

**TOULOUSE
CAPITOLE**
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse 1 Capitole.

***Un préjudice nécessaire qui reste d'exception mais dont le fondement
s'élargit***

Sébastien Ranc

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

Préjudice nécessaire : un préjudice d'exception mais dont le fondement s'élargit
Note sous Soc., 27 septembre 2023, n° 21-24.782, publié

La « multiplication » des préjudices nécessaires. On pourrait croire que le préjudice nécessaire pullule à nouveau en droit du travail. Depuis le 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), pas moins de six préjudices nécessaires ont été découverts par la jurisprudence. Le 1^{er} découle de la perte injustifiée par le salarié de son emploi (Soc., 13 septembre 2017, n° 16-13.578, *Bull. civ. V*, n° 136) ; le 2^{ème}, 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 2020, n° 19-12.775, publié) ; le 3^{ème}, de l'atteinte à la vie privée (Soc., 12 novembre 2022, n° 19-20.583, publié) ; le 4^{ème}, de l'atteinte au droit à l'image (Soc., 19 janvier 2022, n° 20-12.420, publié) ; les 5^{ème} et 6^{ème}, du dépassement des durées maximales du travail hebdomadaire (Soc., 26 janvier 2022, n° 20-21.636, publié : *BJT*, mars 2022, p. 12, note S. RANC ; 14 décembre 2022, n° 21-21.411, inédit) et quotidienne (Soc., 11 mai 2023, n° 21-22.281, *BJT*, juin 2023, p. 19, note S. RANC). Dans un arrêt du 27 septembre 2023 (n° 21-24.782, publié : *JCP S* 2023, 1255, note J.-Ph. LHÉRNOULD), la Cour de cassation ajoute à la liste un préjudice nécessaire, pour les travailleurs de nuit, découlant du dépassement de la durée maximale de travail hebdomadaire calculée sur une période de 12 semaines. Cette « multiplication » du préjudice nécessaire signifie-t-elle que ce dernier ne figure plus au rang d'exception en droit du travail ? Absolument pas ! Faut-il rappeler que moins de dix préjudices nécessaires ont été révélés pour le moment. Le préjudice nécessaire reste – et restera toujours – un préjudice d'exception. Ce qui a peut-être changé est l'élargissement du fondement d'un tel préjudice.

L'espèce. Un salarié a été engagé en qualité de conducteur en CDD puis en CDI. À la suite d'un contrôle d'alcoolémie, le salarié a été condamné à une suspension de son permis de conduire pour une durée de quatre mois. En application de la convention collective nationale des transports routiers et activités auxiliaires du transport du 21 décembre 1950 (ci-après, la « CCN transports »), son contrat de travail a été maintenu. En effet, le salarié a choisi sur demande de son employeur, de suspendre son contrat de travail jusqu'à la fin de la suspension de son permis de conduire. C'était sans compter sur une nouvelle condamnation pour conduite en état d'ivresse. Par un courrier du 4 décembre 2017, le chauffard reconnaissait être récidiviste et donnait son accord à son employeur pour que ce dernier prononce un licenciement à son encontre, dans la mesure où son permis sera annulé au regard du faible nombre de points dont il restait titulaire. L'employeur a convoqué le salarié à un entretien préalable à un éventuel licenciement, auquel il ne se présentait pas. Il a été licencié le 27 décembre 2017 et dispensé d'exécuter son préavis. Le 25 décembre 2018, il a saisi la juridiction prud'homale de demandes diverses relatives à l'exécution et à la rupture de son contrat de travail et notamment, pour ce qui nous intéresse, une demande de dommages et intérêts pour non-respect des durées maximales quotidienne, hebdomadaire et mensuelle de travail. Sur ce point, les juges du fond ne lui ont pas donné raison (CA Paris, 30 septembre 2021, n° 19/05960). Mais leur raisonnement a été cassé par la Cour de cassation.

La durée maximale de travail hebdomadaire et moyenne des transporteurs de nuit. La Cour de cassation rappelle d'abord les durées maximales de travail hebdomadaire applicables en droit commun aux travailleurs de nuit. Selon les articles L. 3122-35, L. 3122-7 et L. 3122-18 du Code du travail, dans leur rédaction antérieure à la loi dite *Travail* du 8 août 2016, « *la durée hebdomadaire de travail des travailleurs des nuit, calculée sur une période quelconque de 12 semaines consécutives, ne peut dépasser 40 heures mais cette limite peut être portée à 44 heures par accord collectif lorsque les caractéristiques propres à l'activité d'un secteur le justifient* ». Le dernier alinéa de l'ancien article L. 3122-35 n'est pas mentionné par la Haute juridiction alors qu'il nous semble nécessaire à la compréhension de l'arrêt. Selon cet alinéa, « *un décret peut également fixer la liste des secteurs pour lesquels cette durée est fixée entre 40 et 48 heures* ». Le secteur des transports n'a pas manqué, au regard de ses spécificités, de porter au-delà des 44 heures la durée maximale de travail hebdomadaire calculée sur 12 semaines des conducteurs de nuit. Dans ce secteur d'activité, il faut savoir que la réglementation sociale est partagée entre le pouvoir réglementaire et les partenaires sociaux (S. RANC, « Règles sociales du personnel de transport routier », in *Droit des transports*, Dalloz Action, 2023/2024, spéc. n° 843.13 et 843.14). Par exemple, si un décret détermine la durée maximale hebdomadaire moyenne de travail (C. transports, art. L. 1321-2, 3°), les partenaires sociaux peuvent y déroger notamment par une convention collective de branche étendue (C. transports, art. L. 1321-3, 4°). Les partenaires sociaux ont ainsi conclu un protocole d'accord du 14 novembre 2001 sur le travail de nuit. La Cour de cassation rappelle que son article 2.2 stipule que, « *s'agissant des personnels roulants, autres que les personnels grands routiers ou longue distance, des entreprises de transport routier de marchandises, des activités auxiliaires du transport et des entreprises de transports de déménagement dont l'activité s'exerce sur tout ou partie de la période nocturne, telle que définie à l'article 1^{er} de l'accord du 14 novembre 2001, la durée de travail effectif du travail hebdomadaire calculée sur une période quelconque de 12 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* ». Il faut également être au fait que la réglementation sociale en matière de transport dépend du type de véhicule conduit. Ici, la durée maximale de 46 heures de travail hebdomadaire calculée sur 12 semaines s'applique à l'ensemble des conducteurs de nuit, à l'exception des « grands routiers » effectuant le transport de marchandises dans un véhicule « lourd », dont le poids total autorisé en charge est supérieur à 3,5 tonnes.

