



INFORMATION relative au rapport du conseiller rapporteur

Le présent rapport a été établi par un magistrat de la Cour de cassation, désigné conseiller rapporteur, en vue d'instruire une affaire (le « pourvoi en cassation ») soumise à la Cour de cassation. Au vu de ce rapport et des autres documents de la procédure, et après en avoir délibéré dans une formation de jugement comportant plusieurs juges, la Cour de cassation a tranché l'affaire par un arrêt, également diffusé sur Judilibre. Ce rapport est un document de travail préparatoire établi, d'abord, à l'intention des magistrats du siège de la Cour appelés à trancher l'affaire. Ces magistrats sont des spécialistes de la question de droit examinée dans le rapport, qui n'a dès lors pas vocation à faire une présentation doctrinale de l'état du droit, mais à procéder à l'analyse de la procédure, des éléments de droit pertinents et des éventuels enjeux juridiques de l'affaire. Conformément au principe du contradictoire, ce document est également communiqué aux parties ou à leurs avocats, ainsi qu'à l'avocat général. Enfin, ce rapport fournit une analyse à l'issue de laquelle le conseiller rapporteur ne donne pas son avis, lequel est soumis au secret du délibéré. Le rapport est donc toujours complété par deux autres documents établis par le rapporteur à l'intention des autres magistrats de la formation de jugement : une note d'avis et le ou les projets d'arrêts qu'il a préparés. Ces documents ne sont pas accessibles sur Judilibre.

N° Q2322737	
Décision attaquée : 25 septembre 2023 de la cour d'appel de Basse-Terre	

la société Idex Energie 971 C/ M. [W] [C]	
rapporteur : Céline CHAMLEY-COULET	RAPPORT

Pourvoi à rapprocher du pourvoi n° P2322736

Ce rapport comprend des propositions de rejet non spécialement motivé concernant le premier moyen, pris en sa troisième branche, le deuxième moyen, pris en sa troisième branche, les quatrième et cinquième moyens du pourvoi principal et le moyen du pourvoi incident

1 - Rappel des faits et de la procédure

Tableau 1

M. [C] a été engagé en qualité de technicien de maintenance, le 5 mai 2011, par la société Idex Energies Antilles Guyane, au sein de la centrale de Jarry dans le cadre d'un contrat d'exploitation et de maintenance.

Le 15 mai 2013, la société Index Energie Antilles l'a informé de son transfert au sein de la société Idex Energie 971 (la société) à compter du 1^{er} août 2013.

Suite à des difficultés relatives notamment à l'application du statut national des Industries Electriques et Gazières (IEG), un conflit social est intervenu.

Un préavis de grève a été déposé le 26 octobre 2015 par le syndicat de la fédération de l'énergie, confédération générale du travail de Guadeloupe (la fédération FE-CGTG) d'une durée de 24 heures, reconductible pour une durée indéterminée à compter du 3 novembre 2015, le salarié ayant cessé le même jour ses fonctions au sein de la Denox (une installation de dénitrification), dans le cadre de l'exercice de son droit de grève.

Les faits et procédure ci-après reproduits sont communs au pourvoi connexe n° P2322736.

Saisi le 22 décembre 2015 par la fédération FE-CGTG aux fins de voir condamner la société à appliquer aux salariés concernés le statut national des IEG, le juge des référés a, par ordonnance du 22 janvier 2016, fait droit à cette demande, sous astreinte de 500 euros par jour de retard, passé le délai de 15 jours à compter de la signification de cette décision. Le 23 octobre 2017, la cour d'appel de Basse-Terre a confirmé cette ordonnance en toutes ses dispositions.

Saisi par la suite par la société, le président du tribunal de Pointe-à-Pitre, statuant en référé, a, par ordonnance du 1^{er} juillet 2016, ordonné la cessation du blocage de l'accès à la Denox, sous diverses astreintes.

Par jugement du 15 juillet 2016, confirmé par la cour d'appel de Basse-Terre, le juge de l'exécution du tribunal de Pointe-à-Pitre a, pour l'essentiel, ordonné l'exécution des ordonnances susvisées et liquidé lesdites astreintes.

Puis, par jugement du 8 mars 2017, le juge de l'exécution du tribunal de Pointe-à-Pitre a, notamment :

- liquidé l'astreinte ordonnée par le président du tribunal de Pointe-à-Pitre le 22 janvier 2016 et a condamné les sociétés à payer à plusieurs salariés, dont M. [C], la somme de 1 000 euros au titre de cette astreinte entre la signification de ladite ordonnance et pendant un délai de six mois,
- liquidé l'astreinte ordonné par le président du tribunal de Pointe-à-Pitre le 1^{er} juillet 2016 et a condamné les sociétés à payer à plusieurs salariés des sommes au titre de l'astreinte due par jour de blocage, soit 5 000 euros pour M. [C],
- et débouté les salariés de leurs demandes de dommages-intérêts.

Par arrêt du 8 avril 2019, la cour d'appel de Basse-Terre a, notamment :

- ordonné la rectification d'erreurs matérielles affectant le jugement du 8 mars 2017,
- réformé le jugement s'agissant des sommes liquidées au titre de l'astreinte prévue par l'ordonnance de référé du 1^{er} juillet 2016, et statuant à nouveau,
- condamné le salarié à payer la somme de 6 000 euros aux sociétés Idex Energie 971 et Idex Energie Antilles Guyane,
- infirmé le jugement déferé en ce qu'il a déclaré recevables et bien fondée les demandes faites par le salarié en liquidation de l'astreinte du 22 janvier 2016,

Statuant à nouveau, déclaré ces prétentions irrecevables,

Y ajoutant,

- débouté les sociétés de l'exception d'incompétence soulevée concernant la demande de liquidation de l'astreinte formée par le salarié sur le fondement du jugement rendu par le juge de l'exécution le 16 juillet 2016,
- et déclaré le salarié irrecevable en sa demande additionnelle formée de ce chef.

Enfin, le 18 octobre 2019, le salarié a saisi la juridiction prud'homale aux fins de voir dire que son action est recevable, prendre acte de l'ordonnance du 22 janvier 2016, juger que la société a, de façon grave et délibérée, manqué à ses obligations d'employeur, dire qu'il n'y a qu'une seule ancienneté possible dans la société et qu'il y a lieu de prendre l'ancienneté issue du contrat de travail transféré, et condamner la société à lui payer les diverses sommes.

Par jugement du 10 février 2022, le conseil de prud'hommes de Pointe-à-Pitre a pour l'essentiel ordonné à la société de payer au salarié diverses sommes au titre de l'indemnité compensatrice des salaires perdus entre le 3 novembre 2015 et le 7 juin 2017, au titre de rappels de salaires sur les treizièmes mois sur la période de novembre 2015 à juin 2017, au titre de dommages-intérêts pour préjudice subi, au titre de réajustement de l'échelonnement dû pour l'ancienneté, et au titre de l'article 700 du code de procédure civile, et, débouté la société de l'ensemble de ses demandes.

Par arrêt du 25 septembre 2023, la cour d'appel de Basse-Terre a :

- prononcé l'irrecevabilité des conclusions du salarié, réceptionnées au greffe de la cour le 5 juin 2023, et des pièces jointes ;
- confirmé le jugement, sauf en ce qu'il a ordonné à la société à payer au salarié la somme de 6 500 euros au titre de dommages-intérêts pour préjudice subi ;
- infirmant et statuant à nouveau sur ce chef de demande, débouté le salarié de sa demande de dommages-intérêts pour le préjudice subi, débouté la société de sa demande présentée sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile au titre des frais irrépétibles d'appel et l'a condamné aux dépens d'appel.

C'est l'arrêt attaqué.

2 - Analyse succincte des moyens

2.1 - Pourvoi principal de la société

La société formule **cinq moyens** . Ces griefs sont similaires à ceux développés dans le pourvoi connexe n° P2322736.

Premier moyen

La société fait grief à l'arrêt de la débouter de sa **fin de non-recevoir tirée de la prescription** et de lui ordonner de payer au salarié la somme de 56 611,28 euros au titre de l'indemnité compensatrice des salaires perdus entre le 3 novembre 2015 et le 7 juin 2017, et celle de 3 036,16 euros au titre des rappels de salaire sur les treizièmes mois sur la période de novembre 2015 à juin 2017, alors :

« 1°/ que la grève ayant pour effet de suspendre l'exécution du contrat de travail, l'employeur n'est pas tenu de payer le salaire pendant la période de cessation du travail ; que ce n'est que dans le cas où les salariés se sont trouvés dans une situation contraignante telle qu'ils ont été obligés de cesser le travail pour faire respecter leurs droits essentiels, directement lésés par suite d'un manquement grave et délibéré de l'employeur à ses obligations, que celui-ci peut être condamné à payer aux grévistes une indemnité compensant la perte de leurs salaires ; **que la demande en paiement d'une telle somme, de nature indemnitaire, constitue une action portant sur l'exécution du contrat de travail, et se prescrit donc, en application de l'article L. 1471-1 alinéa 1er du code du travail, par deux ans** à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son droit ; qu'en affirmant que l'indemnité compensatrice pour salaires perdus ne pouvait être assimilée à des dommages-et-intérêts pour manquement contractuel de l'employeur mais **constituait une demande d'indemnité correspondant au montant du salaire des jours de grèves et des rémunérations que le salarié estimait dues et était soumise au délai de prescription prévu par l'article L. 3245-1 du code du travail, soit trois ans (arrêt, p. 6, § 6), la cour d'appel a violé ce dernier texte par fausse application et l'article L. 1471-1 alinéa 1er du code du travail par refus d'application ;**

2°/ en tout état de cause qu'à supposer que la demande en paiement d'une indemnité compensant la perte des salaires d'un gréviste relève de la prescription triennale prévue par l'article L. 3245-1 du code du travail, son point de départ se situe alors à la date d'exigibilité de chaque créance de salaire perdu ; qu'en l'espèce, il résulte de l'arrêt (p. 6, § 7) que le salarié avait saisi le conseil de prud'hommes le 18 octobre 2019 pour solliciter le paiement d'une indemnité compensatrice des salaires perdus durant la grève, de sorte qu'à admettre l'application de la prescription triennale des salaires, sa demande était au moins prescrite pour la période antérieure au 18 octobre 2016 ; qu'en affirmant, pour écarter toute prescription de la demande en paiement de cette indemnité compensant la perte de salaire, et l'accorder au salarié pour la période du 3 novembre 2015 au 7 juin 2017, que celui-ci avait saisi le conseil de prud'hommes moins de trois ans après la cessation de la grève, intervenue le 6 mars 2017, ayant entraîné la perte de sa rémunération (arrêt, p. 6, § 7), **sans constater la moindre impossibilité pour le salarié de connaître avant la fin de la grève les faits lui permettant d'agir en justice, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 3245-1 du code du travail ;**

3°/ par ailleurs que l'action en justice engagée par un syndicat pour voir reconnaître le bien fondé d'une revendication faisant l'objet d'une grève ne suspend ni n'interrompt la prescription de la demande d'un salarié gréviste visant au paiement d'une indemnité

compensatrice des salaires perdus pendant ladite grève ; qu'en l'espèce, il était constant que le 22 décembre 2015, la Fédération CGTG avait saisi en référé le tribunal de grande instance de Pointe-à-Pitre de demandes dirigées notamment contre la société Idex énergie 971 pour voir reconnaître le bien fondé de revendications faisant l'objet d'une grève depuis le 3 novembre 2015 ; qu'il résulte de l'arrêt (p. 6, § 7) que le salarié avait saisi le conseil de prud'hommes le 18 octobre 2019 pour solliciter le paiement d'une indemnité compensatrice des salaires perdus durant la grève ; **qu'en affirmant, par motifs éventuellement adoptés (jugement, p. 6, § 8-9), que la saisine en référé du 22 décembre 2015 suite à la grève, pour l'application du statut IEG, avait suspendu les délais de prescription le temps du prononcé de l'ordonnance du 22 janvier 2016 et que de ce fait, « il n'y avait pas lieu à prescription de la demande du salarié de ladite période pour les salaires réclamés puisque la procédure avait suivi son cours sans interruption jusqu'à l'audience du bureau de jugement du 22 mai 2021 », la cour d'appel a violé l'article 2241 du code civil ».**

Deuxième moyen

La société fait grief à l'arrêt de lui ordonner de payer au salarié la somme de 56 611,28 euros au titre de l'indemnité compensatrice des salaires perdus **entre le 3 novembre 2015 et le 7 juin 2017**, alors :

