

## Nouveaux « préjudices nécessaires » réparables et articulation entre résiliation judiciaire et clause de non-concurrence

---

Le fait pour l'employeur d'avoir privé une salariée de pauses quotidiennes et de l'avoir sollicitée pendant son arrêt maladie lui ouvre droit à réparation sans qu'elle ait à démontrer avoir subi un préjudice.

Le respect de la clause de non-concurrence par la salariée à compter du jugement fait obstacle à la restitution par l'intéressé de la contrepartie financière.

---

Philippe Pacotte  
Avocat associé, Delsol Avocats  
Arthur Lampert  
Avocat, Delsol Avocats

[\[Cass. soc., 4 sept. 2024, n° 23-15.944 FS-B\]](#)

### Les faits, la demande et la procédure

Une salariée a été embauchée en 2006. La relation de travail a été émaillée de plusieurs manquements de l'employeur, parmi lesquels le non-respect des temps de pause quotidiens conduisant la salariée à travailler parfois plus de dix heures par jour et la demande de l'employeur, alors que la salariée était placée en arrêt maladie entre 2014 et 2015, de venir ponctuellement travailler dans les locaux de l'entreprise.

Au cours de l'année 2017, la salariée a saisi le conseil de prud'hommes d'une demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail après avoir reçu une sanction qu'elle estimait, à raison, injustifiée. Dans le cadre de son action judiciaire, elle sollicitait logiquement le paiement de dommages et intérêts pour non-respect des temps de pause et pour avoir travaillé ponctuellement pendant une période d'arrêt maladie.

Les premiers juges ont fait droit à ses demandes et ont prononcé la résiliation judiciaire du contrat de travail. En revanche, la cour d'appel de Poitiers a rejeté les demandes de la salariée en considérant que la salariée n'alléguait, ni ne démontrait l'existence d'aucun préjudice découlant du non-respect des temps de pause - dont elle ne s'était d'ailleurs jamais plainte au cours de la relation de travail - et du fait d'avoir travaillé pendant un arrêt maladie.

La salariée a alors formé un pourvoi en cassation. Les deux questions posées à la Cour de cassation étaient les suivantes :

le fait pour l'employeur de ne pas respecter les temps de pause d'un salarié et de le faire travailler pendant une période d'arrêt maladie génère-t-il automatiquement un préjudice réparabile au profit du salarié ? ;  
l'employeur qui a payé la contrepartie de la clause de non-concurrence en exécution d'un jugement de première instance prononçant la résiliation du contrat de travail peut-il obtenir la restitution de cette somme si la cour d'appel infirme le jugement et déboute la salariée de sa demande de résiliation judiciaire ?

### La décision, son analyse et sa portée

À la première question, la Cour de cassation répond par l'affirmative et étend ainsi le périmètre des préjudices donnant lieu à une réparation automatique du fait des manquements de l'employeur à ses obligations.

À la seconde question, la Cour répond que le respect de la clause de non-concurrence par le salarié à compter du jugement fait obstacle à la restitution par l'intéressé de la contrepartie financière, de sorte que l'employeur doit, pour en obtenir la restitution, démontrer que le salarié n'a pas respecté la clause pendant la période durant laquelle elle s'est effectivement appliquée. L'arrêt de la cour d'appel de Poitiers, qui avait condamné la salariée à payer à l'employeur une somme au titre de la contrepartie financière de la clause de non-concurrence, est cassé.

#### ● **L'admission de nouveaux cas de « préjudices nécessaires »**

Depuis l'arrêt fondateur du 13 avril 2016 ([Cass. soc., 13 avr. 2016, n° 14-28.293](#)), la Cour de cassation a dégagé le principe, fidèle au droit de la responsabilité civile, selon lequel le salarié qui sollicite en justice la réparation d'un préjudice causé par un manquement de l'employeur doit en prouver l'existence et l'étendue.