Le dépassement de la durée hebdomadaire cause nécessairement un préjudice. Une fois la durée maximale applicable déterminée, la Cour de cassation décide que « *le dépassement de la durée maximale de travail ouvre, à lui seul, droit à la réparation* ». Deux observations à ce stade. En premier lieu, cette formulation globalisante n'est pas nouvelle. Elle permet de ne pas limiter la reconnaissance du préjudice nécessaire au dépassement d'une durée maximale de travail en particulier, mais de l'étendre à l'ensemble des dépassements des durées maximales. En second lieu, et c'est peut-être là une nouveauté à la marge de l'arrêt, les termes « *à lui seul* » découlent du principe de réparation intégrale. En effet, les juges du fond avaient considéré que le préjudice découlant du dépassement des durées maximales était déjà réparé au titre du repos compensateur. En réalité, ces préjudices sont distincts. La réparation de l'un ne peut pas compenser la réparation de l'autre. Autrement dit, ils doivent être réparés distinctement et intégralement.

Enfin, la Cour de cassation censure également le raisonnement de la cour d'appel car « elle 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 12 semaines consécutives ». Ici, c'est un simple rappel de la charge de la preuve en matière de respect de la durée du travail. Comme l'indique la Haute juridiction dans un attendu de principe, « selon [l'article 1315, devenu 1953, du Code civil], 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 ». Dans le secteur des transports, une telle preuve ne devrait pas poser trop de difficultés à l'employeur dans la mesure où le contrôle des temps de travail et de repos par un chronotachygraphe est obligatoire.

D'une interprétation textuelle à une interprétation téléologique. Plus surprenante peut-être est l'évolution du fondement du préjudice nécessaire. On le sait, la nouvelle terre d'élection du préjudice nécessaire est le droit de l'Union européenne. La méthode avait été délivrée par le doyen de la chambre sociale de la Cour de cassation : « la reconnaissance d'un préjudice nécessaire suppose toutefois que la norme européenne [...] en cause soit d'effet direct, non pas quant à la possibilité de lui faire écarter une norme nationale contraire [...], mais quant à l'exigence que la disposition européenne [...] 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 réparation du préjudice causé par leur violation » (J.-G. HUGLO, « La Cour de cassation et la réparation en droit du travail », *Dr. soc.* 2023, p. 286). La Haute juridiction a ainsi découvert un préjudice nécessaire découlant du dépassement de la durée maximale hebdomadaire calculée sur une semaine (Soc., 26 janvier 2022, n° 20-21.636, publié : *op. cit.*), car l'article 6 b) de la directive n° 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 (ci-après, la « directive-temps de travail ») prévoit bien en la matière un seuil de 48 heures. En revanche, la directive temps de travail ne contient aucun seuil relatif à la durée maximale quotidienne de travail, ce qui n'a pas empêché la Haute juridiction d'y dénicher un préjudice nécessaire (Soc., 11 mai 2023, n° 21-22.281, publié : *op. cit.*). Pour se faire, la Cour de cassation s'en remet à la finalité de la directive. Dans notre arrêt à commenter, aucune directive applicable aux transporteurs n'est suffisamment « claire, précise et inconditionnelle » en matière de durées maximales du travail de nuit, obligeant ainsi la Cour de cassation de préciser que les dispositions du Code du travail relatives au travail de nuit « 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 [temps de travail] et de 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 ». Le lien entre la disposition interne et la directive européenne se distend (En ce sens, J.-Ph. LHERNOULD, « Préjudice nécessaire et violation du temps de travail : un de plus ! », *JCP S* 2023, 1255). La technique d'interprétation conforme n'est alors plus textuelle mais téléologique, permettant ainsi d'élargir la reconnaissance du préjudice nécessaire, sans toutefois encore d'en faire un principe en droit du travail.

Mots-clés : préjudice nécessaire ; durée maximale de travail hebdomadaire calculée sur 12 semaines ; travailleurs de nuit ; transporteur ; directive n° 2003/88/CE ; directive n° 2002/15/CE ; charge de la preuve.