



**AVIS DE Mme MOLINA,
AVOCATE GÉNÉRALE RÉFÉRENDAIRE**

Arrêt n° 1178 du 10 décembre 2025 (FS-B) – Chambre sociale

Pourvoi n° 24-12.066

Décision attaquée : 8 novembre 2023 de la cour d'appel de Bastia

M. [P] [J]

C/

La société Pompes funèbres Corses

M. [P] [J] a été engagé par la société Pompes Funèbres Corses dans le cadre d'une relation de travail à durée indéterminée, qui a été rompue par l'employeur le 20 janvier 2020 par une notification de mise en retraite.

Le 1^{er} février 2021, le salarié a saisi le conseil de prud'hommes de Bastia aux fins de requalification du contrat de travail à temps partiel en contrat à temps complet ainsi que de paiement de diverses sommes de nature salariale et indemnitaire.

Par jugement du 15 juin 2022, le conseil de prud'hommes a notamment rejeté la fin de non-recevoir soulevée par l'employeur relative au solde de tout compte ; dit que la demande relative à la requalification du contrat de travail à temps partiel en

travail à temps complet est non prescrite ; débouté le salarié de sa demande en requalification du contrat de travail à temps partiel en travail à temps complet ; dit que la demande relative au travail dissimulé est non prescrite ; débouté le salarié de sa demande relative au travail dissimulé ; constaté la demande relative au rappel de l'indemnité de mise à la retraite prescrite ; dit que la demande de dommages et intérêts pour non affiliation à la caisse des cadres est non-prescrite ; débouté le salarié de sa demande de dommages et intérêts pour non affiliation à la caisse des cadres; condamné le salarié au paiement d'une amende civile ; débouté les parties de leurs autres demandes.

Sur appel du salarié, la cour d'appel de Bastia, dans un arrêt prononcé le 8 novembre 2023 a notamment confirmé le jugement déféré, et y ajoutant, déclaré irrecevable la demande du salarié de condamnation de l'employeur au paiement d'une somme à titre de dommages et intérêts pour exécution déloyale du contrat de travail.

Le salarié s'est pourvu en cassation.

L'organisation du temps de travail appartient à l'employeur dans le cadre de son pouvoir de direction, sous réserve du respect des dispositions légales dans sa mise en oeuvre. Les modalités choisies par l'employeur doivent permettre au salarié de concilier vie professionnelle et vie personnelle.

En outre, l'exercice à temps partiel de ses fonctions par un salarié ne relève pas toujours d'un choix personnel et est de nature à provoquer une précarisation de sa situation. Dès lors, afin de lui permettre d'exercer éventuellement un autre emploi, il est indispensable qu'il dispose d'une connaissance claire et précise de son emploi du temps professionnel.

Dans cet objectif, le législateur a donc prévu à l'article L. 3123-6 du code du travail¹, un cadre strict auquel l'employeur doit se soumettre quant au contenu du contrat de travail, telle que la mention de la durée hebdomadaire ou mensuelle prévue. Le contrat de travail doit contenir la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine pour les contrats établis selon une organisation

¹ Article L. 3123-6 du code du travail : « *Le contrat de travail du salarié à temps partiel est un contrat écrit.*

Il mentionne :

1° La qualification du salarié, les éléments de la rémunération, la durée hebdomadaire ou mensuelle prévue et, sauf pour les salariés des associations et entreprises d'aide à domicile et les salariés relevant d'un accord collectif conclu en application de l'article L. 3121-44, la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois ;

2° Les cas dans lesquels une modification éventuelle de cette répartition peut intervenir ainsi que la nature de cette modification ;

3° Les modalités selon lesquelles les horaires de travail pour chaque journée travaillée sont communiqués par écrit au salarié. Dans les associations et entreprises d'aide à domicile, les horaires de travail sont communiqués par écrit chaque mois au salarié ;

4° Les limites dans lesquelles peuvent être accomplies des heures complémentaires au delà de la durée de travail fixée par le contrat.

L'avenant au contrat de travail prévu à l'article L. 3123-22 mentionne les modalités selon lesquelles des compléments d'heures peuvent être accomplies au delà de la durée fixée par le contrat. ».

hebdomadaire, ou les semaines du mois pour ceux établis selon une organisation mensuelle. Le salarié doit être informé de la répartition de la durée du travail en volume, soit par mention spécifique au contrat, soit par indication au contrat des modalités de communication par écrit des horaires de travail.

Ainsi, l'absence de contrat ou l'absence de mention de la durée du travail et sa répartition dans le contrat de travail fait présumer que l'emploi est à temps complet. S'agissant toutefois d'une présomption simple, la preuve contraire peut être rapportée par l'employeur, par tous moyens. L'employeur doit apporter la preuve de la durée exacte hebdomadaire ou mensuelle convenue, mais également que le salarié n'était pas placé dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler et qu'il ne devait pas se tenir constamment à la disposition de l'employeur.