Depuis lors, la Cour de cassation a néanmoins eu l'occasion d'apporter plusieurs tempéraments à ce principe en

précisant - notamment en matière de durée du travail ou dès lors qu'un principe de protection de la santé ou de la sécurité des salariés est mobilisé - que la violation d'une obligation patronale générerait la réparation automatique d'un préjudice. L'arrêt commenté confirme cette tendance.

En premier lieu, la Cour de cassation juge désormais que le seul constat du non-respect du temps de pause quotidien ouvre droit à réparation, quand bien même la salariée ne s'en serait jamais plainte. La Haute juridiction suit l'avis de Madame Wurtz, avocate générale, selon lequel « *ce temps de pause s'intègre nécessairement dans la logique de calcul de la durée quotidienne maximale et son non-respect est de nature à entraîner un dépassement de cette durée...* ».

En second lieu, la Haute juridiction considère 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* ». À l'heure où le lieu de vie, pour un nombre important de salariés, est susceptible de se transformer en lieu de travail, les employeurs devront se montrer particulièrement vigilants à ne pas solliciter leurs salariés, même ponctuellement, pendant les périodes d'arrêt de travail.

La motivation retenue par les magistrats, qui fait appel tant aux principes nationaux qu'aux dispositions du droit de l'Union européenne, poursuit la construction prétorienne du régime de l'indemnisation du salarié.

De manière désormais classique, la Cour de cassation consacre ici de nouvelles hypothèses de réparation automatique au visa du droit de l'Union européenne et plus spécifiquement (i) de l'article 4 de la [directive n° 2003/88/CE](#) du 4 novembre 2003 garantissant un temps de pause à tout salarié dont le temps de travail quotidien excède six heures et (ii) les [articles 5 et 6 de la directive 89/391/CEE du 12 juin 1989](#) relative à la mise en oeuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la santé et de la sécurité des travailleurs.

Les magistrats se réfèrent par ailleurs à l'obligation de sécurité de l'employeur envers les salariés qui doit le conduire à « *prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger leur santé physique ou mentale* ». Est-ce à dire que toute violation par l'employeur de son obligation de sécurité génère la réparation automatique d'un préjudice au profit des salariés ? À la lumière de deux autres arrêts rendus le même jour dans lesquels la Cour de cassation décide qu'il n'existe pas de « *droits subjectifs, clairs, précis et inconditionnels* » en matière de suivi médical des salariés, il est permis d'en douter ([Cass. soc., 4 sept. 2024, n° 22-16.129](#) et [n° 22-23.648](#)). Le droit de l'Union européenne sert, là encore, de guide à la Cour de cassation : soit ses dispositions sont claires, précises et inconditionnelles, créant des droits subjectifs au profit des particuliers qui peuvent s'en prévaloir devant le juge pour demander réparation du préjudice causé par leur violation, soit elles ne le sont pas, ce qui implique que l'État membre concerné adopte des mesures d'adaptation.

Aux termes de cette décision, un bilan provisoire des préjudices nécessaires réparables peut être dressé :

Préjudice nécessaire	Source
Perte injustifiée de son emploi par le salarié	<a href="#">Cass. soc., 13 sept. 2017, n° 16-13.578</a> - C. trav., art. L. 1235-3
Non-respect de l'obligation de mettre en place les instances de représentation du personnel	<a href="#">Cass. soc., 17 oct. 2018, n° 17-14.392</a>
Atteinte à l'intimité de la vie privée	<a href="#">Cass. soc., 12 nov. 2020, n° 19-20.583</a> - C. civ., art. 9
Atteinte au droit à l'image des salariés	<a href="#">Cass. soc., 19 janv. 2022, n° 20-12.420</a> et <a href="#">20-12.421</a> ; <a href="#">Cass. soc., 14 févr. 2024, n° 22-18.014</a> - C. civ., art. 9
Non-respect des durées maximales hebdomadaires	<a href="#">Cass. soc., 26 janv. 2022, n° 20-12.421</a>
Non-respect de la durée maximale quotidienne	<a href="#">Cass. soc., 11 mai 2023, n° 21-22.281</a>
Non-respect de la durée maximale de travail de nuit	<a href="#">Cass. soc., 27 sept. 2023, n° 21-24.782</a>
Non-respect du repos conventionnel	<a href="#">Cass. soc., 7 févr. 2024, n° 21-22.809</a>
Non-respect du temps de pause quotidien	<a href="#">Cass. soc., 4 sept. 2024 (arrêt commenté)</a>
Manquement de l'employeur à son obligation de suspendre toute prestation de travail pendant un arrêt de travail pour maladie	<a href="#">Cass. soc., 4 sept. 2024 (arrêt commenté)</a>
Manquement de l'employeur à son obligation de suspendre toute prestation de travail pendant le congé de maternité	<a href="#">Cass. soc., 4 sept. 2024, n° 22-16.129</a>

