



## **AVIS DE Mme WURTZ, AVOCATE GÉNÉRALE**

**Arrêt n° 808 du 4 septembre 2024 (B) – Chambre sociale**

**Pourvoi n° 22-16.129**

**Décision attaquée : Cour d'appel de Paris 03 mars 2022**

**Mme [N] [R]**

**C/**

**La société Dupont & Poissant conseil immobilier**

---

### **1. FAITS ET PROCEDURE**

Engagée le 16 décembre 2011 en qualité d'assistante de direction par la société Dupont & Poissant conseil immobilier, madame [R] a remis une lettre de démission le 10 novembre 2017.

Elle a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de requalification de sa démission en prise d'acte de la rupture ayant les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, outre des demandes de dommages et intérêts pour harcèlement moral, absence de visite médicale, manquement de l'employeur à son obligation de sécurité, ainsi qu'un rappel de salaire au titre du 13<sup>e</sup> mois.

Par jugement du 13 juin 2019, la salariée a été déboutée de l'ensemble de ses demandes.

Par arrêt du 3 mars 2022, la cour d'appel a dit que la démission s'analysait en une prise d'acte produisant les effets d'une démission et a confirmé le jugement pour le surplus.

C'est l'arrêt attaqué par le pourvoi formé par madame [R], lequel est fondé sur quatre moyens de cassation.

Un pourvoi incident éventuel a été formé par la société.

## **2. DISCUSSION**

### 2.1 Sur le pourvoi principal

#### 2.1.1 Sur le premier moyen relatif au treizième mois :

Il est invoqué une violation de l'article 38 de la convention collective nationale de l'immobilier du 9 septembre 1988, lequel permet d'inclure le treizième mois dans la rémunération, sous réserve que le contrat de travail :

- prévoit que la rémunération est au moins partiellement établie sur la base d'un barème de commission convenu entre les parties,
- fixe les modalités de règlement des commissions de telle façon que le salarié soit assuré de percevoir dans l'année civile, treize fois le salaire conventionnel qui lui est acquis.

A ce titre, votre chambre vérifie que les juges recherchent que les parties ont entendu faire application de cette possibilité d'imputation du treizième mois sur la rémunération variable et que cette rémunération est supérieure, dans l'année civile, à treize fois le salaire conventionnel applicable.

En l'espèce, la cour d'appel, après avoir requalifié la prime d'intéressement, de commissionnement sur le chiffre d'affaires, puis constaté que la salariée avait perçu une rémunération largement supérieure au salaire conventionnel applicable augmenté d'un treizième mois, faisant ressortir l'accord des parties sur ce point, a légalement justifié sa décision.

### **AVIS DE REJET**

#### 2.1.2 Sur le deuxième moyen relatif au harcèlement moral :

Sous couvert d'un grief non fondé de violation de la loi, ce moyen ne tend qu'à remettre en question l'appréciation souveraine des juges du fond sur la preuve par l'employeur que les agissements invoqués sont étrangers à tout harcèlement.

Je partage donc l'avis de madame le conseiller rapporteur qui vous propose un rejet par décision non spécialement motivée.

### **AVIS DE REJET**

#### 2.1.3 Sur le troisième moyen relatif aux examens médicaux :

Ce moyen tend à vous faire admettre un nouveau cas de « *préjudice nécessaire* » lorsque l'employeur manque à son obligation d'organiser les visites médicales ponctuant la vie du contrat de travail.

Il n'est pas contestable que l'obligation de soumettre le salarié aux examens médicaux réglementaire, lesquels permettent de s'assurer que le poste occupé est adapté à l'état de santé de l'intéressé, participe de l'obligation de sécurité de l'employeur. Ainsi, en cas de carence dans l'organisation de ces examens, vous jugez de façon constante que cela constitue un manquement engageant la responsabilité de l'employeur.