La chambre a déjà jugé « *Encourt la cassation l'arrêt qui, ayant constaté que le contrat de travail à temps partiel ne répondait pas aux exigences de l'article L. 3123-14 du code du travail², écarte la présomption de travail à temps complet qui en résulte, sans constater que l'employeur fait la preuve de la durée de travail exacte, mensuelle ou hebdomadaire, convenue.* » (Soc., 11 mai 2016, pourvoi n° 14-17.496).

Si les juges du fond apprécient souverainement les éléments de fait et de preuve justifiant que l'employeur rapporte la preuve qui lui incombe ; je considère qu'en l'espèce, la motivation de la cour d'appel est insuffisante pour permettre à la Cour de cassation de vérifier qu'existent les éléments nécessaires pour établir que l'employeur a apporté la preuve de la répartition exacte de la durée de travail du salarié.

La cour d'appel, après avoir constaté l'absence d'écrit entre les parties, a indiqué que l'employeur justifiait que le salarié travaillait 40 heures mensuelles « *et rappor[tait] la preuve de ce que le salarié n'était pas, effectivement en pratique, placé dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler et qu'il n'était donc pas tenu d'être constamment à la disposition de son employeur* ». Elle a précisé que les heures se déroulaient « *essentiellement le samedi* ».

Ce faisant, elle n'a aucunement cité les éléments concrets sur lesquels elle appuyait ses affirmations. Si les juges du fond ne sont pas tenus de suivre les parties dans le détail de leur argumentation ni de s'expliquer sur les éléments de preuve qu'ils ont décidé d'écarter ou d'admettre pour fonder leur conviction ; la mention des « *éléments soumis à [son] appréciation* » ne permet pas, a minima, de connaître la nature des pièces considérées comme probantes par la cour d'appel.

Je considère également que la mention « *essentiellement le samedi* » ne suffit pas à caractériser la répartition des heures de travail et leur éventuelle régularité ou non. La cour d'appel n'a enfin pas précisé, en l'absence de contrat de travail écrit, comment le salarié était informé de ses horaires de travail pour chaque

² Dont le contenu était identique à l'article L. 3123-6 du code du travail avant la loi n° 2016-1088 du 10 août 2016.

journée travaillée afin d'établir qu'il n'était pas placé dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler et qu'il ne devait pas se tenir constamment à la disposition de l'employeur.

➤ **Je conclus à la cassation sur le premier moyen.**

➤ Dès lors que je conclus à la cassation sur le premier moyen portant sur le rejet de la demande de requalification du contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps plein, en application de l'article 624 du code de procédure civile, **je conclus à la cassation par voie de conséquence sur le deuxième moyen** relatif au rejet de l'indemnité pour travail dissimulé, qui s'y rattache par un lien de dépendance nécessaire.

L'employeur, sous certaines conditions, peut rompre le contrat de travail d'un salarié qui a atteint l'âge à partir duquel il est en droit de bénéficier d'une pension vieillesse à taux plein indépendamment de la durée d'assurance, par sa mise à la retraite³.

Contrairement au départ à la retraite choisi par le salarié, il s'agit d'une rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur. Elle ouvre droit pour le salarié à une indemnité de mise à la retraite⁴.

L'indemnité de mise à la retraite naît à la date à laquelle l'employeur manifeste sa volonté de résilier le contrat de travail. Son montant est déterminé par

³ Article L. 1237-5 du code du travail : « La mise à la retraite s'entend de la possibilité donnée à l'employeur de rompre le contrat de travail d'un salarié ayant atteint l'âge mentionné au 1° de l'article L. 351-8 du code de la sécurité sociale sous réserve des septième à neuvième alinéas :

Un âge inférieur peut être fixé, dans la limite de celui prévu au premier alinéa de l'article L. 351-1 du code de la sécurité sociale, dès lors que le salarié peut bénéficier d'une pension de vieillesse à taux plein au sens du code de la sécurité sociale :

1° Dans le cadre d'une convention ou d'un accord collectif étendu conclu avant le 1^{er} janvier 2008 fixant des contreparties en termes d'emploi ou de formation professionnelle ;

2° Pour les bénéficiaires d'une préretraite ayant pris effet avant le 1^{er} janvier 2010 et mise en œuvre dans le cadre d'un accord professionnel mentionné à l'article L. 5123-6 ;

3° Dans le cadre d'une convention de préretraite progressive conclue antérieurement au 1^{er} janvier 2005 ;

4° Dans le cadre du bénéfice de tout autre avantage de préretraite défini antérieurement à la date de publication de la loi n° 2003-775 du 21 août 2003 portant réforme des retraites et ayant pris effet avant le 1^{er} janvier 2010.