Cette liste n'est bien sûr pas figée, elle évoluera au gré des affaires portées devant la Cour de cassation.

Reste à savoir comment évaluer le coût de tels manquements de l'employeur. Des premières décisions de juges du fond offrent des éléments de réponse.

Aussi, dans un arrêt rendu le 12 mars 2024 par la cour d'appel de Riom, les magistrats ont considéré que le dépassement de la durée maximale de travail, le non-respect des temps de repos et des temps de pause causaient nécessairement un préjudice au salarié, qui devait être réparé par l'octroi de 5 000 euros correspondant à environ trois mois de salaire brut ([CA Riom, 12 mars 2024, n° 21/00094](#)). La méthodologie retenue semble néanmoins tenir compte de la rémunération mensuelle de référence du salarié mais ne permet pas de dégager une tendance prétorienne. La réponse sera nécessairement casuistique.

Concernant l'utilisation par l'employeur du nom d'une salariée dans des messages publicitaires, toujours présentée comme appartenant aux effectifs de l'entreprise plusieurs mois après son licenciement pour faute grave, la cour d'appel d'Angers a considéré que ce manquement devait être réparé par une indemnité de 1 000 euros ([CA Angers, 2 févr. 2023, n° 20/00001](#)).

C'est donc le secret de l'appréciation souveraine des juges du fond qui apportera une approche empirique par le biais d'une analyse globale et statistique mais qui ne permet pas, à ce stade, de comprendre les critères conduisant à l'indemnisation du salarié. Il appartiendra également aux parties de contribuer à cette construction.

#### • **L'impact de l'infirmité d'une résiliation judiciaire sur la clause de non-concurrence**

En application du jugement du 6 septembre 2018 ayant prononcé la résiliation judiciaire du contrat de travail de la salariée demanderesse, l'employeur s'était acquitté du paiement de la contrepartie financière de la clause de non-concurrence insérée dans son contrat de travail.

Dans ce contexte, les juges d'appel ont décidé que la contrepartie financière de la clause de non-concurrence ayant été payée avant la rupture du contrat de travail, ce qui n'était juridiquement pas possible, l'employeur pouvait en solliciter la restitution.

Dans son pourvoi, la salariée :

s'est prévalu de la jurisprudence de la Cour de cassation, selon laquelle la clause de non-concurrence est nulle dès lors qu'elle prévoit le versement d'une indemnité avant la rupture du contrat de travail - l'employeur ne peut alors en demander la restitution puisque les sommes concernées sont considérées comme des compléments de salaire ; et affirme que, malgré l'infirmité du jugement, l'employeur ne pouvait solliciter la restitution des sommes versées au titre de la contrepartie financière de la clause de non-concurrence dans la mesure où la salariée avait respecté son obligation de non-concurrence. Il importe de rappeler que l'employeur avait mis en œuvre cette clause de non-concurrence malgré l'effet suspensif de l'appel dont le jugement litigieux était frappé.

La Cour de cassation retient ce second argument et considère que « *lorsqu'une cour d'appel infirme le jugement ayant prononcé la résiliation judiciaire du contrat de travail et déboute le salarié de cette demande, le respect de la clause de non-concurrence par le salarié à compter du jugement fait obstacle à la restitution par l'intéressé de la contrepartie financière, de sorte que l'employeur doit, pour obtenir la restitution, démontrer que le salarié n'a pas respecté la clause pendant la période durant laquelle elle s'est effectivement appliquée* ».