« 1 °/ que la grève ayant pour effet de suspendre l'exécution du contrat de travail, l'employeur n'est pas tenu de payer le salaire pendant la période de cessation du travail ; que ce n'est que dans le cas où les salariés se sont trouvés dans une situation contraignante telle qu'ils ont été obligés de cesser le travail pour faire respecter leurs droits essentiels, directement lésés par suite d'un manquement grave et délibéré de l'employeur à ses obligations que celui-ci peut être condamné à payer aux grévistes une indemnité correspondant à la perte de leur salaire ; qu'en l'espèce, la société Idex énergie 971 faisait valoir qu'elle appliquait bien au salarié, depuis qu'elle était devenue son employeur, le statut des industries électriques et gazières, à l'exception de l'indemnité spéciale DOM (ISD) qu'elle estimait ne pas devoir en l'absence d'extension de la PERS 684, que dans le litige l'ayant opposé à la Fédération CGTG, la cour d'appel de Basse-Terre, par arrêt du 23 octobre 2017 rendu sur appel de l'ordonnance de référé du 22 janvier 2016, avait jugé que la question du versement de l'ISD relevait du juge du fond, ce qui excluait dès lors tout manquement grave et délibéré de la part de l'employeur sur ce point ; que la société relevait également que le seul manquement que le conseil de prud'hommes lui avait reproché concernait l'ISD, que M. [C] n'en avait pas relevé d'autres, et qu'il n'était toujours pas justifié que l'ISD ait effectivement été applicable ; qu'enfin, l'employeur ajoutait à titre subsidiaire qu'une régularisation de l'ISD depuis septembre 2013 était intervenue en juillet 2016, que la grève s'était cependant poursuivie jusqu'au 6 mars 2017 sans que ne soit allégué ni constaté aucun manquement grave et délibéré de l'employeur postérieur à cette date (conclusions d'appel de la société, p. 8 à 11) ; que pour allouer au salarié une indemnité compensatrice de salaire sur la période du 3 novembre 2015 au 7 juin 2017, la cour d'appel a énoncé, par motifs propres, qu'il résultait de l'ordonnance du 22 janvier 20[1]6 et de l'arrêt de la cour d'appel de Basse-Terre du 23 octobre 2017 que le conflit opposant le syndicat et l'employeur concernait l'applicabilité du statut national des IEG aux salariés, incluant M. [C], dans son intégralité y compris le règlement de la prime de vie chère correspondant à l'indemnité spéciale DOM (ISD), que la société Idex Energie 971 ne pouvait se prévaloir de l'absence de manquements en alléguant que seuls les rappels de cette prime, au demeurant réglés au mois de juillet 2016, étaient uniquement en cause, et que le défaut de mise en œuvre du statut des IEG, dont l'applicabilité au salarié avait été

reconnue par les deux décisions, constituait un manquement grave et délibéré de l'employeur justifiant le paiement des salaires perdus durant les jours de grève visant à faire appliquer ce statut (arrêt, p. 7, § 1 et 2) ; que par motifs adoptés, la Cour d'appel a affirmé que la société Idex énergie 971, bien que disposant depuis 2013 d'une compensation financière du coût du statut IEG, persistait à ne pas respecter les dispositions d'application ayant pour effet de causer un préjudice financier aux salariés concernés en contournant les règles du code du travail ou en éludant l'application de la convention collective, que la pratique discriminatoire abusive et persistante de la société Idex énergie 971 à l'encontre de M. [C], en le privant de l'ISD et du régime de retraite supplémentaire associé, composantes de son salaire du statut IEG, faisait partie des manquements graves et délibérés de l'employeur, et que « suite aux multiples assignations devant le TGI et prononcées rendus, la même décision à l'encontre de la SAS Idex énergie 971 malgré leurs appels suites aux décisions est celle d'ordonner d'appliquer le statut des IEG en toutes ses dispositions et avantages à ses salariés » (jugement, p. 5, dernier § et p. 6, § 2-3) ; **qu'en statuant de la sorte, sans à aucun moment préciser quelles dispositions du statut des IEG autres que celle prévoyant l'ISD et le régime de retraite associé, l'employeur aurait omis d'appliquer au salarié, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 2511-1 du code du travail** ;

2° / en tout état de cause que la grève ayant pour effet de suspendre l'exécution du contrat de travail, l'employeur n'est pas tenu de payer le salaire pendant la période de cessation du travail ; que ce n'est que dans le cas où les salariés se sont trouvés dans une situation contraignante telle qu'ils ont été obligés de cesser le travail pour faire respecter leurs droits essentiels, directement lésés par suite d'un manquement grave et délibéré de l'employeur à ses obligations que celui-ci peut être condamné à payer aux grévistes une indemnité correspondant à la perte de leur salaire ; qu'il incombe au salarié gréviste d'établir tant la situation contraignante l'ayant obligé à cesser le travail pour faire respecter ses droits que le manquement grave et délibéré de l'employeur à ses obligations ; qu'en l'espèce, pour allouer au salarié une indemnité compensatrice de salaire sur la période du 3 novembre 2015 au 7 juin 2017, la cour d'appel s'est bornée à énoncer, par motifs propres et adoptés, que l'employeur avait commis un manquement grave et délibéré justifiant le paiement des salaires perdus durant les jours de grève visant à faire appliquer ce statut ; qu'en statuant de la sorte, sans à aucun moment constater que ce manquement avait créé pour le salarié une situation contraignante, telle qu'il s'était trouvé obligé de cesser le travail sur toute la période litigieuse, la **cour d'appel a de plus fort privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 2511-1 du code du travail** ;

3° / à titre infiniment subsidiaire que l'indemnité que l'employeur est condamné à verser au salarié gréviste placé dans une situation contraignante telle qu'il a été obligé de cesser le travail pour faire respecter ses droits essentiels, directement lésés par suite

d'un manquement grave et délibéré de l'employeur à ses obligations, ne peut excéder la durée de la grève ; qu'en l'espèce, **la cour d'appel a constaté que la grève avait cessé le 6 mars 2017 (arrêt, p. 6, § 7) ; qu'en allouant au salarié une indemnité compensatrice de salaire jusqu'au 7 juin 2017, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et a violé l'article L. 2511-1 du code du travail** ».

Troisième moyen

La société fait grief à l'arrêt de la débouter de sa fin de non-recevoir tirée de la prescription et de lui ordonner de payer au salarié la somme de 3 036,16 euros au titre des rappels de salaire sur les treizièmes mois sur la période de novembre 2015 à juin 2017, alors « que la prescription de l'action en paiement d'un 13e mois court à compter de la date d'exigibilité de cet élément de salaire ; qu'en affirmant que le point de départ de la demande du salarié au titre du 13e mois, liée au paiement de la rémunération afférente aux jours de grève, devait être fixé au 6 mars 2017, jour de cessation de la grève, **sans constater la moindre impossibilité pour le salarié de connaître avant la fin de la grève les faits lui permettant d'agir en justice, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 3245-1 du code du travail** ».

Quatrième moyen

La société fait grief à l'arrêt de lui ordonner de payer au salarié la somme de 3 036,16 euros au titre des rappels de salaire sur les treizièmes mois sur la période de novembre 2015 à juin 2017, alors :

« 1 °/ que l'employeur peut tenir compte des absences pour le paiement d'une prime, même motivées par la grève, si toutes les absences, hormis celles légalement assimilées à un temps de travail effectif, entraînent les mêmes conséquences sur son attribution ; qu'en l'espèce, l'employeur soutenait que la retenue sur le 13e mois du fait de l'absence de M. [C] durant la grève n'était pas discriminatoire dans la mesure où les autres absences étaient traitées de manière identique (conclusions d'appel, p. 12) ; que la cour d'appel s'est bornée à énoncer, pour confirmer le jugement, que les premiers juges avaient relevé que le salarié n'avait pas pu percevoir l'intégralité de ses primes de 13ème mois au prorata de la présence sur la période concernée et lui avaient alloué le restant dû, impliquant que toutes les absences n'étaient pas traitées de la même manière (arrêt, p. 7, § 8) ; qu'en statuant de la sorte, **quand elle ne pouvait se borner à présupposer que les premiers juges, en relevant l'absence de perception de l'intégralité de la prime de 13e mois au prorata sur la période de grève et en allouant le solde, auraient retenu que toutes les absences n'étaient pas traitées de la même manière, mais devait vérifier que tel était effectivement le cas, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 2511-1 du code du travail** ;

2 °/ à titre subsidiaire que la cour d'appel a constaté que la grève avait cessé le 6 mars 2017 (arrêt, p. 6, § 7) ; qu'en allouant au salarié un rappel de 13e mois pour une période allant jusqu'au 7 juin 2017, la **cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et a violé l'article L. 2511-1 du code du travail** ».

Cinquième moyen

La société fait grief à l'arrêt de lui ordonner de payer au salarié la somme de 2 878,51 euros au titre de réajustement de l'échelonnement dû pour l'ancienneté, alors « que le défaut de réponse à conclusions constitue un défaut de motifs ; qu'en l'espèce, dans ses conclusions d'appel (p. 13-14), l'employeur soutenait que le statut de l'IEG prévoyait que l'échelon 5 n'était atteint qu'après 6 années d'ancienneté en qualité de personnel des industries électriques et gazières et que M. [C] ne faisait partie de ce personnel que depuis le 1er septembre 2013, de sorte qu'il ne justifiait pas d'une ancienneté au sein du statut IEG lui permettant le passage à l'échelon 5 ; que la cour d'appel a constaté que le salarié était entré dans le champ d'application du statut des IEG depuis le 1er août (en réalité septembre) 2013 (arrêt, p. 8, § 4) ; qu'en se bornant à affirmer, pour allouer au salarié un rappel de salaire à titre de réajustement de l'échelonnement lié à l'ancienneté, que la

société Idex énergie 971 ne s'expliquait pas sur l'absence de reprise de l'ancienneté acquise par le salarié au sein de la société Idex Antilles Guyane et que dans la lettre de transfert du 15 mars (en réalité mai) 2013, l'employeur précisait que le transfert se ferait sous le statut national des IEG avec reprise d'ancienneté à effet du 14 février 2011, et ceci à compter du 1^{er} août 2013, **sans répondre aux conclusions précitées de la société Idex énergie 971, dont il résultait que l'ancienneté acquise chez le précédent employeur ne pouvait être prise en compte pour le passage à l'échelon 5 faute d'avoir été acquise en qualité de personnel des IEG, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ».**

2.2 - Pourvoi incident du salarié

Ce pourvoi incident est propre à l'affaire ici rapportée. Il comprend un **moyen unique, composé d'une branche unique.**

Le salarié fait grief à l'arrêt d'infirmer le jugement rendu par le conseil de prud'hommes de Pointe-à-Pitre le 10 février 2022 en ce qu'il a condamné la société à lui payer la somme de 6 500 euros de **dommages-intérêts au titre du préjudice** subi et, statuant à nouveau de ce chef, de l'avoir débouté de sa demande de dommages-intérêts pour le préjudice subi, alors « que le juge doit réparer le préjudice dont il constate l'existence en son principe ; qu'en retenant, pour débouter M. [C] de sa demande de dommages et intérêts, que « dès lors que la société allègue l'absence de préjudice distinct de l'indemnité compensatrice des salaires perdus et en l'absence d'éléments relatifs aux difficultés rencontrées par le salarié ainsi qu'au préjudice subi, il convient d'infirmer le jugement sur ce point et de débouter M. [C] de sa demande de dommages et intérêts » (arrêt, p. 8, in limine), après avoir pourtant retenu que « contrairement à ce que soutient la société, qui se borne à alléguer l'absence de préjudice distinct de l'indemnité compensatrice des salaires perdus, il appert que celui-ci est caractérisé par les difficultés notables que le salarié a rencontrées, et ceci durant plusieurs années, liées aux manquements de l'employeur » (ibid., p. 7, in fine), **de sorte qu'elle devait réparer le préjudice dont elle avait constaté l'existence en son principe, la cour d'appel a violé l'article 4 du code civil ».**

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

- Indemnité compensant la perte de salaires durant une grève en raison d'un manquement grave et délibéré de l'employeur à ses obligations : prescription et conditions d'octroi (1^{er} et 2^e moyens du pourvoi principal)
- Paiement d'un solde de treizième mois : prescription et abattement en cas de grève (3^e et 4^e moyens du pourvoi principal)
- Réparation du préjudice distinct de l'indemnité compensatrice des salaires perdus (Moyen unique du pourvoi incident)

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine et propositions de rejet non spécialement motivé

4.1 - Sur l'indemnité compensant la perte des salaires durant une grève, en raison d'un manquement grave et délibéré de l'employeur à ses obligations (premier et deuxième moyens)

Le premier moyen est relatif au délai de prescription applicable à l'action en paiement de l'indemnité compensant la perte de salaire en cas de grève et au point de départ du délai de prescription . Le deuxième moyen est relatif à l'appréciation du manquement susceptible de fonder cette indemnité.

Les éléments d'appréciation ci-après apportés sont les mêmes que dans le pourvoi connexe n° P2322736.

4.1.1- Cadre juridique

4.1.1.1- Sur les modalités de détermination de la prescription applicable

Depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail , les délais de prescription applicables en matière de travail sont, sauf exception en matière de discrimination, de harcèlement et de dommage corporel, organisés autour de deux textes.

L'article L. 1471-1 du code du travail , dans sa dernière rédaction issue de la loi n° 2018-217 du 29 mars 2018, dispose :

« Toute action portant **sur l'exécution du contrat de travail se prescrit par deux ans** à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son droit.

Toute action portant **sur la rupture du contrat de travail se prescrit par douze mois** à compter de la notification de la rupture.

Les deux premiers alinéas ne sont toutefois pas applicables aux actions en réparation d'un dommage corporel causé à l'occasion de l'exécution du contrat de travail, aux actions en paiement ou en répétition du salaire et aux actions exercées en application des articles L. 1132-1, L. 1152-1 et L. 1153-1. Elles ne font obstacle ni aux délais de prescription plus courts prévus par le présent code et notamment ceux prévus aux articles L. 1233-67, L. 1234-20, L. 1235-7, L. 1237-14 et L. 1237-19-8, ni à l'application du dernier alinéa de l'article L. 1134-5 ».

D'autre part, **l'article L. 3245-1 du code du travail** pose le principe d'un délai de prescription triennal pour le paiement des salaires :

« L'action en paiement ou en répétition du salaire se prescrit par trois ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer . La demande peut porter sur les sommes dues au titre des trois dernières années à compter de ce jour ou, lorsque le contrat de travail est rompu, sur les sommes dues au titre des trois années précédant la rupture du contrat ».

Le paiement du salaire relevant de l'exécution du contrat de travail, il convient de faire

la part entre les actions relevant du délai biennal de l'article L. 1471-1 du code du travail et celles relevant du délai triennal de l'article L. 3245-1 du même code.

L'ancien article L. 143-14, devenu l'article L. 3245-1, du code du travail disposait que « l'action en paiement du salaire se prescrit par cinq ans, conformément à l'article 2277 du code civil ». Les actions autres que celles relatives au paiement du salaire relevaient de la prescription trentenaire prévue à l'article 2262 du code du travail qui régissait « toutes les

actions tant réelles que personnelles », à l'exception des contestations portant sur la régularité ou la validité d'un licenciement pour motif économique, qui relevaient de la prescription annale de l'article L.1235-7 du code du travail.

Sous l'empire de ces textes, la chambre sociale soumettait à la prescription quinquennale toutes les contreparties d'un travail salarié. Notre chambre jugeait en effet que la prescription quinquennale s'appliquait à toute action afférente au salaire.