Mais, après avoir largement admis par principe l'existence d'un préjudice né d'un manquement de l'employeur à nombre d'obligations considérées comme essentielles, la chambre a abandonné le régime du « *préjudice nécessaire* » par un arrêt du 13 avril 2016 <sup>1</sup>, pour se conformer à la jurisprudence de l'Assemblée plénière et de la chambre mixte qui exigent la caractérisation du préjudice invoqué, en lien de causalité avec le manquement reproché et laissent cette appréciation au pouvoir souverain des juges du fond <sup>2</sup>.

Ainsi et au dernier état de votre jurisprudence, le manquement à l'obligation de sécurité de l'employeur, quelle que soit sa nature, ne dispense nullement le salarié de caractériser et justifier son préjudice lorsqu'il sollicite des dommages et intérêts <sup>3</sup>.

Cette position a en outre été confirmée par l'arrêt d'Assemblée plénière du 5 avril 2019<sup>4</sup>, en matière de préjudice d'anxiété lié à une exposition du salarié à l'amiante.

La chambre a néanmoins réintroduit quelques exceptions à cet abandon de principe, en les justifiant soit par la loi, soit par la nécessaire interprétation conforme d'une norme supra-nationale.

S'agissant des exceptions d'origine légale :

Il s'agit des situations où la sanction de la violation de l'obligation est en effet requise par un texte légal, tel que l'article L. 1235-5 du code du travail lequel impose la réparation de la perte injustifiée de son emploi <sup>5</sup> ou l'article 9 du code civil qui permet au juge de prescrire différentes mesures « *sans préjudice de la réparation du dommage subi* »<sup>6</sup>. Dans ces deux cas de figure, la violation de l'obligation ou l'atteinte au droit entraîne, de par la loi, nécessairement réparation, avec des dommages et intérêts relevant dans ce contexte davantage d'une sanction.

---

<sup>1</sup> Soc. 13 avril 2016, n° 14-28.293

<sup>2</sup> Ch.mixte, 6 septembre 2002, n°98-22.981; AP,26 mars 1999, n° 95-20.640

<sup>3</sup> Soc.17 mai 2016, n° 14-23.138 s'agissant de la visite médicale de reprise; Soc.27 juin 2018, n° 17-15.438 s'agissant de la visite d'embauche ; Soc. 15 mai 2019, n° 17-022.224 s'agissant du défaut d'établissement du document unique d'évaluation des risques ; Soc.9 décembre 2020, n° 19-13.470 s'agissant de la méconnaissance des préconisations du médecin du travail

<sup>4</sup> AP, 5 avril 2019, n° 18-17.442

<sup>5</sup> Soc.13 septembre 2017, n° 16-13.578

<sup>6</sup> Soc. 12 novembre 2020, n° 19-20.583

S'agissant des exceptions d'origine supra-nationale :

Comme le rappelle le Doyen de la chambre, « *Il appartient au juge de concilier la norme nationale qu'il se doit de respecter avec les obligations européennes ou internationales auxquelles la République française s'est engagée* »<sup>7</sup>.

A ce titre, c'est le mécanisme d'interprétation conforme de la norme nationale à l'objectif poursuivi par la norme supra-nationale qui permet d'en assurer l'effectivité.

Mais encore faut-il que la « *disposition [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* »<sup>8</sup>.

Sous cette réserve, lorsqu'une disposition européenne ou internationale, applicable en droit interne, exige une sanction en cas de manquement à une obligation ou violation des droits qu'elle protège, il incombe aux juges nationaux, liés par cette exigence, d'assurer son effectivité au besoin en allouant des dommages et intérêts.

C'est le sens de votre jurisprudence, s'agissant de l'obligation de l'employeur de mettre en place des institutions représentatives des salariés<sup>9</sup>, du respect de la durée maximale de travail hebdomadaire et quotidien, ainsi que de l'obligation de respecter un temps minimum de repos entre deux services<sup>10</sup>.