Le respect de la clause de non-concurrence, laquelle constitue, rappelons-le, une atteinte au principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle d'ailleurs évoqué dans le visa de l'arrêt commenté, ouvre droit pour la salariée au versement de la contrepartie financière afférente.

Compte tenu du choix de l'employeur de mobiliser la clause de non-concurrence alors qu'il n'y était pas obligé, la salariée s'est trouvée dans la situation de devoir respecter l'interdiction de non-concurrence prévue et s'y est, *a priori*, conformée. En application de la nature de l'obligation, à exécution successive, et au regard de la réalité de l'atteinte à la liberté fondamentale de libre exercice d'une activité à laquelle la salariée s'est trouvée confrontée, la restitution de l'indemnité à l'employeur n'était pas possible. La solution fait écho à un arrêt ancien de la Cour de cassation, qui avait décidé qu'en cas d'annulation de la clause par le juge, la restitution de l'indemnité de non-concurrence n'était pas possible si le salarié en avait respecté les termes ([Cass. soc., 28 oct. 1997, n° 94-43.792](#)).

L'affaire sera renvoyée devant la cour d'appel d'Angers qui devra mettre un terme au litige sur la réalité du respect de l'obligation de non-concurrence par la salariée.

#### **Faits et procédure**

2. Selon l'arrêt attaqué (Poitiers, 2 février 2023), Mme [O] a été engagée en qualité de premier monteur lunetier vendeur le 1<sup>er</sup> mars 2006 par la société O.V.

3. La salariée a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de résiliation judiciaire du contrat de travail le 10 juillet 2017.

#### **Examen des moyens**

Sur les deuxième, troisième et quatrième moyens, et sur le cinquième moyen en ce qu'il fait grief à l'arrêt de déclarer recevable la demande de l'employeur au titre de la contrepartie financière de la clause de non-concurrence, pris en ses première et deuxième branches

4. En application de [l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile](#), il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces griefs qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Mais sur le premier moyen, pris en sa première branche

#### **Enoncé du moyen**

5. La salariée fait grief à l'arrêt de la débouter de sa demande de dommages-intérêts pour manquement à la

réglementation du travail, alors « que l'employeur qui méconnaît les dispositions relatives au temps de pause en cas de temps de travail journalier supérieur à six heures commet une faute qui cause un préjudice au salarié, privé ainsi d'une période de repos minimale nécessaire pour assurer la protection de sa sécurité et de sa santé ; que, pour débouter la salariée de sa demande, la cour d'appel a retenu que si celle-ci n'avait bénéficié d'aucun temps de pause les lundis, travaillant en continue pendant 10 h 30, elle ne justifiait pas du moindre préjudice dès lors qu'elle ne s'était jamais plainte, tout au long de la relation contractuelle, de ne pas avoir pu bénéficier de sa pause de 20 minutes le lundi. Par ailleurs, il résulte des récapitulatifs d'heures supplémentaires établis par Mme [O] pour l'année 2015 et pour l'année 2016 ainsi que des tableaux récapitulatifs et des bulletins de salaire de Mme [O] que cette dernière a été payée de toutes les heures réalisées, comprenant les 10 h 30 les lundis, soit sous forme d'heures supplémentaires soit par l'octroi de repos compensateur » ; qu'en statuant ainsi, quand le seul constat que la salariée avait été privée de tout temps de pause les lundis lui ouvrait droit à réparation, la cour d'appel a violé [l'article L. 3121-16 du code du travail](#), 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 et l'article 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, interprétés à la lumière de [l'article 4 de la directive n° 2003/88/CE](#) du Parlement et du Conseil du 4 novembre 2003. »

#### Réponse de la Cour

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.