Voir notamment Soc., 13 janvier 2004, pourvoi n° 01-47.128, Bulletin civil 2004, V, n° 2 :

*«La prescription quinquennale instituée par l'article L. 143-14 du Code du travail s'applique à **toute action engagée à raison des sommes afférentes aux salaires dus au titre du contrat de travail** ; cette prescription s'applique dès lors à une demande tendant au versement de sommes qui auraient dû être payées en raison de l'absence de prise du repos hebdomadaire ».*

Voir également , Soc., 10 mars 2004, pourvoi n° 01-47.193, Bull., 2004, V, n° 79 :

« La prescription quinquennale est applicable à l'action engagée par un salarié dès lors que celle-ci est afférente à des éléments de son salaire. »

A cet égard, on peut relever que dans son rapport annuel 2005 p. 275 , la Cour de cassation, à propos d'un arrêt rendu le 15 mars 2005 (Bull. n° 89) par la formation plénière de la chambre sociale, appliquant aux demandes en paiement d'indemnités de départ et d'installation payables en une seule fois la prescription quinquennale de l'article L.143-14 du Code du travail, en lieu et place de la prescription trentenaire, a souligné que « cette jurisprudence se situe dans la droite ligne de l'interprétation téléologique du domaine d'application de la prescription quinquennale – issue en droit du travail de la loi n° 71-486 du 16 juillet 1971 – opérée par la chambre sociale, laquelle, conformément à la finalité de la loi précitée, y englobe les diverses contreparties d'un travail salarié ; ainsi relèvent de la prescription quinquennale le versement des sommes qui auraient dû être payées en raison de l'absence de prise de repos (Soc., 13 janvier 2004, Bull. n° 2), le paiement de la contrepartie financière à l'obligation de non-concurrence (Soc., 26 septembre 2002, Bull. n° 283), le paiement de sommes qui auraient dû être payées au titre du repos compensateur d'astreinte (Soc., 5 mai 2004, pourvoi n° 02-44 949). Et la périodicité des paiements en litige est indifférente pour l'application de la prescription quinquennale. »

Mais sous l'empire des nouveaux textes, reprenant un critère déjà utilisé par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation (Ass. plén., 10 juin 2005, pourvoi n° [03-18.922](#) , Bull. 2005, Ass. Plén, n° 6) et la chambre mixte (Ch. mixte., 26 mai 2006, pourvoi n° [03-16.800](#) , Chambre mixte, 26 mai 2006, Bull. 2006, Ch. mixte, n° 3) , la chambre sociale a, dans une série d'arrêts rendus le 30 juin 2021, dégagé une formule générale selon laquelle la durée de la prescription est déterminée par la nature de la créance invoquée (Soc., 30 juin 2021, pourvoi n° [18-23.932](#) , publié au Bulletin ; Soc., 30 juin 2021, pourvoi n° [19-10.161](#) , publié au Bulletin ; Soc., 30 juin 2021, pourvoi n° [19-14.543](#) , publié au Bulletin ; Soc., 30 juin 2021, pourvoi n° [20-12.960](#), [20-12.962](#) , publié au Bulletin) .

La chambre sociale a, depuis lors, utilisé ce principe à diverses reprises et ainsi invité les juges du fond à commencer par déterminer la nature de la créance, sans s'arrêter à la dénomination des parties.

Elle a notamment retenu que la requalification d'un contrat intermittent n'est qu'un moyen développé au soutien d'une demande en paiement de salaire et se rattache, en

conséquence, à l'action afférente au délai de prescription triennal des créances salariales (Lettre de la chambre sociale, mars-avril 2024, n° 24, p. 12) :

Soc., 13 mars 2024, pourvoi n° [22-14.004](#) , publié au Bulletin :

6. La durée de la prescription étant déterminée par la nature de la créance invoquée, l'action en paiement d'un rappel de salaire fondée sur la requalification d'un contrat de travail intermittent en contrat de travail à temps complet est soumise à la prescription triennale prévue par l'article L. 3245-1 du code du travail.

La chambre a également jugé que :

- l'action en paiement de dommages-intérêts en raison d'un licenciement nul ou sans cause réelle et sérieuse, fût-elle due à la requalification de contrats de mission en contrat à durée indéterminée, est soumise à la prescription de l'article L.1471-1 du code du travail se rapportant à la rupture du contrat de travail, tandis que l'action en paiement d'une indemnité compensatrice de préavis, outre congés payés afférents, qui a la nature d'une créance salariale, est soumise à la prescription triennale prévue par l'article L. 3245-1 du code du travail (Soc., 24 avril 2024, pourvoi n° [23-11.824](#) , publié au Bulletin) ;

- l'action en paiement de dommages-intérêts pour exécution déloyale du contrat de travail et pour préjudice moral, qui porte sur l'exécution du contrat de travail, se prescrit par deux ans, tandis que l'indemnité pour jours de RTT non pris, qui correspond au montant de la rémunération légalement due en raison de l'exécution d'un travail, a une nature salariale et se prescrit par trois ans (Soc., 4 septembre 2024, pourvoi n° [23-13.931](#) , publié au Bulletin) .

Alors qu'elle retenait auparavant qu'une demande tendant au versement de sommes qui auraient dû être payées au titre du repos compensateur relevait de la prescription salariale (Soc., 20 septembre 2005, pourvoi n° 03-44.334, 03-44.451, 02-47.163), la chambre sociale a jugé que l'action en paiement d'une indemnité pour repos compensateur de remplacement non pris, en raison d'un manquement de l'employeur à son obligation d'information, qui se rattache à l'exécution du contrat de travail, relève de la prescription biennale prévue à l'article L. 1471-1 du code du travail. Lorsque l'employeur n'a pas respecté cette obligation, la prescription a pour point de départ le jour où le salarié a eu connaissance de ses droits et, au plus tard, celui de la rupture du contrat de travail (Soc., 4 septembre 2024, [pourvoi n° 22-20.976](#))

La chambre sociale a encore jugé qu'il résulte de la combinaison des articles L.3242-1 et L. 3245-1 du code du travail que le délai de prescription de l'action en paiement de la contrepartie financière de l'obligation de non-concurrence qui a, quelle que soit la qualification contractuelle que lui donnent les parties, la nature d'une indemnité compensatrice de salaire, court à compter de la date à laquelle cette créance est devenue exigible. Soc., 2 octobre 2024, pourvoi n° [23-12.844](#) , publié au Bulletin :

Vu les articles L.3242-1 et L. 3245-1 du code du travail :

17. Aux termes du second de ces textes, l'action en paiement ou en répétition du salaire se prescrit par trois ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer. La demande peut porter sur les sommes dues au titre des trois dernières années à compter de ce jour ou, lorsque le contrat de

travail est rompu, sur les sommes dues au titre des trois années précédant la rupture du contrat.

18. Il résulte de la combinaison des textes susvisés que **le délai de prescription de l'action en paiement de la contrepartie financière de l'obligation de non-concurrence qui a, quelle que soit la qualification contractuelle que lui donnent les parties, la nature d'une indemnité compensatrice de salaire, court à compter de la date à laquelle cette créance est devenue exigible** . Pour les salariés payés au mois, la date d'exigibilité du salaire correspond à la date habituelle du paiement des salaires en vigueur dans l'entreprise et concerne l'intégralité du salaire afférent au mois considéré.

19. Pour déclarer prescrite la demande du salarié en paiement de la contrepartie financière de la clause de non-concurrence, l'arrêt retient que le point de départ de la prescription débutant le jour où le salarié a connu ou aurait dû connaître les faits qui lui permettent d'exercer son action en paiement doit être fixé au 27 février 2015, au lendemain de son départ effectif et à l'issue de la période de préavis effectuée, date à partir de laquelle le salarié doit respecter l'obligation de non-concurrence et peut prétendre au versement de la contrepartie financière.

20. La cour d'appel en a déduit que l'action en paiement de la contrepartie financière de la clause de non-concurrence était prescrite lorsque le salarié avait présenté sa demande le 29 octobre 2018.

21. En statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

On peut également relever que l'action en répétition d'une indemnité de départ volontaire à la retraite a la nature d'une créance salariale (Soc., 12 février 2025, [pourvoi n° 23-15.667](#)) tout comme l'indemnité de départ en retraite versée au salarié qui quitte volontairement l'entreprise pour bénéficier du droit à une pension de vieillesse, laquelle n'a pas pour objet de compenser un préjudice et constitue dès lors une rémunération (Soc., 30 janvier 2008, pourvoi n° 06-17.531, Bull. 2008, V, n° 29). En revanche, si le salarié est forcé de solliciter ses droits à la retraite, l'indemnité de départ à la retraite est de nature indemnitaire (Soc., 9 octobre 2001, [pourvoi n° 98-43.949](#) , Bull. 2001, V, n° 309, sommaire : « Présente un caractère indemnitaire et se trouve en conséquence exonéré des cotisations sociales l'indemnité de départ à la retraite perçue par un salarié qui ayant atteint l'âge de soixante ans, ne pouvait plus prétendre au versement de l'allocation de préretraite progressive et avait dû faire valider ses droits à pension de vieillesse ») .

Par ailleurs, la chambre sociale juge que l'action tendant au paiement de dommages-intérêts en réparation d'un manquement de loyauté de l'employeur pendant l'exécution du contrat de travail, est soumise à l'article L.1471-1 du code du travail (Soc., 12 septembre 2018, pourvoi n° 16-21.735).

Il en est de même pour l'action portant sur l'indemnisation du préjudice résultant de la minoration des droits à la retraite qui relève de la prescription biennale.

Soc., 12 mai 2021, pourvoi n° 19-24.230 :

4. Aux termes de l'article L. 1471-1 du code du travail , dans sa rédaction issue de la loi n 2013-504 du 14 juin 2013 et antérieure à l'ordonnance n 2017-1387 du 22 septembre 2017, toute action portant o sur l'exécution du contrat de travail se prescrit par deux ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son droit.

5. D'abord, la cour d'appel a retenu exactement que les manquements allégués relatifs aux conditions de sa réintégration et au calcul de son ancienneté relevaient de l'exécution du contrat de travail, de sorte que l'action de la salariée était soumise, à compter du 16 juin 2013, aux dispositions de l'article L. 1471-1 du code du travail fixant le délai de prescription à deux ans.

6. Ensuite, la cour d'appel, qui a constaté que la salariée avait saisi le 5 juin 2013 la commission secondaire du personnel EDF du CNEPE d'une demande de rétablissement de son ancienneté et de nouveau calcul de ses droits à la retraite et que cette date à laquelle la salariée avait eu connaissance de ses droits en matière de retraite faisait courir le délai de prescription, en a déduit à bon droit que, l'intéressée ayant saisi la juridiction prud'homale le 4 février 2016, sa demande était irrecevable comme prescrite.

Enfin, l'action tendant à la réparation d'un préjudice d'anxiété liée à une exposition à l'amiante, fondée sur un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité est également soumise à la prescription biennale de l'article L.1471-1 du code du travail (Soc., 8 juillet 2020, pourvoi n° 18-26.591 (B)).

L'étude « la prescription en droit du travail » publiée dans le recueil annuel des études

2023 de la Cour de cassation, précise : « *La distinction entre les prescriptions biennale*

*et triennale repose sur le point de savoir **si l'objet de la demande porte sur des droits acquis en contrepartie du travail ou s'ils ont une autre nature***. Ainsi, lorsque le salarié invoque une inégalité de traitement, la demande de rappel de salaire qui en découle relève de la prescription triennale (Soc., 30 juin 2021, pourvoi n° [20-12.960](#), [20-12.962](#), publié au Bulletin), alors que la demande de dommages-intérêts échappe aux prévisions de l'article L. 3245-1 du code du travail (Soc., 27 novembre 2019, pourvoi n° [16-26.209](#)), pour entrer dans le champ de l'article L. 1471-1 du code du travail.

Naturellement, les créances indemnitaires, comme l'indemnité de requalification d'un contrat de travail à durée déterminée en contrat à durée indéterminée (Soc., 22 novembre 2017, pourvoi n° [16-16.561](#), Bull. 2017, V, n° 199), constituent le coeur du champ d'application du délai biennal. **Soulignons toutefois que le juge ne peut pas s'arrêter au seul intitulé des sommes réclamées, dans la mesure où certaines indemnités ont néanmoins une nature salariale**. C'est le cas de l'indemnité de préavis (Soc., 16 décembre 2015, pourvoi n° [14-15.997](#), Bull. 2015, V, n° 271), de l'indemnité de congé payé (ibid.) ou encore l'indemnité de nourriture versée au matelot (Soc., 5 octobre 2010, pourvoi n° [09-41.492](#), Bull. 2010, V, n° 211). Réciproquement, le juge doit vérifier la nature réelle d'une somme habituellement payée en même temps que le salaire et retenir la prescription biennale lorsqu'il s'agit du remboursement de frais exposés à l'occasion de l'activité professionnelle (Soc., 20 novembre 2019, pourvoi n° [18-20.208](#)) ».

Au cas présent, le pourvoi posant en premier lieu la question de la prescription applicable, il convient de s'interroger sur la nature de l'indemnité compensant la perte de salaires en cas de grève et de déterminer si elle relève de la prescription salariale, comme l'a retenu la cour d'appel, ou si, comme le soutient le mémoire ampliatif, elle se rattache à l'exécution du contrat de travail.

4.1.1.2- Sur la nature de l'indemnité pour perte de salaire en cas de grève

Il est de principe que la grève suspend l'exécution du contrat et que chaque partie se trouve dispensée des obligations qui lui incombent (Soc., 20 novembre 1953, Bull. Civ. IV, p. 529).

Ainsi, l'employeur est délié de l'obligation de payer le salaire (Soc., 24 juin 1998, pourvoi n° [96-44.234](#), [96-44.235](#), Bull. 1998, V, n° 335 : *Mais attendu que l'exercice du droit de grève suspend l'exécution du contrat de travail pendant toute la durée de l'arrêt de travail, en sorte que l'employeur est délié de l'obligation de payer le salaire ; que le salarié qui s'est associé au mouvement de grève doit être légalement considéré, sauf preuve contraire de sa part, comme gréviste pour toute la durée du mouvement ; qu'il ne peut donc prétendre au paiement de sa rémunération pendant cette période, peu important qu'elle comprenne un jour férié chômé et payé aux salariés qui continuent l'exécution de leur contrat de travail*).

Le principe de la suspension du salaire connaît toutefois des dérogations lorsque la grève est due à une faute de l'employeur. Il faut ainsi réserver l'hypothèse où la grève n'a pas seulement pour objet une revendication, mais le respect de droits essentiels. Dans cette hypothèse, l'employeur, en se refusant à assumer ses obligations, commet une faute contractuelle. Dès lors que cette faute constitue un manquement grave et délibéré, il peut être condamné à indemniser les salariés de la perte de salaire entraînée par la grève, selon certaines conditions restrictives définies par la jurisprudence.