En l'espèce, le pourvoi soutient que le droit à la santé et à la sécurité de tout travailleur est un droit fondamental garanti tant par des normes conventionnelles que par une exigence constitutionnelle. Il en déduit que tout manquement de l'employeur à son obligation de sécurité, dont fait partie l'organisation des examens médicaux devant le médecin du travail, doit nécessairement donner lieu à réparation.

En droit de l'Union européenne, la surveillance médicale des salariés relève de l'article 14 de la directive-cadre du 12 juin 1989 qui énonce que :

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

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

---

<sup>7</sup> Jean-Guy Huglo, doyen de la chambre sociale, *La Cour de cassation et la réparation en droit du travail* » Dr.soc.2023

<sup>8</sup> Jean-Guy Huglo, doyen de la chambre sociale, *op-cit*

<sup>9</sup> Soc. 9 décembre 2020, n° 19-13.470; Soc.28 juin 2023, n° 22-11.699 ; s'agissant de 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

<sup>10</sup> Soc. 26 janvier 2022, n° 20-21.636 ; Soc.11 mai 2023, n° 21-22.281 ; Soc.27 septembre 2023, n° 21-24.782 ; Soc.7 février 2024, n° 21-22.994

Compte tenu de ce renvoi du § 1 à la législation nationale <sup>11</sup>, il ne peut être retenu un effet direct horizontal de l'article 14§2 de la directive.

S'agissant de la Charte des droits fondamentaux, l'article 31§1 précise que : « *tout travailleur a droit à des conditions de travail qui respectent sa santé, sa sécurité et sa dignité.* »

Ce libellé très large qui ne vise nullement la surveillance médicale des salariés ne saurait permettre à un salarié d'invoquer un droit inconditionnel à être soumis à des examens médicaux réguliers.

A ce titre, la surveillance médicale des salariés pourrait relever davantage de l'article 35 de la Charte intitulé « Protection de la santé » en ce qu'il précise que : « *Toute personne a le droit d'accéder à la prévention en matière de santé et de bénéficier de soins médicaux dans les conditions établies par les législations et pratiques nationales.* (...) ». Or, cet article renvoie aux conditions établies par les législations et pratiques nationales, ce qui le prive d'effet direct dans les rapports entre particuliers.

S'agissant de la Charte européenne des droits sociaux, d'une part la demanderesse au pourvoi ne précise pas sur quel article elle se fonde, d'autre part, la chambre a jugé qu'eu égard à son caractère programmatique qui nécessite de passer par des actes complémentaires pour atteindre les objectifs qu'elle fixe, elle n'était pas d'application directe horizontale <sup>12</sup>.

De même, l'alinéa 11 du préambule de la Constitution de 1946 qui affirme que « *la Nation garantit à tous, en particulier aux plus vulnérables, notamment la protection de la santé (...)* », s'adresse à l'Etat et ne saurait asseoir le principe d'un préjudice du salarié invocable à l'encontre d'un employeur en cas de manquement à ses obligations.

Enfin, aux termes de votre arrêt publié du 9 décembre 2020, alors qu'étaient invoqués par le salarié 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, les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail, interprétés à la lumière de l'article 5.1 de la directive 89/391 du 12 juin 1989 et de l'article 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, vous avez rejeté la demande de dommages et intérêts du salarié au titre du manquement de l'employeur à son obligation de sécurité comme suit :

« *L'existence d'un préjudice et l'évaluation de celui-ci relèvent du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond. La cour d'appel, dans l'exercice de son pouvoir souverain, a constaté que le salarié se bornait à une déclaration de principe d'ordre général sans caractériser l'existence d'un préjudice dont il aurait personnellement souffert.* ».

---

<sup>11</sup> C'est d'ailleurs conforme à la nécessaire marge de manoeuvre dont disposent les Etats pour l'organisation du système de santé au travail, en lien étroit avec le système de santé publique

<sup>12</sup> Soc.11 mai 2022, n° 21-15.247

Pour l'ensemble de ces motifs et en considération des constatations souveraines de la cour d'appel, vous pourrez donc rejeter ce moyen.

