles aussi à garantir une meilleure protection de la sécurité et de la santé des travailleurs (CJUE, gd Ch., 14 mai 2019, C-55/18, *CCOO*, spéc. pt. 37). Selon nous, la Cour de cassation devrait ainsi revenir sur un de ses anciens arrêts refusant de reconnaître un préjudice nécessaire issu de la violation du temps de pause (Soc., 19 mai 2021, n° 20-14.730, inédit). Affaire à suivre donc...

Mots-clés : préjudice nécessaire, durée maximale quotidienne du temps de travail, interprétation conforme au droit de l'UE.