Soc., 29 mai 1996, pourvoi n° [94-41.948](#), [94-41.949](#), [94-41.953](#), [94-41.954](#), [94-41.955](#), [94-41.956](#), [94-41.957](#), [94-41.958](#), [94-41.959](#), Bulletin 1996 V n° 214, sommaire : *La grève ayant pour effet de suspendre l'exécution du contrat de travail, l'employeur n'est pas tenu de payer le salaire pendant la période de cessation du travail. **Ce n'est que dans le cas où les salariés se sont trouvés dans une situation contraignante telle qu'ils ont été obligés de cesser le travail pour faire respecter leurs droits essentiels, directement lésés par suite d'un manquement grave et délibéré de l'employeur à ses obligations**, que celui-ci peut être condamné à payer aux grévistes une indemnité compensant la perte de leurs salaires*.

« Mais attendu que la grève ayant pour effet de suspendre l'exécution du contrat de travail, l'employeur n'est pas tenu de payer le salaire pendant la période de cessation du travail ; que ce n'est que dans le cas où les salariés se sont trouvés dans une situation contraignante telle qu'ils ont été obligés de cesser le travail pour faire respecter leurs droits essentiels, directement lésés par suite d'un manquement grave et délibéré de l'employeur à ses obligations, que celui-ci peut être condamné à payer aux grévistes une indemnité compensant la perte de leurs salaires ;

*Et attendu que le **conseil de prud'hommes a fait ressortir que les faits reprochés à l'employeur ne constituaient pas un manquement grave et délibéré à ses obligations et n'étaient pas de nature à contraindre les salariés à une cessation concertée du travail** ; que le moyen n'est pas fondé ; »*

La chambre sociale pose donc comme condition au droit à indemnisation que les salariés se soient trouvés dans une situation contraignante telle qu'ils ont été obligés de cesser le travail pour faire respecter les droits essentiels directement lésés par suite d'un manquement grave et délibéré de l'employeur à ses obligations. Elle contrôle l'appréciation par les juges du fond de l'existence de ces conditions.

On trouve ainsi des cas dans lesquels la chambre sociale a approuvé les juges du fond d'avoir retenu un manquement grave et délibéré.

V. Par exemple, en cas de refus persistant de supprimer une prime illicite :

* Soc., 21 mai 1997, pourvoi n° [95-42.542](#), Bulletin 1997, V, n° 183 :

Mais attendu, d'abord, que les juges du fond ont relevé à juste titre que la prime litigieuse était illicite, en ce qu'elle incitait les salariés, dont la rémunération était proportionnelle au chiffre d'affaires réalisé, à dépasser la durée normale de travail et les temps de conduite autorisés, contrairement aux prescriptions de l'article 9 de la loi d'orientation des transports routiers du 30 décembre 1982 et de l'article 14 de l'annexe 1 de la Convention collective nationale des transports routiers ;

*Et attendu, ensuite, qu'ils ont constaté que s'il avait accepté de diminuer le montant de la prime, dont les salariés avaient justement dénoncé l'illicéité, l'employeur persistait à en refuser la suppression totale et que les négociations qui avaient été ouvertes depuis le mois d'octobre 1992 n'avaient abouti à aucun résultat ; **qu'ils ont ainsi fait ressortir que cet employeur avait manqué de manière grave et délibérée à ses obligations et que son refus injustifié avait créé pour les salariés une situation contraignante, telle qu'ils s'étaient trouvés obligés de cesser le travail pour obtenir que les dispositions légales et conventionnelles précitées soient respectées ;***

V. Également en cas d'absence de paiement des salaires :

*** Soc., 18 mai 2005, pourvoi n° [02-42.993](#) :**

Mais attendu que la cour d'appel, qui a constaté que les salariés du chantier avaient été contraints de cesser le travail pour obtenir le paiement de leur salaire qui ne leur était plus versé régulièrement, a pu en déduire, sans avoir à répondre à de simples arguments, que la grève était la conséquence d'un manquement de l'employeur à ses obligations et par voie de conséquence, que ce dernier devait payer les jours de grève ; que le moyen n'est pas fondé ;

Ou, en cas d'absence de paiement des heures supplémentaires constituant un manquement grave et en conséquence un trouble manifestement illicite : Soc., 3 mai 2007, pourvoi n° [05-44.776](#) , Bull. 2007, V, n° 65 :

*Sommaire : En dépit de l'existence d'un protocole d'accord de fin de grève qui prévoit que l'employeur ne sera pas tenu de payer aux salariés grévistes le salaire correspondant à la période de la grève, **n'est pas sérieusement contestable, au sens de l'article R. 516-31 du code du travail, l'obligation d'un employeur au paiement de l'indemnité compensatrice de la perte de salaires occasionnée par une grève, lorsque celle-ci a été notamment motivée par le non-paiement des heures supplémentaires, et donc, à l'évidence, par un manquement grave et délibéré de l'employeur à ses obligations.***

On trouve également des exemples d'approbation de décisions excluant un manquement grave et délibéré :

*** Soc., 10 novembre 1999, pourvoi n° [97-42.487](#) :**

*Et attendu qu'ayant relevé que la grève qui avait débuté le 9 mai 1994 était motivée par le refus de l'ALEFPA Lille d'envoyer des négociateurs et ayant constaté que dès le 6 mai 1994, l'employeur avait invité le secrétaire général du syndicat à assister à une assemblée générale qui devait mandater un représentant pour se rendre en Guadeloupe dans le courant du mois de mai et que les négociations s'étaient engagées fin mai, **la cour d'appel a pu décider que l'employeur n'avait pas manqué gravement et délibérément à ses obligations et que les salariés n'avaient pas été contraints de***

recourir à la grève pour faire respecter leurs droits essentiels ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et plus récemment **Soc., 9 mai 2012, pourvoi n° [10-27.115](#) :**

Mais attendu que la grève ayant pour effet de suspendre l'exécution du contrat de travail, l'employeur n'est pas tenu de payer le salaire pendant la période de cessation du travail ; que ce n'est que dans le cas où les salariés se sont trouvés dans une situation contraignante telle qu'ils ont été obligés de cesser le travail pour faire respecter leurs droits essentiels, directement lésés par suite d'un manquement grave et délibéré de l'employeur à ses obligations, que celui-ci peut être condamné à payer aux grévistes une indemnité compensant la perte de leurs salaires ;

*Et attendu que la cour d'appel, qui a relevé que la direction s'était préoccupée, avant les faits survenus le 16 février 2006 d'améliorer le dispositif en place au sein du foyer ainsi qu'en attestent les comptes rendus du conseil d'établissement des 11 janvier et 15 février 2006, qu'elle avait mis en oeuvre des sessions de formation liées à la gestion de la violence l'année précédente, qu'elle avait, par ailleurs, engagé le 17 février 2006 concomitamment au dépôt du préavis de grève, une négociation avec une délégation syndicale et fait des propositions concrètes, pour une meilleure maîtrise des phénomènes de violence, et qu'enfin elle avait immédiatement pris des mesures pour faire en sorte que les auteurs des violences perpétrées le 16 février quittent l'établissement, **a fait ressortir que l'attitude de l'employeur ne constituait pas un manquement grave et délibéré à ses obligations et n'était pas de nature à contraindre les salariés à une cessation concertée du travail les 20, 21 et 22 février 2006 ; que le moyen n'est pas fondé.***

Ou des exemples de cassation de décisions ayant refusé de retenir un manquement grave et délibéré, V. **Soc., 16 décembre 2009, pourvoi n° [07-41.768](#) :**

Vu l'article L. 2511-1 du code du travail ;

Attendu que débouter les salariés de leur demande de paiement de rappels de salaire et des dommages-intérêts au titre de la grève s'étant déroulée du 30 novembre 2001 au 17 décembre 2001, la cour d'appel a retenu, par motifs propres, que le protocole de fin de grève signé le 17 décembre 2001 par la direction et les syndicats CGT, CFDT et CGC stipulait expressément «que les jours de grève ne seraient pas payés» et qu'il faisait expressément référence à l'objet de la grève en rappelant que le conflit naissait, d'une part, des sanctions disciplinaires prises à l'encontre de MM. [U], d'autre part de l'application de la loi sur les 35 heures (comptage des jours de RTT, nouvelles organisations de travail à compter du 1/04/2002, création d'une commission du suivi) ; qu'elle en a déduit que ces éléments permettaient d'écarter la faute d'une particulière gravité résultant de l'inexécution en connaissance de cause par l'employeur de l'une des obligations qui pesaient sur lui ;

*Qu'en statuant ainsi, **alors qu'il résultait de ses constatations que le mouvement de grève de décembre 2001 avait été notamment motivé par le non-respect par l'employeur du comptage des jours de RTT découlant d'un accord d'entreprise conclu en 2000 en application de la loi du 13 juin 1998 d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail et que ce manquement grave et délibéré à ses obligations avait créé pour les salariés une situation contraignante, telle qu'ils s'étaient trouvés obligés de cesser le travail pour obtenir que les dispositions légales et conventionnelles précitées soient respectées , la cour***

d'appel, en se fondant sur le protocole d'accord de fin de grève, a violé le texte susvisé ;

Ayant ainsi retenu l'existence d'un manquement grave et délibéré, la chambre sociale a rejeté le pourvoi intenté contre l'arrêt de la cour d'appel de renvoi s'étant conformé à cette doctrine (Soc., 23 janvier 2013, pourvoi n° [11-24.056](#) et suivants .)

On trouve enfin des exemples de cassation de décisions des juges du fond ayant retenu un manquement grave et délibéré. V. l'arrêt le plus récent rendu en la matière **Soc., 17 avril 2013, pourvoi n° [11-27.161](#) et suivants :**

Vu l'article L. 2511-1 du code du travail ;

*Attendu, selon les arrêts attaqués, qu'au mois de décembre 2003, des salariés de la société Banque des Antilles françaises ont cessé collectivement le travail pour appuyer diverses revendications à la suite de la dénonciation de la convention collective locale signée entre les syndicats représentatifs et l'association française des banques et de l'entrée en vigueur de la convention collective nationale de la banque à compter du 1er janvier 2004 ; qu'un protocole de fin de grève a été signé le 12 mars 2004 entre l'AFB et les organisations syndicales représentatives de la profession bancaire dans les départements de Guadeloupe, Guyane et Martinique prévoyant la retenue des jours de grève ; **que plusieurs salariés ont saisi la juridiction prud'homale pour demander la condamnation de la Banque au paiement de ces retenues en soutenant que cette grève était la conséquence de la dénonciation irrégulière de la convention collective locale de 1977 ;***

*Attendu que pour faire droit à ces demandes, les arrêts énoncent que si l'employeur invoque à bon droit le fait que le mouvement de grève n'a pas été à proprement parler provoqué par l'irrégularité de la dénonciation de la convention collective locale par l'AFB représentant l'employeur, il y a lieu de considérer néanmoins que ce mouvement est lié à différents aspects d'une situation globalement illicite créée par ce même employeur qui a fait sien le refus des négociations de l'organisme qui le représente (AFB) en méconnaissant sciemment les textes applicables (article L. 132-8 du code du travail) ; que cette illicéité a pris place avant même qu'une procédure judiciaire ne vienne très vite consacrer de surcroît **l'irrégularité de la dénonciation de la convention collective locale**, l'employeur ayant d'ores et déjà délibérément manqué à son obligation de négociation et que l'irrégularité de la dénonciation consacrée judiciairement va venir caractériser la gravité du manquement de l'employeur en ce que sa précipitation dans l'application de la convention collective nationale tient ici de la légèreté blâmable ;*

*Qu'en statuant ainsi **par un motif insuffisant pour caractériser un manquement grave et délibéré de l'employeur à ses obligations, qui ne pouvait résulter, ni de l'application d'une convention collective nationale qui le liait, ni d'une dénonciation irrégulière par l'Association française des banques d'une convention collective locale**, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;*

Indépendamment des exemples précités de manquement grave et délibéré (notamment retard de paiement des salaires et des heures supplémentaires , absence de comptage des jours RTT), la chambre sociale a retenu que constituent des manquements graves et délibérés :

- la réduction unilatérale du temps de travail d'une partie des salariés :

* **Soc., 4 octobre 2005, pourvoi n° [04-44.795](#) :**

Mais attendu que les juges du fond ont relevé que l'employeur avait de façon unilatérale procédé à une réduction du temps de travail d'une partie des salariés, ce qui avait pour résultat une réduction de leur rémunération ; qu'ils ont ainsi caractérisé la situation contraignante dans laquelle les salariés se sont trouvés, les obligeant à cesser le travail pour faire respecter leurs droits essentiels directement lésés par le manquement grave et délibéré de l'employeur à ses obligations ; que le moyen n'est pas fondé ;

- le paiement tardif des salaires par un employeur qui avait recouvré la libre disposition de ses droits par l'effet de l'adoption d'un plan de redressement par continuation :

* **Soc., 7 juin 2006, pourvoi n° [04-46.664](#), [04-46.668](#), [04-46.791](#), [04-46.587](#) , Bull. 2006, V, n° 205 :**

Sommaire : Constitue un manquement délibéré de l'employeur à ses obligations, le retard dans le paiement des salaires lorsqu'il bénéficie d'un plan de redressement par continuation qui met fin à la période d'observation et fait recouvrir au débiteur la totalité de ses droits .

Par suite l'employeur peut être condamné à payer aux salariés, qui se trouvent dans une situation contraignante telle qu'ils sont obligés de cesser le travail pour faire respecter leurs droits essentiels, une indemnité correspondant à leur perte de salaire pendant la cessation de travail.

En revanche, lorsque les salaires n'ont pas été payés en raison de difficultés économiques telles que l'entreprise a dû être placée en redressement judiciaire, il n'y a pas action délibérée de l'employeur et l'on n'entre pas dans un cas de dérogation permettant aux salariés d'exiger le paiement des heures de grève (Soc., 26 janvier 2000, pourvoi n° [98-44.177](#), [98-44.178](#), [98-44.179](#), [98-44.180](#), [98-44.181](#), [98-44.182](#) , Bulletin civil 2000, V, n° 37).