## AVIS DE REJET

2.1.4 : Sur le quatrième moyen relatif au travail pendant une période de suspension du contrat :

Un préjudice nécessaire doit-il être reconnu au profit d'une salariée lorsque l'employeur lui demande de faire une prestation de travail, même ponctuelle, pendant son congé de maternité et congé parental ?

Ce quatrième moyen, articulé en deux branches, relève de la même logique que le précédent : la salariée invoque en effet un préjudice découlant nécessairement de la gravité du manquement de l'employeur aux règles de la suspension du contrat de travail (1<sup>re</sup> branche) et de l'atteinte portée au droit fondamental à la protection de sa santé et sa sécurité pendant le congé de maternité et le congé parental (2<sup>e</sup> branche).

Le mémoire en défense oppose une irrecevabilité du moyen, comme nouveau.

Vous pourrez cependant le déclarer recevable s'agissant d'un moyen de pur droit qui ne nécessite aucune considération de fait, autre que celles constatées par la cour d'appel.

Le moyen soutient que les articles L. 1225-17 et L. 1225-29 du code du travail, interprétés à la lumière des article 8 de la directive 92/85/CEE du 19 octobre 1992, 9 du code civil et 8 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme imposent le principe d'une réparation en cas de violation des droits qu'ils garantissent. L'article 8 de la directive 92/85/CEE du 19 octobre 1992 est libellé comme suit :

*« 1. Les états membres prennent les mesures nécessaires pour que les travailleuses au sens de l'article deux bénéficient d'un congé de maternité d'au moins 14 semaines continues, répartis avant et après l'accouchement, conformément aux législations et pratiques nationales.  
2. Le congé de maternité visée au paragraphe un doit inclure un congé de maternité obligatoire d'au moins deux semaines, répartis avant et après l'accouchement, conformément aux législations et pratiques nationales. ».*

La CJUE n'a pas eu, à ma connaissance, à se prononcer sur l'effet direct de cet article, mais sa jurisprudence est particulièrement stricte sur la protection de la maternité en jugeant comme suit :

*« 32 Selon la jurisprudence de la Cour, **le droit à un congé de maternité reconnu aux travailleuses enceintes doit être considéré comme un moyen de protection de droit social revêtant une importance particulière.** Le législateur de l'Union a ainsi estimé que les modifications essentielles dans les conditions d'existence des intéressées pendant la période limitée d'au moins quatorze semaines qui précède et suit l'accouchement constituaient **un motif légitime de suspendre l'exercice de leur activité professionnelle, sans que la légitimité de ce motif puisse être remise en cause, d'une manière quelconque, par les autorités publiques ou les employeurs** (arrêts du 20 septembre 2007, *Kiiski*, C-116/06, Rec. p. I-7643, point 49, et du 19 septembre 2013, *Betriu Montull*, C 5/12, point 48).*

(...)

34 Ce congé de maternité dont bénéficie la travailleuse  **vise à assurer**, d'une part, la **protection de la condition biologique de la femme** au cours de sa grossesse ainsi qu'à la suite de celle-ci et, d'autre part, **la protection des rapports particuliers entre la femme et son enfant au cours de la période postérieure à la grossesse et à l'accouchement, en évitant que ces rapports ne soient troublés par le cumul des charges résultant de l'exercice simultané d'une activité professionnelle** (voir, notamment, arrêts du 12 juillet 1984, Hofmann, 184/83, Rec. p. 3047, point 25 ; Kiiski, précité, point 46, et Betriu Montull, précité, point 50).<sup>13</sup>

Et encore :