Sur le premier moyen, pris en sa seconde branche

#### Enoncé du moyen

9. La salariée fait le même grief à l'arrêt, alors « que l'employeur qui fait travailler le salarié pendant un arrêt de travail pour maladie lui cause un préjudice en portant atteinte à son droit fondamental à la santé ; que pour la débouter de sa demande, la cour d'appel a retenu que si la salariée a dû venir trois fois pendant son arrêt maladie de 2014-2015 pour accomplir, ponctuellement et sur une durée limitée, une tâche professionnelle, ce qui caractérise un manquement de l'employeur à ses obligations », celle-ci n'allègue et ne démontre aucun préjudice spécifique en découlant se contentant d'indiquer, à tort, que le manquement de l'employeur occasionne nécessairement un préjudice » ; qu'en statuant ainsi, quand le seul constat que la salariée avait dû travailler pendant un arrêt de travail pour maladie lui ouvrait droit à réparation, la cour d'appel a violé 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 et l'article 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. »

#### Réponse de la Cour

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.

Et sur le cinquième moyen en ce qu'il fait grief à l'arrêt de condamner l'employeur au titre de la contrepartie financière de la clause de non-concurrence, pris en sa quatrième branche

#### Enoncé du moyen

13. La salariée fait grief à l'arrêt de la condamner à restituer à l'employeur la contrepartie financière de la clause de non-concurrence, alors « que la contrepartie financière de la clause de non-concurrence a pour objet

d'indemniser le salarié tenu d'une obligation limitant ses possibilités d'exercer un autre emploi ; que l'infirmité par une cour d'appel d'un jugement ayant prononcé la résiliation judiciaire d'un contrat de travail n'ouvre pas droit pour l'employeur à restitution des indemnités qu'il a versées au salarié au titre de la clause de non-concurrence mise en œuvre à la suite du jugement, dès lors que le salarié a respecté cette clause ; qu'en retenant que la demande de l'employeur était fondée compte tenu du fait que la contrepartie financière de la clause de non-concurrence ne peut pas être payée avant la rupture du contrat de travail» quand il n'était pas contesté qu'à la suite du jugement prononçant la résiliation judiciaire de son contrat de travail, la salariée avait respecté la clause de non-concurrence, la cour d'appel a violé les [articles L. 1221-1 du code du travail](#) et 1103 du code civil, ensemble les articles 17 de la loi des 2 et 17 mars 1791, 8 de la [Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales](#) ainsi que 15 et 16 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. »

#### Réponse de la Cour

Vu le principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle et les [articles L. 1221-1 du code du travail](#) et 1134 du code civil, ce dernier dans sa version antérieure à [l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016](#) :

14. Il résulte de ce principe et de ces textes que lorsqu'une cour d'appel infirme le jugement ayant prononcé la résiliation judiciaire du contrat de travail et déboute le salarié de cette demande, le respect de la clause de non-concurrence par le salarié à compter du jugement fait obstacle à la restitution par l'intéressé de la contrepartie financière, de sorte que l'employeur doit, pour obtenir la restitution, démontrer que le salarié n'a pas respecté la clause pendant la période durant laquelle elle s'est effectivement appliquée.

15. Pour condamner la salariée à payer à l'employeur une somme au titre de la contrepartie financière de la clause de non-concurrence, l'arrêt retient, après avoir débouté l'intéressée de sa demande de résiliation judiciaire et infirmé le jugement de ce chef, que la contrepartie financière de la clause de non-concurrence ne peut pas être payée avant la rupture du contrat de travail.

16. En statuant ainsi, la cour d'appel a violé le principe et les textes susvisés.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs, la Cour :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il condamne Mme [o] à payer à la société O.V. la somme de 6 419,84 euros au titre de la contrepartie de la clause de non-concurrence, en ce qu'il la déboute de ses demandes de dommages-intérêts pour manquements à la réglementation du travail et en ce qu'il statue sur [l'article 700 du code de procédure civile](#) et les dépens, l'arrêt rendu le 2 février 2023, entre les parties, par la cour d'appel de Poitiers ;

Remet, sur ces points, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel d'Angers ; Condamne la société O.V. aux dépens ;

En application de [l'article 700 du code de procédure civile](#), rejette la demande formée par la société O.V. et la condamne à payer à Mme [o] la somme de 3 000 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du quatre septembre deux mille vingt-quatre.