Il en est de même lorsque le manquement résulte de difficultés financières (Soc., 28 octobre 1997, pourvoi n° [96-41.776](#), [96-41.777](#), [96-41.778](#), [96-41.779](#), [96-41.780](#) , Bulletin 1997, V, n° 335)

Il peut être éclairant de mentionner que dans un arrêt du 4 décembre 2007 antérieur à la réforme de 2013 sur la prescription (Soc., 4 décembre 2007, pourvoi n° [06-42.463](#), [06-42.464](#), [06-42.466](#), [06-42.465](#), [06-42.467](#), [06-42.468](#), [06-42.469](#), [06-42.470](#), [06-42.471](#), [06-42.472](#), [06-42.473](#), [06-42.474](#), [06-42.475](#), [06-42.476](#) , diffusé) , relatif au paiement des jours de grève et de dommages-intérêts en réparation du préjudice lié au refus de l'employeur d'appliquer pendant plusieurs années une convention collective , la chambre sociale a approuvé une cour d'appel d'avoir caractérisé un manquement grave et délibéré de l'employeur à ses obligations obligeant les salariés à faire grève pour faire respecter leurs droits essentiels en cas de refus d'appliquer une convention collective. :

Attendu que la société les transports Auréliens fait grief aux arrêts de l'avoir condamnée au paiement des jours de grève ;

Mais attendu que la cour d'appel, par motif propres et adoptés, a relevé que l'employeur ne pouvait pas invoquer sa bonne foi, dès lors qu'il n'avait accepté d'appliquer la convention collective qu'après la visite de l'inspecteur du travail et postérieurement à une grève alors qu'il connaissait dès l'origine son activité de

transport urbain et qu'il a bénéficié de subventions propres à ce mode de transport, de sorte que le protocole de fin de conflit ne comportait aucune concession ; qu'elle a ainsi caractérisé un manquement grave et délibéré de l'employeur à ses obligations obligeant les salariés à faire grève pour faire respecter leurs droits essentiels ; que le moyen n'est pas fondé ;

Dans cet arrêt, il est notable que la chambre sociale a également approuvé la cour d'appel d'avoir fait droit à la demande de dommages-intérêts, dont elle a précisé qu'elle était distincte de l'action en paiement des sommes afférentes aux salaires et qu'elle n'était pas soumise à la prescription quinquennale alors applicable en matière salariale :

« Attendu que la société des Autobus Auréliens fait enfin grief aux arrêts confirmatifs de l'avoir condamnée au paiement d'une somme à titre de dommages-intérêts pour le préjudice subi du fait de la non-application de la convention collective en application de l'article 1147 du code civil ;

*Mais attendu que la cour d'appel, qui était saisie d'une demande en paiement de dommages-intérêts en réparation du préjudice lié au refus de l'employeur d'appliquer pendant plusieurs années la convention collective dont il relevait, en a exactement déduit que cette créance indemnitaire **n'était pas soumise à la prescription quinquennale, dès lors qu'elle ne tendait pas au paiement de sommes afférentes aux salaires et qu'elle était distincte de la demande d'indemnisation des jours de grève** » .*

Récemment, la chambre sociale a précisé que (sommaire) : *l'action engagée par un syndicat afin de faire juger que des salariés se trouvaient dans une situation contraignante telle qu'ils ont été obligés de cesser le travail pour faire respecter leurs droits essentiels, directement lésés par suite d'un manquement grave et délibéré de l'employeur à ses obligations, et à obtenir à ce titre la condamnation de l'employeur à lui payer une somme à titre de dommages-intérêts, constitue une action engagée dans l'intérêt collectif de la profession ([Soc., 22 janvier 2025, pourvoi n° 23-17.782](#)).*

4.1.2 - Examen des critiques

4.1.2.1- sur le délai de prescription applicable (premier moyen pris en sa première branche)

Aux termes du premier moyen, pris en sa première branche, la société fait valoir que la demande en paiement d'une indemnité compensant la perte des salaires durant une grève ayant eu lieu en raison d'un manquement grave et délibéré de l'employeur à ses obligations est de nature indemnitaire, et non pas salariale, de sorte qu'elle constitue une action portant sur l'exécution du contrat de travail, et se prescrit donc, en application de l'article L. 1471-1 alinéa 1^{er} du code du travail, par deux ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son droit.

Ce grief pose ainsi la question, présentée comme nouvelle, de savoir si l'action d'un salarié aux fins de paiement de l'indemnité compensant la perte de salaire perdus en cas de grève est soumise à la prescription biennale de l'article L. 1471-1 du code du travail, applicable aux actions en exécution du contrat de travail ou, comme l'a retenu la cour d'appel, à la prescription triennale de l'article L. 3245-1, applicable aux actions en paiement de nature salariale. Autrement dit, l'indemnité correspondant au montant du salaire des jours de grève a-t-elle, malgré sa nature indemnitaire, une nature salariale ?

La cour d'appel a, après avoir jugé que l'indemnité compensatrice a un caractère salarial, de sorte qu'elle « est soumise au délai de prescription prévu par l'article L. 3245-1 du code du travail, soit trois ans », estimé que « la demande de paiement de cette indemnité compensatrice pour salaires perdus n'est pas prescrite », le salarié ayant saisi la juridiction prud'homale le 18 octobre 2019, « soit moins de trois ans après la cessation, intervenue le 6 mars 2017, de la grève ayant entraîné la perte de sa rémunération » (Arrêt, p. 6 §§ 6 à 8).

Le mémoire ampliatif (pp. 8 à 9) soutient que tant « une action en responsabilité engagée par le salarié à raison d'un manquement allégué de l'employeur à ses obligations contractuelles » que « l'action en réparation du préjudice causé par une sanction injustifiée [...], sauf pour la réparation d'un dommage corporel, ou de celui résultant d'une discrimination ou d'un harcèlement » se prescrit par deux ans en application de l'article L. 1471-1 alinéa 1^{er} du code du travail . « Il en va de même pour l'action par laquelle un salarié, ayant travaillé dans un des établissements mentionnés à l'article 41 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998 et figurant sur une liste établie par arrêté ministériel pendant une période où y étaient fabriqués ou traités l'amiante ou des matériaux contenant de l'amiante, demande réparation du préjudice d'anxiété, [...] et de l'action en indemnisation de la violation de la priorité de réembauche » . Il en résulte dès lors, d'une part, que « l'action engagée dans [le cadre d'une grève en raison d'un manquement grave et délibéré de l'employeur à ses obligations] par le gréviste est une action en responsabilité puisque reposant sur un manquement grave et délibéré de l'employeur à ses obligations », d'autre part, que « le salarié gréviste ne peut solliciter le paiement de son salaire – ce qui exclut l'application de la prescription de l'article L. 3245-1 du code du travail – mais seulement l'allocation d'une indemnité, donc d'une somme de nature indemnitaire, compensant la perte de salaire ; la condamnation de l'employeur vise à « indemniser les grévistes de la perte de leurs salaires » (Soc., 26 février 1992, n° 90-40.760, B.) . Dès lors, la demande en paiement d'une telle indemnité relève de la prescription de l'action portant sur l'exécution du contrat de travail » .

Le mémoire en défense (pp. 9 à 11) fait, quant à lui, valoir qu'en raison de la jurisprudence de la Cour de cassation selon laquelle « seule la nature de la demande principale, et non le moyen à son soutien détermine le délai de prescription », « Le fondement de la demande est [...] indifférent, peu important qu'il s'agisse d'une action en responsabilité », de sorte que la « prescription triennale s'applique aux salaires et à tous les éléments assimilables à des salaires, indépendamment de leur intitulé, de leur périodicité ou de leur source : salaires, indemnités de congés payés, prime, etc. », de même pour « l'action tendant à obtenir le versement par l'employeur d'une indemnité compensant la perte des salaires de salariés grévistes ».

Le mémoire en défense s'appuie notamment sur l'arrêt du 4 septembre 2024 (Soc, 4 septembre 2024, n° 23-13.931) qualifiant de salariale l'indemnité pour jours de RTT non pris. Il s'agit certes d'une " indemnité ", mais elle est de nature salariale. Elle a pour montant les sommes qui auraient dû être versées par l'employeur en tant que salaire. A contrario, l'indemnité de repos compensateur (Soc, 4 septembre 2024, n° 22-20.976, B) ou l'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé sont soumises à une prescription biennale, puisqu'elles ne sont pas la contrepartie d'un travail (Soc, 4 septembre 2024, n° 22-22.860, B), de même que l'action pour sanction injustifiée : Soc, 13 janvier 2021, n° 19-20.781, pour remise tardive ou incomplète de l'attestation d'exposition aux agents chimiques : Soc, 15 février 2023, n° 21-19.094, B ou l'action en réparation du préjudice d'anxiété : Soc,

12 novembre 2020, n° 19-18.490, B ou du préjudice consécutif à la violation de la priorité de réembauche : Soc., 1er février 2023, n° 21-12.485.

Il appartiendra dès lors à la chambre, au vu des éléments qui précèdent, d'apprécier si la cour d'appel peut être approuvée d'avoir appliqué le délai de prescription triennal à l'action en paiement de l'indemnité compensant la perte de salaire en cas de grève.

4.1.2.2- Sur le point de départ de la prescription (deuxième branche du premier moyen)

La deuxième branche du moyen, tirée d'un défaut de base légale, soutient que même en cas d'application de la prescription triennale, l'action est prescrite pour la période antérieure au délai de trois ans précédant la saisine de la juridiction prud'homale. Elle critique donc la cour d'appel pour avoir retenu que l'action intentée moins de trois ans après la cessation de la grève n'était pas prescrite, sans constater que les salariés étaient dans l'impossibilité de connaître avant la fin de la grève les faits lui permettant d'agir en justice.

L'article L. 3245-1 du code du travail dispose, dans sa rédaction issue de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, que l'action en paiement ou en répétition du salaire se prescrit par trois ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer. La demande peut porter sur les sommes dues au titre des trois dernières années à compter de ce jour ou, lorsque le contrat de travail est rompu, sur les sommes dues au titre des trois années précédant la rupture du contrat.

En application de ces dispositions, la chambre sociale juge qu'il résulte de la combinaison des articles L. 3245-1 et L. 3242-1 du code du travail que le délai de prescription des salaires court à compter de la date à laquelle la créance salariale est devenue exigible. Pour les salariés payés au mois, la date d'exigibilité du salaire correspond à la date habituelle du paiement des salaires en vigueur dans l'entreprise et concerne l'intégralité du salaire afférent au mois considéré (Soc., 14 novembre 2013, pourvoi n° 12-17.409, Bull. 2013, V, n° 271 ; Soc., 9 juin 2022, [pourvoi n° 20-16.992](#), publié).

Mais il faut rappeler qu'antérieurement à la loi du 17 juin 2008 sur la prescription en matière civile, lorsqu'il n'existait pas de règle générale concernant le point de départ des différents délais de prescription, la Cour de cassation avait notamment été amenée à juger, dans un arrêt rendu en assemblée plénière le 7 juillet 1978 (pourvoi n° 76-15.485) que la prescription de cinq ans prévue par l'article 2277 du code civil pour tout ce qui est payable par année ou à des termes périodiques plus courts ne s'applique pas lorsque la créance, même périodique, dépend d'éléments qui ne sont pas connus du créancier et qui, en particulier, doivent résulter de déclarations que le débiteur est tenu de faire. Ainsi, ne peuvent être déclarées prescrites les cotisations à un régime complémentaire obligatoire de retraites échues depuis plus de cinq ans, alors que l'employeur n'avait pas déclaré les salaires devant servir de base à ces cotisations .

La loi du 17 juin 2008 a précisé que le point de départ du délai de prescription de l'article 2224 était « le jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer ». L'examen des travaux parlementaires a montré que la mention relative au point de départ de la prescription, « le jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son action », signifiait que ce titulaire ne pouvait ignorer ces faits.

Retenant cette interprétation, la chambre sociale (Soc., 1^{er} février 2011 pourvoi n° 10-30160, Bull.civ. V, n 44) a , sous l'empire des textes issus de la loi du 17 juin 2008, censuré un arrêt de cour d'appel disant prescrire l'action d'un comité d'entreprise alors qu'il résultait de ses constatations que ce comité n'avait pas eu communication par l'employeur des éléments nécessaires à l'appréciation de ses droits :

« Attendu cependant que la prescription quinquennale ne court pas lorsque la créance, même périodique, dépend d'éléments qui ne sont pas connus du créancier et doivent résulter de déclarations que le débiteur est tenu de faire ;

Qu'en statuant comme elle a fait, alors qu'il résultait de ses constatations que le comité d'entreprise n'avait pas eu communication par l'employeur des éléments nécessaires à l'appréciation de ses droits, la cour d'appel qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé les textes susvisés.»

La chambre sociale a également jugé que le délai de prescription de l'action en paiement des salaires ne commence à courir qu'à compter de l'issue de la procédure engagée par un syndicat devant la juridiction civile ayant mis les salariés, auxquels avaient été délivrés des bulletins de paie mentionnant une convention collective autre que celle applicable dans l'entreprise, en mesure de connaître le statut collectif dont relevait celle-ci (Soc., 25 septembre 2013, pourvoi n° 11-27.693, 11-27.694, Bull. 2013, V, n° 206) .

Ou encore Soc., 10 octobre 2018, pourvoi n° 17-23.004 :

Mais attendu qu'ayant retenu que les salariées n'avaient été en mesure de connaître le statut collectif dont relevait leur employeur concernant le temps de travail et le seuil de déclenchement des heures supplémentaires qu'à l'issue de la procédure engagée par un syndicat laquelle a pris fin par un arrêt rendu par la Cour de cassation le 17 décembre 2008, la cour d'appel a pu en déduire que le délai de prescription quinquennale n'avait couru qu'à compter de cette date ; Et attendu qu'ayant constaté que l'action en rappel de salaire avait été engagée le 25 septembre 2011, la cour d'appel, qui en a déduit qu'elle n'était pas prescrite, a, sans avoir à procéder à une recherche que ses constatations rendait inopérante, légalement justifié sa décision ; D'où il suit que le moyen, qui en sa troisième branche critique les motifs des premiers juges qui n'ont pas été adoptés par la cour d'appel, n'est pas fondé ;

Dans la même logique, la chambre sociale juge que l'action en paiement d'une indemnité pour repos compensateur non pris court à compter du jour où le salarié a eu connaissance de ses droits, lorsque l'employeur n'a pas respecté l'obligation de l'informer du nombre d'heures de repos compensateur portées à son crédit. Ainsi en a-t-elle jugé lorsqu'elle considérait que cette indemnité avait un caractère salarial (Soc. 6 avril 2011, pourvoi n°, 10-30.664, Soc. 13 février 2013, pourvoi n° 11-26.901, Soc., 8 octobre 2014, pourvoi n° 13-16.840) mais également, en dernier lieu, lorsqu'elle a retenu que cette indemnité relevait de la prescription biennale (Soc. 4 septembre 2024, pourvoi n° 22-20.976 précité).