« C'est justement cette évolution que le législateur communautaire a pris en compte en ouvrant aux travailleuses enceintes un droit spécial, à savoir le droit à un congé de maternité tel que prévu par la directive 92/85, qui vise, d'une part, à la protection de la condition biologique de la femme au cours de sa grossesse et à la suite de celle-ci et, d'autre part, à **la protection des rapports particuliers entre la femme et son enfant au cours de la période qui fait suite à la grossesse et à l'accouchement, en évitant que ces rapports ne soient troublés par le cumul des charges résultant de l'exercice simultané d'une activité professionnelle** (voir, en ce sens, arrêts du 29 novembre 2001, Griesmar, C-366/99, Rec. p. I-9383, point 43 ; du 18 mars 2004, Merino Gómez, C-342/01, Rec. p. I-2605, point 32, et Commission/Luxembourg, précité, point 32).

Les États membres doivent en conséquence, en vertu de l'article 8 de la directive 92/85, prendre les mesures nécessaires pour que les travailleuses bénéficient d'un congé de maternité d'au moins quatorze semaines. (...)

Dans ces conditions, le droit à un congé de maternité reconnu aux travailleuses enceintes doit être considéré comme un moyen de protection de droit social revêtant une importance particulière. **Le législateur communautaire a ainsi estimé que les modifications essentielles dans les conditions d'existence des intéressées pendant la période limitée d'au moins quatorze semaines qui précède et suit l'accouchement constituaient un motif légitime de suspendre l'exercice de leur activité professionnelle, sans que la légitimité de ce motif puisse être remise en cause, d'une manière quelconque, par les autorités publiques ou les employeurs.** »<sup>14</sup>.

La qualification d'une règle de « droit social revêtant une importance particulière » est un signal fort de la CJUE.

Or, faire travailler la salariée pendant le congé de maternité est une remise en cause frontale et directe de l'objectif poursuivi par la directive, de protection de la santé de la femme enceinte et de préservation de ses liens avec son enfant, peu après l'accouchement. L'effectivité de cette protection est en effet assurée par la suspension du contrat de travail sur une période limitée et impérative.

Et, le non-respect de cette période de congé de maternité ne saurait être valablement compensé par le paiement des heures réalisées en heures supplémentaires, faute de remplir l'objectif de protection poursuivi.

---

<sup>13</sup> CJUE, 18 mars 2014, C-167/12

<sup>14</sup> CJUE, 19 septembre 2013, C-5/12

Dans ces conditions, en déboutant la salariée de sa demande, motif pris qu'elle ne justifiait d'aucun préjudice, alors qu'elle avait constaté que l'employeur l'avait fait travailler pendant son congé de maternité, peu important le nombre d'heures et l'accord de l'intéressé, la cour d'appel a violé les articles L. 1225-17 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.

**AVIS DE CASSATION** sur le quatrième moyen en sa seconde branche.

2.2 Sur le pourvoi incident « éventuel » de l'employeur :

L'employeur précise qu'il forme un pourvoi incident seulement à titre éventuel, « *dans l'hypothèse où, le pourvoi principal viendrait à prospérer sur le premier ou le deuxième moyen, remettant ainsi en cause le chef de dispositif par lequel la salariée a été déboutée de ses demandes relatives à la rupture* ».

Eu égard au rejet des deux premiers moyens que je soutiens, le pourvoi incident devient sans objet.

Subsidiairement, si vous entendiez entrer en voie de cassation prononcée sur le premier ou le deuxième moyen, vous pourrez néanmoins rejeter le moyen unique du pourvoi incident qui reproche à la cour d'appel d'avoir requalifié la démission de la salariée en prise d'acte de la rupture du contrat.

En effet, dans le cadre du contrôle léger que vous exercez en la matière et contrairement à ce que prétend le moyen, vous pourrez considérer que la cour d'appel a fait ressortir des circonstances antérieures ou contemporaines de la démission, l'existence d'un différend entre la salariée et l'employeur rendant équivoque la démission, de sorte qu'elle pouvait être analysée en une prise d'acte de la rupture.

**AVIS DE REJET**