A l'inverse, le délai de prescription court lorsque le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer. Ainsi, dans un arrêt du 25 mars 2015 (pourvoi n° 13.22-852), notre chambre a rejeté un pourvoi qui soutenait, pour critiquer un arrêt ayant jugé irrecevables comme prescrites les demandes de plusieurs salariées tendant au paiement d'un rappel de gratification de fin d'année, que *“les salariées ne pouvaient connaître l'existence et l'étendue de leur créance salariale avant la décision de la chambre sociale de la Cour de cassation du 1^{er} juillet 2008 se prononçant*

définitivement sur le maintien [de cette gratification à titre] d'avantage individuel acquis", aux motifs : « Mais attendu qu'ayant relevé que la gratification de fin d'année versée annuellement et non mensuellement a cessé d'être payée en décembre 2002, date à laquelle elle a été remplacée par un treizième mois et que, contrairement aux autres primes, cette gratification n'était pas intégrée au salaire de base, **ce dont il résultait que les salariées non confrontées à un problème de lecture de leur bulletin de paie étaient dès cette période en mesure de connaître les faits sur lesquels repose leur action soumise à la prescription quinquennale**, le conseil de prud'hommes, qui en a déduit que leur action était prescrite, a légalement justifié sa décision ; »

Dans un arrêt Soc., 13 septembre 2023, pourvoi n° 22-11.106, 22-10.529 B, dans une hypothèse où une salariée, dont le contrat avait été rompu le 20 juin 2018 et qui avait saisi la juridiction prud'homale le 28 septembre 2018, sollicitait des indemnités de congés payés pour les périodes de référence 2005-2006 à 2017-2018, notre chambre a censuré la cour d'appel, qui, appliquant la prescription triennale de l'article L.3245-1 du code du travail, avait considéré que les demandes en paiement portant sur les périodes de référence de 2005-2006 à 2014 2015 étaient prescrites.

Le sommaire de cet arrêt est le suivant : « Il y a donc lieu de juger désormais que, lorsque l'employeur oppose la fin de non-recevoir tirée de la prescription, le point de départ du délai de prescription de l'indemnité de congés payés doit être fixé à l'expiration de la période légale ou conventionnelle au cours de laquelle les congés payés auraient pu être pris dès lors que l'employeur justifie avoir accompli les diligences qui lui incombent légalement afin d'assurer au salarié la possibilité d'exercer effectivement son droit à congé. »

On peut également mentionner un arrêt dans lequel notre chambre a censuré une cour d'appel qui, pour juger non prescrite une action en paiement d'une indemnité de RTT, avait retenu que l'incertitude quant à l'interprétation d'un accord collectif et à l'existence d'un droit de créance était de nature à caractériser l'ignorance des faits permettant aux salariées d'agir en justice (Soc., 15 novembre 2023, [pourvoi n° 22-15.735](#), 22-15.736, 22-15.737, 22-15.738, 22-15.739, 22-15.741, 22-15.742, 22-15.743, 22-15.744, 22-15.745) :

« Vu les articles L. 3242-1 et L. 3245-1 du code du travail, ce dernier dans sa rédaction issue de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 :

5. Aux termes du second de ces textes, l'action en paiement ou en répétition du salaire se prescrit par trois ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer. La demande peut porter sur les sommes dues au titre des trois dernières années à compter de ce jour ou, lorsque le contrat de travail est rompu, sur les sommes dues au titre des trois années précédant la rupture du contrat.

6. Il résulte de la combinaison des articles L. 3242-1 et L. 3245-1 du code du travail que le délai de prescription des salaires court à compter de la date à laquelle la créance salariale est devenue exigible. Pour les salariés payés au mois, la date d'exigibilité du salaire correspond à la date habituelle du paiement des salaires en vigueur dans l'entreprise et concerne l'intégralité du salaire afférent au mois considéré.

7. Pour condamner l'employeur à verser à chaque salarié un rappel de salaire au titre de l'indemnité de RTT pour la période antérieure au mois de juillet 2014, les arrêts, après avoir rappelé que les salariés avaient saisi la juridiction prud'homale les 21 décembre 2018 et 14 janvier 2019, retiennent qu'en l'état de la rédaction de l'accord et de

l'interprétation qu'en avait donnée l'employeur, le droit au paiement d'une indemnité de RTT pour les salariés embauchés après 1999 n'était effectivement pas certain et ces derniers pouvaient en ignorer l'existence jusqu'à ce que l'employeur change d'avis en offrant officiellement de leur verser l'indemnité de RTT. Ils en concluent que la demande n'est pas prescrite pour la période antérieure à 2014 durant laquelle les salariés ne peuvent être considérés comme ayant dû connaître les faits les fondant à agir.

8. En statuant ainsi, par des motifs impropres, alors qu'il ne résultait pas de ses constatations que les salariés n'avaient pas connaissance des faits leur permettant d'agir, l'accord collectif litigieux étant connu des intéressés et l'interprétation de l'accord collectif donnée par l'employeur, quant au droit au paiement d'une indemnité de RTT pour les salariés embauchés après 1999, ne les empêchant pas de contester cette position devant la juridiction prud'homale, la cour d'appel a violé les textes susvisés. »

Au cas présent, dans ses conclusions d'appel (pp. 6 et 7), la société soutenait que « La demande [du salarié] est indemnitaire », de sorte que « Les sommes demandées par acte du 18 octobre 2019 à titre d'indemnisation consécutive à la grève ayant pris fin le 6 mars 2017 sont prescrites, comme demandées plus de 2 ans après la fin de la grève ».

Si elle suivait le mémoire en défense dans son argumentation, la formation pourrait considérer que le moyen est, soit irrecevable comme contraire aux conclusions de la société, soit manifestement mal fondé, dès lors que la cour d'appel n'était pas tenue de faire une recherche qui ne lui était pas demandée, sur le point de départ de la prescription salariale.

Mais si elle estimait, en cas de rejet de la première branche du premier moyen, que la deuxième branche est recevable, la formation dira si la cour d'appel doit être censurée pour ne pas avoir appliqué les règles dégagées en matière de prescription applicable aux rappels de salaires, ou si elle peut être approuvée d'avoir fixé le point de départ de la prescription triennale à la date de cessation de la grève.

A cet égard, lui appartenait-il de justifier le report du point départ à la date d'arrêt de la grève en caractérisant une impossibilité pour le salarié de connaître, avant la fin de la grève, les faits lui permettant d'agir ? Cette ignorance résultait-elle de ses constatations ? Ou bien peut-on considérer de façon générale que s'agissant de l'action en paiement de l'indemnité compensatrice des salaires correspondant aux salaires perdus pendant la grève, il est nécessaire, pour que le délai de prescription commence à courir, que la grève ait pris fin ? Pour cela, il faudrait admettre que tant que la grève perdure et produit ses effets sur la suspension du paiement des salaires, le salarié ne peut être regardé comme connaissant ou ayant dû connaître les faits lui permettant d'exercer son action indemnitaire.

4.1.2.3- sur l'interruption du délai de prescription (troisième branche du premier moyen)

On sait que selon l'article 2241 du code civil, la demande en justice, même en référé, interrompt le délai de prescription ainsi que le délai de forclusion. Il en est de même lorsqu'elle est portée devant une juridiction incompétente ou lorsque l'acte de saisine de la juridiction est annulé par l'effet d'un vice de procédure.

L'effet interruptif de la prescription ne s'étend pas à une seconde demande distincte de la première par son objet. Il n'en est autrement que si les demandes tendent aux mêmes fins.

Voir en dernier lieu Soc., 10 juillet 2024, pourvoi n° 23-14.372 :

Sommaire : Si en principe l' interruption de prescription ne peut s'étendre d'une action à une autre, il en est autrement lorsque deux actions , bien qu'ayant une cause distincte , tendent à un seul et même but, de sorte que la seconde est virtuellement comprise dans la première.

Par ailleurs, aux termes de l'article 955 du code de procédure civile, « *En cas de confirmation d'un jugement, la cour peut statuer par adoption de ses motifs ou par motifs propres. Dans ce cas, elle est réputée avoir adopté les motifs du jugement qui ne sont pas contraires aux siens* ».

La troisième branche du moyen, tirée d'une violation de l'article 2241 du code civil, s'attaque aux motifs éventuellement adoptés selon lesquels la saisine en référé du 22 décembre 2015 effectuée par le syndicat suite à la grève, pour l'application du statut IEG, avait suspendu les délais de prescription le temps du prononcé de l'ordonnance du 22 janvier 2016 et que de ce fait, il n'y avait " *pas lieu à prescription de la demande du salarié de ladite période pour les salaires réclamés puisque la procédure avait suivi son cours sans interruption jusqu'à l'audience du bureau de jugement du 22 mai 2021* "

Le mémoire ampliatif soutient que l'action en justice engagée par un syndicat pour voir reconnaître le bien fondé d'une revendication faisant l'objet d'une grève ne suspend ni n'interrompt la prescription de la demande d'un salarié gréviste visant au paiement d'une indemnité compensatrice des salaires perdus pendant ladite grève : les deux actions ne sont pas exercées par la même personne et elles n'ont pas le même but.

Au visa de l'article 1471-1 du code du travail le jugement du conseil de prud'hommes (p. 6) a retenu :

« Il est à noter que la saisine du référé du 22 décembre 2015 suite à la grève pour l'application du statut IEG a suspendu les délais de prescription, le temps du rendu de la décision de l'ordonnance du 22 janvier 2016 du TGI.

De ce fait, il n'y a pas lieu à prescription de la demande de ladite période pour les salaires réclamés, puisque la procédure a suivi son cours sans interruption, et ce jusqu'à l'audience du bureau de jugement du 22 mai 2021 »,

La cour d'appel a statué sur la nature salariale de la créance invoquée avant de considérer que le point de départ de la prescription était la fin de la grève.

Au regard de ces éléments, la formation pourrait considérer que la cour d'appel a statué par motifs propres, en sorte que le moyen est inopérant. Elle pourrait dans ce cas rejeter le grief par rejet non spécialement motivé .

4.1.2.4- Sur le bien fondé de l'action (deuxième moyen du pourvoi principal)

Les deux premières branches du moyen contestent l'appréciation par la cour d'appel de la gravité du manquement de l'employeur et elles lui reprochent de ne pas avoir constaté que ce manquement avait créé pour le salarié une situation contraignante. La question est donc posée à la formation de savoir si les juges du fond ont fait ressortir que les conditions d'octroi de l'indemnité pour salaires perdus sont réunies en l'espèce.

La troisième branche subsidiaire fait valoir qu'en allouant au salarié une indemnité sur une période allant jusqu'au 7 juin, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations dont il résultait que la grève avait cessé le 6 mars et non le 7 juin.

- sur les deux premières branches

A près avoir rappelé les principes applicables et qu'« *Il résulte de l'ordonnance du 22 janvier 2006 et de l'arrêt de la cour d'appel de céans du 23 octobre 2017 que le conflit opposant le syndicat et l'employeur concernait l'applicabilité du statut national des IEG aux salariés, incluant [le salarié], dans son intégralité y compris le règlement de la prime de vie chère correspondant à l'indemnité spéciale DOM (ISD)* », la cour d'appel a retenu que dès lors, l'employeur ne saurait se prévaloir de l'absence de manquements en alléguant que seuls les rappels de cette prime, au demeurant réglés au mois de juillet 2016, étaient uniquement en cause. La cour d'appel en a déduit que « *Le défaut de mise en oeuvre du statut des IEG, dont l'applicabilité au salarié a pourtant été reconnue par les deux décisions, constitue un manquement grave et délibéré de l'employeur justifiant le paiement des salaires perdus durant les jours de grèves visant à faire appliquer ce statut* » .

Le mémoire ampliatif (pp. 16-18) soutient, d'une part, que « *l'allocation aux grévistes d'une indemnité compensant la perte de leurs salaires durant la grève suppose, en premier lieu, l'existence d'un manquement à la fois grave et délibéré de l'employeur à ses obligations, notion que la Cour de cassation contrôle évidemment [...] et qui ne se réduit donc pas à l'existence d'une faute* », d'autre part, qu'« *En second lieu, les juges du fond doivent, pour justifier l'allocation aux grévistes d'une indemnité compensatrice des salaires, constater que du fait du manquement grave et délibéré, les salariés se sont trouvés dans une situation contraignante telle qu'ils ont été obligés de cesser le travail pour faire respecter leurs droits essentiels* », lorsqu'en l'espèce, « *La cour d'appel s'est [...] bornée à relever que le litige ayant opposé le syndicat et l'employeur concernait l'applicabilité du statut national des IEG aux salariés, incluant [le salarié], « dans son intégralité y compris le règlement de la prime de vie chère correspondant à l'indemnité spéciale DOM (ISD)* » et a retenu un prétendu défaut de mise en œuvre du statut des IEG, sans cependant à aucun moment préciser quelles dispositions du statut des IEG autres que celle prévoyant l'ISD et le régime de retraite associé l'employeur aurait omis d'appliquer au salarié ».

Le mémoire en défense (pp. 19-22) fait, quant à lui, valoir, d'une part, que « *Pour caractériser ce manquement grave et délibéré de l'employeur, les premiers juges ont rappelé que l'obligation de rémunérer le salarié était l'une des « deux plus importantes obligations de l'employeur envers le salarié », et que l'application du statut IEG par la société Idex Energie 971 était neutre financièrement pour elle, les coûts étant compensés par l'avenant au contrat conclu avec le propriétaire de la centrale, la société Energies Antilles* », d'autre part, que « *La cour d'appel a, quant à elle, rappelé que deux décisions de justice – une ordonnance du 22 janvier 2016 et un arrêt de la cour d'appel du 23 octobre 2017 – avaient jugé que « le conflit opposant le syndicat et l'employeur concernait l'applicabilité du statut national des IEG aux salariés, incluant M. [C], dans son intégralité »* », de sorte que, s'agissant de la première branche, « *la cour d'appel n'avait pas à procéder à une recherche que ses constatations rendaient inopérante* », et, s'agissant de la deuxième branche, la cour d'appel a caractérisé l'existence d'une situation contraignante pour le salarié pour l'ensemble de la période concernée.

Enfin, le mémoire en défense (p. 22) fait valoir que la deuxième branche du deuxième moyen est irrecevable en ce que la société a uniquement contesté, à hauteur d'appel, la caractérisation d'un manquement grave et délibéré et non celle d'une situation

contraignante à l'égard du salarié, de sorte qu'elle « *est irrecevable à soulever pour la première fois devant la Cour de cassation un grief portant sur un élément de la décision du premier juge qu'elle n'avait pas invoqué en cause d'appel* ».

Il appartiendra dès lors à la formation, au vu de ces éléments, ainsi que des principes dégagés par la chambre sociale, rappelés supra en point 4.1.1.2, d'apprécier le mérite des griefs des deux premières branches du deuxième moyen.

- Sur la période correspondant à la somme allouée au titre de l'indemnité compensant la perte de salaires subis (Troisième branche).

La cour d'appel a confirmé le jugement en ce qu'il « *a alloué [au salarié] la somme de 56 611,26 euros au titre de l'indemnité compensatrice des salaires perdus entre le 3 novembre 2015 et le 7 juin 2017, suite à la grève intervenue pour l'application du statut des IEG* » (Arrêt, p. 7 § 3).

Elle a adopté motivation du conseil de prud'hommes, qui relevait que « *[Le salarié] sollicite à titre d'indemnité compensatrice de salaires perdus la somme de 56.611,28€ entre le 03 Novembre 2015 et 07 Juin 2017, puisqu'il a subi des retenues sur salaires du fait qu'il a été obligé d'exercer son droit de grève pendant ladite période* » (Jugement , p. 6 § 6).

Il résulte des pièces de la procédure que cette somme correspond aux retenues appliquées par l'employeur pour motif de grève en 2015, 2016 et 2017, le salarié ayant, pour justifier cette somme, produit ses bulletins de salaire sur la période allant de Novembre 2015 à Juin 2017.

Ce grief pourrait faire l'objet d'un rejet non spécialement motivé .

En effet, il apparaît il ne tend qu'à remettre en discussion, à hauteur de Cour, l'appréciation souveraine des éléments de fait et de preuve dont la cour d'appel a, par motifs adoptés, déduit que les retenues illicites s'étendaient jusqu'au 7 juin 2017, cette date correspondant à celle de la dernière fiche de paie portant une retenue sur salaire en raison de la présente grève.

4.2 - Sur le paiement d'un solde de treizième mois en cas de grève (Troisième et quatrième moyens)

Le troisième moyen est relatif au point de départ du délai de prescription applicable à l'action en paiement d'un solde de treizième mois, lié au paiement de la rémunération afférente aux jours de grève. Le quatrième moyen est relatif au bien fondé de cette demande.

4.2.1 - Sur le point de départ du délai de prescription

Dans ses conclusions d'appel (11 § dernier), après avoir rappelé les dispositions de l'article L. 3245-1 du code du travail, la société soutenait qu'« *il convient d'observer qu'à la date de saisine du 18 octobre 2019, les sommes précédant le 18 octobre 2016 sont prescrites* ».

Le troisième moyen tiré d'un défaut de base légale au regard de l'article L. 3245-1 reproche à la cour d'appel d'avoir fixé le point de départ du délai de prescription à la date de cessation de la grève, sans constater la moindre impossibilité pour le salarié de connaître avant la fin de la grève les faits lui permettant d'agir en justice

Il n'est pas contesté cette fois que le délai de prescription est celui applicable en matière salariale.

La chambre juge en effet que les dispositions de l'article L. 1471-1, alinéa 1, du code du travail ne sont pas applicables à l'action en paiement d'une prime de treizième mois (Soc., 23 juin 2021, pourvoi n° [18-24.810](#), publié au Bulletin).

Il en résulte que l'action en paiement d'un treizième mois ne porte pas sur l'exécution du contrat de travail mais constitue une action en paiement du salaire, soumise à la prescription triennale prévue par l'article L. 3245-1 du code du travail.

Au vu des éléments d'appréciation rappelés supra au point 4.1.1.2 sur le point de départ de la prescription en matière salariale, la formation appréciera les mérites du moyen et dira si doit être censurée la cour d'appel qui, après avoir jugé que « Les rappels de salaires sur le 13ème mois sont également soumis à la prescription triennale prévue par l'article L. 3245-1 du code du travail », a estimé que « Cette demande, qui est liée au paiement de la rémunération afférente aux jours de grève, n'est pas prescrite, le point de départ devant être retenu étant le 6 mars 2017 ».

Précisons que Le jugement (p. 7 § 2) du CPH relevait que « *Considérant que le 13e mois soit versé en trois parts, juin : 50 %, novembre : 40 % et décembre : 10 % et que [le salarié] n'a pas pu percevoir l'intégralité de son 13e mois au prorata des présences sur la période concernée* ».

Si la formation suivait le mémoire en défense dans son argumentation, elle pourrait considérer que le moyen n'est pas fondé dès lors que, comme pour l'indemnité compensant la perte de salaires, le point de départ de la prescription de la demande de rappels de salaires ne pouvait intervenir tant que la grève produisait ses effets car « *c'est la grève qui justifiait la retenue des salaires par l'employeur, au prorata de la présence de M. [C]* ».

L'on conçoit mal comment, en plein conflit social, et alors qu'il était privé de tout salaire par son employeur du fait de sa participation à la grève, M. [C] aurait pu agir pour demander l'obtention de sa rémunération propre au 13e mois. »

4.2.2. - Sur le bien fondé de la demande (Quatrième moyen du pourvoi principal)

4.2.2.1 - Sur la première branche

Pour s'opposer au paiement du solde de treizième mois retenu au prorata des absences du salarié pendant la grève, la société soutenait, dans ses conclusions d'appel (p. 12), qu'un employeur peut tenir compte des absences, mêmes motivées par la grève, pour le paiement d'une prime, si toutes les absences, hormis celles qui sont légalement assimilées à un temps de travail effectif, entraînent les mêmes conséquences sur son attribution, de sorte qu'en l'espèce, la retenue opérée n'est pas discriminatoire.

Aux termes du quatrième moyen, pris en sa première branche, la société fait grief à l'arrêt de lui ordonner de payer à M. [C] la somme de 3 036,16 euros au titre des rappels de salaire sur les 13^{ème} mois, sur la période de novembre 2015 à juin 2017, sans vérifier si pour l'attribution de ces primes, comme le soutenait l'employeur, les absences du fait de la grève n'étaient pas traitées comme les autres absences. Le moyen affirme, à cet égard,

que la cour d'appel s'est bornée à présupposer que les premiers juges avaient retenu que les absences n'étaient pas traitées de la même manière .

La chambre sociale juge que si un accord collectif peut tenir compte des absences pour le paiement d'une prime, c'est à la condition que toutes les absences, hormis celles qui sont légalement assimilées à un temps de travail effectif, entraînent les mêmes conséquences sur son attribution.

Il en résulte qu'est prohibée la mise en place, pour l'attribution d'une prime, d'un système d'abattements par suite des seules absences pour arrêts maladie des salariés (Soc., 11 janvier 2012, pourvoi n° [10-23.139](#) , Bull. 2012, V, n° 10). Est également prohibé comme discriminatoire l'accord d'entreprise prévoyant une réduction de la prime d'assiduité en cas d'absence, même motivées par la maladie ou la grossesse, mais excluant une telle réduction en cas d'absence pour événements familiaux conventionnels, lesquels ne sont pas légalement assimilés à du temps de travail effectif (Soc., 1^{er} décembre 2016, pourvoi n° [15-24.694](#)) . De même, est discriminatoire, en raison de l'état de santé, un système soumettant l'octroi de l'avantage en nature ou le paiement de la prime à une condition d'assiduité, en prenant en considération les absences en raison de la maladie et non celles du fait de l'exercice du droit de grève, lesquelles ne sont pas légalement assimilées à un temps de travail effectif (Soc., 1^{er} juillet 2020, pourvoi n° [19-15.223](#)).

L'appréciation du caractère discriminatoire de la prise en considération, pour la détermination de droits à primes, des absences pour participation à des jours de grève répond à la même logique. Si l'employeur peut tenir compte des absences, même motivées par la grève, pour le paiement d'une prime, c'est à la condition que toutes les absences, hormis celles qui sont légalement assimilées à un temps de travail effectif, entraînent les mêmes conséquences sur son attribution :

*** Soc., 26 mars 2014, pourvoi n° [12-18.125](#) , Bull. 2014, V, n° 92 :**

Sommaire :

Si l'employeur peut tenir compte des absences, même motivées par la grève, pour le paiement d'une prime, c'est à la condition que toutes les absences, hormis celles qui sont légalement assimilées à un temps de travail effectif, entraînent les mêmes conséquences sur son attribution.

Doit, dès lors, être cassé le jugement du conseil de prud'hommes qui condamne l'employeur à payer au salarié deux jours de congés d'intéressement et un solde de treizième mois au titre de l'assiduité alors que les périodes d'absence ouvrant droit au paiement de la prime énumérées par l'accord d'entreprise sont légalement assimilées à du temps de travail et que toutes les autres absences, quelle qu'en soit la cause, donnent lieu à sa suppression, ce dont il résulte que le non-paiement pour absence pour fait de grève ne revêt pas de caractère discriminatoire.

Il en résulte que pour considérer que les juges du fond ont justifié leur décision de juger discriminatoire l'abattement sur une prime au prorata du temps d'une grève, ceux-ci doivent avoir constaté que les autres absences non assimilées à un temps de travail effectif n'entraînaient pas de réduction de ladite prime. Inversement, il n'y a pas discrimination dès lors que toutes les absences sont traitées également.

Voir également Soc., 7 novembre 2018, pourvoi n° [17-15.833](#) :

Sommaire :

Si l'employeur peut tenir compte des absences, même motivées par la grève, pour le paiement d'une prime, c'est à la condition que toutes les absences, hormis celles qui sont légalement assimilées à un temps de travail effectif, entraînent les mêmes conséquences sur son attribution.

Doit, dès lors, être cassé le jugement du conseil de prud'hommes qui condamne l'employeur à payer au salarié deux jours de congés d'intéressement et un solde de treizième mois au titre de l'assiduité alors que les périodes d'absence ouvrant droit au paiement de la prime énumérées par l'accord d'entreprise sont légalement assimilées à du temps de travail et que toutes les autres absences, quelle qu'en soit la cause, donnent lieu à sa suppression, ce dont il résulte que le non-paiement pour absence pour fait de grève ne revêt pas de caractère discriminatoire.

Ou encore Soc., 13 février 2019, pourvoi n° 17-26.837 :

Mais attendu que si un accord d'entreprise peut tenir compte des absences, même motivées par la grève, pour le calcul de la prime de participation ou de la prime d'intéressement, c'est à la condition que toutes les absences, hormis celles qui sont légalement assimilées à un temps de travail effectif, entraînent les mêmes conséquences sur leur montant ;

Et attendu qu' ayant relevé que les accords de participation et d'intéressement stipulaient que les arrêts pour maladie non professionnelle d'une durée supérieure à six mois étaient assimilés, jusqu'à douze mois, à du temps de présence, la cour d'appel en a déduit à bon droit le caractère discriminatoire de ces accords à l'égard des salariés absents en raison de l'exercice de leur droit de grève ;

En l'espèce , pour confirmer le jugement en ce qu'il a accordé au salarié une certaine somme à titre de rappels de salaires de treizième mois pour la période de novembre 2015 à juin 2017, la cour d'appel a, par motifs adoptés , retenu que « *les premiers juges ont relevé que le salarié n'avait pas pu percevoir l'intégralité de ses primes de 13^{ème} mois au prorata de la présence sur la période concernée et lui ont alloué le restant dû, impliquant que toutes les absences n'étaient pas traitées de la même manière* ».

En effet, le jugement (p. 7 § 2) relevait que « *Considérant que le 13e mois soit versé en trois parts, juin : 50 %, novembre : 40 % et décembre : 10 % et que [le salarié] n'a pas pu percevoir l'intégralité de son 13e mois au prorata des présences sur la période concernée* ».

Le mémoire ampliatif (p. 24) soutient que « *La cour d'appel s'est ainsi bornée à présumer que les premiers juges, en relevant l'absence de perception de l'intégralité de la prime de 13e mois au prorata sur la période de grève et en allouant le solde, auraient implicitement retenu que toutes les absences n'étaient pas traitées de la même manière.*

Cependant, en l'état de la motivation des premiers juges qui qualifiait de discriminatoire toute retenue effectuée à raison de la grève, et de la contestation de

l'employeur, la cour d'appel devait vérifier concrètement ce qu'il en était » .

Il précise que le décret n° 46-1541 du 22 juin 1946 approuvant le statut national du personnel des industries électriques et gazières, prévoit en son « annexe article 14 »,

paragraphe 7, que « *les retenues pour absences non payées sont calculées sur la base horaire du salaire ou traitement annuel, cette base étant déterminée en considération du salaire annuel de l'intéressé et du nombre légal d'heures de travail auxquels la catégorie à laquelle il appartient est astreinte* ».

La mémoire ampliatif en conclut que sont donc prévues des « *retenues pour absences non payées* » sans distinction.

Le mémoire en défense (pp. 27-28) fait, quant à lui, valoir, d'une part, qu'à hauteur d'appel la société « *ne produisait aucun élément à l'appui de cette allégation, afin de contredire l'appréciation portée par les premiers juges* », d'autre part, que la société « *ne saurait se prévaloir, dans les développements de son mémoire ampliatif (pp. 24-25), des paragraphes 4 et 7 de l'annexe article 14 du décret n° 46-1541 du 22 juin*

1946 approuvant le statut national du personnel des industries électriques et gazières, afin de contester l'appréciation portée par les juges du fond », en ce que « *dès lors que [la société] a été condamnée à compenser la perte des salaires résultant de la grève, les absences [du salarié] dues à sa participation à cette grève ne pouvaient être considérées comme des « absences non payées » au sens des dispositions précitées* ».

Il appartiendra dès lors à la chambre, au vu des éléments qui précèdent, d'apprécier les mérites du quatrième moyen, pris en sa première branche.

Si dans son délibéré, la chambre décidait de rejeter ce grief, celui-ci pourra ressortir d'un rejet non spécialement motivé en ce que, dès lors que l'employeur se bornait à affirmer que les absences étaient toutes traitées de façon identique, la cour d'appel, qui n'avait pas à répondre à l'allégation de l'employeur dépourvue d'offre de preuve, a légalement justifié sa décision.

4.2.2.2 - Sur la seconde branche

Sur le montant de la somme octroyée au salarié à titre de rappel de prime de 13^{ème} mois, la cour d'appel a statué par motifs adoptés.

Le jugement (p. 7 § 2) relevait que « *Considérant que le 13^e mois soit versé en trois parts, juin : 50 %, novembre : 40 % et décembre : 10 % et que [le salarié] n'a pas pu percevoir l'intégralité de son 13^e mois au prorata des présences sur la période concernée, il conviendra de lui octroyer le restant dû des mois concernés, afin qu'il soit rempli de ses droits* ».

Au terme du quatrième moyen, pris en sa seconde branche, la société fait grief à l'arrêt d'allouer au salarié un rappel de treizième mois pour une période allant jusqu'au 7 juin 2017 après avoir constaté que la grève avait cessé le 6 mars 2017.

Le mémoire en défense (p. 29) fait valoir que le grief, qui, « *À l'instar de la troisième branche du deuxième moyen qui portait sur l'indemnité compensatrice de perte des salaires, [...] reproche à la cour d'appel d'avoir alloué [au salarié] une somme au titre des rappels de salaires sur les 13^e mois pour une période allant jusqu'au 7 juin 2017, alors que la grève avait cessé le 6 mars 2017* », est irrecevable, en ce que « *devant la cour d'appel, [la société] n'a pas contesté la période ainsi fixée par les premiers juges. Comme cela a été exposé précédemment, elle s'est bornée à soutenir que « la retenue sur le 13^{ème} mois du fait de l'absence [du salarié] n'était pas discriminatoire dans la mesure où*

les autres absences étaient traitées de manière identique » (ses conclusions d'appel, p. 12, in medio) ».

En effet, dans ses conclusions d'appel (p. 12), la société soutenait uniquement, « *sur le mal fondé de la demande* », que « *Dans ses écritures de 1^{ère} instance, [le salarié] a cru pouvoir alléguer, ce qui sera repris par le Conseil dans son jugement du 10 février 2022, que les retenues opérées sur le 13^{ème} mois à la suite d'un mouvement de grève seraient constitutives de mesures discriminatoires* », de sorte que « *En l'espèce, la retenue sur le 13^{ème} mois du fait de l'absence [du salarié] n'était pas discriminatoire dans la mesure où les autres absences étaient traitées de manière identique* ».

Il apparaît ainsi que le quatrième moyen, pris en sa seconde branche, est irrecevable, en ce qu'il soulève pour la première fois devant la Cour de cassation un grief visant le terme de la période déterminée par les juges du fond pour le rappel des salaires dû au salarié au titre de ses treizièmes mois. Il est donc proposé un rejet non spécialement motivé de ce grief.

4.3 - Sur le cinquième moyen

Ce moyen, tiré d'un défaut de réponse à conclusions, vise à remettre en cause la condamnation de l'employeur à verser au salarié une somme au titre du réajustement de l'échelonnement dû pour l'ancienneté.

La demande en rappel de salaires du salarié reposait sur le fait que son passage à l'échelon 5 aurait dû intervenir dès le 14 février 2017 et non le 1^{er} septembre 2019.

Selon ses conclusions d'appel (pp. 13 et 14), la société faisait valoir que, ne faisant partie du personnel des IEG que depuis le 1^{er} septembre 2013, le salarié ne pouvait solliciter un tel rappel de salaires, dès lors que le statut prévoit que l'échelon 5 n'est atteint qu'après 6 ans d'ancienneté en qualité de personnel des industries électriques et gazières.

Pour confirmer le premier jugement ayant fait droit à la demande du salarié, l'arrêt énonce :

« Il résulte des fiches de paie du salarié que l'ancienneté dans la société Index Energie 971 a été comptabilisée à compter du 1er septembre 2013, soit la date de son transfert.

Toutefois, les premiers juges ont relevé que le salarié avait été recruté à compter du 14 février 2011 au sein de la société Idex Antilles Guyane et que l'ancienneté au sein de celle-ci, soit avant le transfert du salarié au sein de l'entreprise Idex Energie 971 n'avait pas été reprise, point sur lequel il convient de relever que celle-ci ne s'explique pas en cause d'appel.

Il résulte effectivement des termes de la lettre de transfert que 15 mars 2013, qu'après avoir rappelé son embauche au sein de la société Idex Energie Antilles aux conditions d'un contrat à durée indéterminée en date du 5 mai 2011, l'employeur précise que le transfert se fera sous le statut national des IEG avec reprise d'ancienneté à effet du 14 février 2011, et ceci à compter du 1er août 2013.

Dès lors que plus de 2,5 années d'ancienneté ont été omises dans la classification du salarié, qui est entré dans le champ d'application du statut des IEG depuis le 1er août 2013, il convient de lui accorder une somme à titre de réajustement de

l'échelonnement lié à l'ancienneté, dont le calcul, qui n'est pas utilement contredit par la société appelante a été justement fixé à la somme de 2878,51 euros.

Le jugement est confirmé sur ce point. »

Le jugement a également relevé que « le transfert de son contrat de travail dans une autre entreprise emporte nécessairement la reprise d'ancienneté, d'autant qu'il n'a ni changé d'emploi, ni de fonction, ni de lieu de travail lors du transfert de son contrat de travail. »

Le mémoire ampliatif (pp. 28-29) soutient que « *la cour d'appel a elle-même constaté que le salarié n'était entré dans le champ d'application du statut des IEG que depuis le 1^{er} août (en réalité septembre) 2013 (arrêt, p. 8, § 4) de sorte que ce statut ne s'appliquait pas chez le précédent employeur du salarié* », et que dès lors « *L'ancienneté acquise chez cet employeur, si elle avait certes été reprise par l'exposante, ne pouvait ainsi être prise en compte pour son échelon* » .

Le mémoire en défense (pp. 31-32) soutient qu'il ressort des écritures de la société « *que [la société] n'expliquait pas en quoi l'ancienneté [du salarié] au sein du groupe Idex, antérieure à son transfert au sein de la société, ne devait pas être prise en compte pour le calcul de son ancienneté en tant que membre du personnel des industries électriques et gazières* », de sorte que la cour d'appel n'avait pas à répondre à une argumentation qui ne lui était pas soumise, tirée de ce que « *l'ancienneté acquise chez le précédent employeur ne pouvait être prise en compte pour le passage à l'échelon 5 faute d'avoir été acquise en qualité de personnel des IEG* » .

Au vu des éléments qui précèdent, la formation pourrait rejeter le grief par décision non spécialement motivée, la cour d'appel n'étant pas tenue de répondre à un moyen qui ne lui était pas soumis.

4.4 - Sur la réparation du préjudice distinct de l'indemnité compensatrice des salaires perdus (Moyen unique du pourvoi incident)

Pour faire droit à la demande du salarié en paiement d'une indemnité en réparation du préjudice causé par la non application de la convention collective depuis son embauche, le conseil de prud'hommes a retenu que le salarié, ayant dû faire face sans ressources à ses obligations familiales et moyen de subsistance puisque l'employeur ne lui versait pas volontairement plus de 30% de sa rémunération, justifiait d'un préjudice moral et financier important à hauteur de 6500 euros.

Pour infirmer le jugement sur ce point , après avoir rappelé que 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 a retenu :

- d'une part, que « *Les premiers juges ont accordé [au salarié] la somme de 6 500 euros à titre de dommages et intérêts au titre du préjudice subi, aux motifs que celui-ci était moral et financier, car il avait dû faire face sans ressources à ses obligations familiales et moyens de subsistance, alors que l'employeur ne lui versait pas volontairement plus de 30% de sa rémunération mensuelle du fait du défaut d'application de la convention collective d'ordre public* »,

- d'autre part, que « *Contrairement à ce que soutient la société, qui se borne à alléguer l'absence de préjudice distinct de l'indemnité compensatrice des salaires perdus , il appert*

que celui-ci est caractérisé par les difficultés notables que le salarié a rencontrées, et ceci durant plusieurs années, liées aux manquements de l'employeur » ,

- enfin, que « *Dès lors que la société allègue l'absence de préjudice distinct de l'indemnité compensatrice des salaires perdus et en l'absence d'éléments relatifs aux difficultés rencontrées par le salarié ainsi qu'au préjudice subi , il convient d'infirmar le jugement sur ce point et de débouter [le salarié] de sa demande de dommages[-]intérêts »* (Arrêt, p. 7 § dernier et p. 8 § premier) .

Par un moyen unique, le salarié fait valoir que, dès lors que la cour d'appel avait ainsi constaté l'existence du préjudice du salarié en son principe, elle ne pouvait s'abstenir, sauf à procéder à un déni de justice, d'ordonner les mesures nécessaires à sa réparation intégrale.

La jurisprudence de la Cour est établie dans ce sens que le juge du fond apprécie souverainement le montant du préjudice dont il justifie l'existence par l'évaluation qu'il en a faite, sans être tenu d'en préciser les divers éléments (Ass. plén., 26 mars 1999, pourvoi n° [95-20.640](#) , Bull. 1999, Ass. plén., n° 3 ; Ch. mixte., 6 septembre 2002, pourvoi n° [98-22.981](#) , Bulletin civil 2002, Ch. mixte, n° 4 ; Soc., 13 avril 2016, pourvoi n° [14-28.293](#) , Bull. 2016, V, n° 72 ; Soc., 13 septembre 2017, pourvoi n° [16-13.578](#) , Bull. 2017, V, n° 136) .

Toutefois, le principe de la réparation intégrale du préjudice interdit au juge d'allouer à une victime deux fois la réparation du préjudice subi (cf notamment Soc., 25 septembre 2013, pourvoi n° [12-12.883](#), [12-13.307](#) , Bull. 2013, V, n° 208 en matière de préjudice d'anxiété lié à l'amiante) . Par ailleurs, la Cour de cassation juge de façon constante qu'une cour d'appel ne peut refuser d'évaluer un dommage dont elle a cependant constaté l'existence en son principe et de statuer en se fondant sur l'insuffisance des preuves qui lui sont fournies par les parties (3e Civ., 6 février 2002, pourvoi n° [00-10.543](#) , Bulletin civil 2002, III, n° 34 ; 1re Civ., 31 août 2022, pourvoi n° [20-19.990](#) ; 2e Civ., 16 juin 2022, pourvoi n° [20-23.349](#) ; 3e Civ., 29 juin 2022, pourvoi n° [21-15.741](#) ; Com., 20 septembre 2023, pourvoi n° [21-25.386](#) ; Soc., 7 mai 2024, pourvoi n° [22-24.814](#)).

La chambre a déjà jugé que la demande en réparation du préjudice causé par la non application d'une convention collective ne se confondait pas avec la demande distincte en paiement des salaires perdus. Cf. Soc., 4 décembre 2007, [pourvoi n° 06-42.463](#) , 06-42.464, 06-42.466, 06-42.465, 06-42.467, 06-42.468, 06-42.469, 06-42.470, 06-42.471, 06-42.472, 06-42.473, 06-42.474, 06-42.475, 06-42.476 :

Attendu que la société des Autobus Auréliens fait enfin grief aux arrêts confirmatifs de l'avoir condamnée au paiement d'une somme à titre de dommages-intérêts pour le préjudice subi du fait de la non-application de la convention collective en application de l'article 1147 du code civil ;

Mais attendu que la cour d'appel, qui était saisie d'une demande en paiement de dommages-intérêts en réparation du préjudice lié au refus de l'employeur d'appliquer pendant plusieurs années la convention collective dont il relevait, en a exactement déduit que cette créance indemnitaire n'était pas soumise à la prescription quinquennale, dès lors qu'elle ne tendait pas au paiement de sommes afférentes aux salaires et qu'elle était distincte de la demande d'indemnisation des jours de grève ;

Le mémoire en réponse au pourvoi incident relève notamment que le moyen manque par le fait qui lui sert de base car malgré une rédaction maladroite, il résulte en réalité de l'arrêt, pris en l'ensemble de sa motivation sur la question litigieuse, que dans le motif dont

s'empare le pourvoi, la cour d'appel n'a pas admis elle-même l'existence d'un préjudice distinct mais a seulement voulu dire que le jugement en avait retenu un.

Si elle suivait le mémoire en défense dans cette argumentation, la formation pourrait considérer que le moyen s'attaque à des motifs certes erronés mais surabondants. Elle pourrait alors le rejeter par décision non spécialement motivée.

Il appartiendra dès lors à la chambre, au vu des éléments qui précèdent, d'apprécier les mérites du moyen du pourvoi incident.

[Tableau 1](#)

- Déclaration du pourvoi en cassation de l'employeur le 23 novembre 2023
 - Dépôt du mémoire ampliatif pour l'employeur le 19 mars 2024, signifié le même jour par la SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyro I (dde art. 700 : 3 500 euros)
 - Demande de radiation déposée par le salarié le 17 mai 2024
 - Ordonnance de rejet de la requête en radiation rendue le 3 octobre 2024
 - Décision de rejet du bureau d'aide juridictionnelle, saisi le 17 mai 2024, rendue le 12 septembre 2024 et notifiée le 3 octobre 2024
 - Dépôt du mémoire en défense avec pourvoi incident pour le salarié le 2 décembre 2024, signifié le même jour par la SCP Le Guerer, Bouniol-Brochier (dde art. 700 : 4 000 euros).
Mémoire en réponse au pourvoi incident déposé le 7 mars 2025.
 - mémoire en réponse au pourvoi incident déposé le 7 mars 2025
-