Avant la date à laquelle le salarié atteint l'âge fixé au 1° de l'article L. 351-8 du code de la sécurité sociale et dans un délai fixé par décret, l'employeur interroge par écrit le salarié sur son intention de quitter volontairement l'entreprise pour bénéficier d'une pension de vieillesse.

En cas de réponse négative du salarié dans un délai fixé par décret ou à défaut d'avoir respecté l'obligation mentionnée à l'alinéa précédent, l'employeur ne peut faire usage de la possibilité mentionnée au premier alinéa pendant l'année qui suit la date à laquelle le salarié atteint l'âge fixé au 1° de l'article L. 351-8 du code de la sécurité sociale.

La même procédure est applicable chaque année jusqu'au soixante-neuvième anniversaire du salarié. »

⁴ Article L. 1237-7 du code du travail dans sa version antérieure à la loi n° 2023-270 du 14 avril 2023 : « La mise à la retraite d'un salarié lui ouvre droit à une indemnité de mise à la retraite au moins égale à l'indemnité de licenciement prévue à l'article L. 1234-9. ».

les dispositions légales et conventionnelles en vigueur au jour de la rupture du contrat (Soc., 30 septembre 2009, pourvoi n° 08-40.353).

Pour autant, quel est le point de départ de la prescription d'une demande en paiement d'un rappel de cette indemnité ?

L'article L. 1471-1 du code du travail 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. ».

La chambre sociale a déjà appliqué la prescription quinquennale à l'action en contestation de la mise à la retraite en jugeant : « *La cour d'appel, ayant constaté que le salarié avait saisi la juridiction prud'homale le [...], dans les cinq ans de la date d'expiration de son contrat de travail le [...], en a exactement déduit que son action en contestation de sa mise à la retraite n'était pas prescrite.* » (Soc., 20 décembre 2023, pourvoi n° 22-10.191).

En revanche, la chambre a appliqué la prescription annale de l'article L. 1471-1 alinéa 2 du code du travail à une action en paiement d'une indemnité de licenciement : « *La durée de la prescription étant déterminée par la nature de la créance invoquée, l'action tendant à faire juger que la rupture de la relation de travail, ultérieurement requalifiée en contrat à durée indéterminée, s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse ainsi que les demandes en paiement de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et d'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement, qui portent sur la rupture du contrat de travail, sont soumises à la prescription annale de l'article L. 1471-1, alinéa 2, du code du travail. Le point de départ de ce délai est le terme du dernier contrat de mission lorsqu'à cette date, l'entreprise de travail temporaire ne fournit plus de travail et ne paie plus les salaires et que l'entreprise utilisatrice cesse de faire travailler le salarié temporaire.* » (Soc., 12 février 2025, pourvoi n° 23-10.806).

Dans la mesure où l'indemnité de mise à la retraite, comme l'indemnité de licenciement, est une créance liée à un mode de rupture du contrat de travail dont l'initiative revient à l'employeur, il me semble nécessaire, afin de maintenir une cohérence, que la prescription annale s'applique également à l'indemnité de mise à la retraite.

En l'espèce, les parties ne remettent d'ailleurs pas en question l'application faite par la cour d'appel de l'article L. 1471-1 alinéa 2 du code du travail. En revanche, alors que cette dernière a fait courir le point de départ de la prescription à la date de la lettre de notification de la mise à la retraite ; le pourvoi soutient que le point de départ se situe à la fin du préavis.

Si la disposition précitée fixe un point de départ du délai de prescription à compter « *de la notification de la rupture* », il est néanmoins nécessaire que le point de départ de la prescription permette au salarié de contester utilement soit l'absence de versement de l'indemnité, soit le montant versé.

Pour ce faire, le salarié mis à la retraite doit donc connaître l'ensemble des faits lui permettant d'exercer son droit.

Or, cette connaissance n'existe pas lors de la notification de la mise à la retraite. Ainsi, en l'espèce, la lettre de mise à la retraite adressée au salarié indiquait « *La rupture de votre contrat de travail sera effective à compter du 20 mai 2020 à l'issue d'une période de préavis de 4 mois. Au terme de ce préavis, nous vous remettons votre solde de tout compte, votre certificat de travail ainsi que vos indemnités de rupture, notamment l'indemnité légale de mise à la retraite. [...]* » (conclusions du salarié devant la cour d'appel - production MA n°3).

Il ressort des termes même de la lettre de mise à la retraite que le salarié ne disposait pas des informations relatives au montant de l'indemnité légale de mise à la retraite avant le versement de cette dernière au moment de la rupture effective du contrat de travail.

C'est pourquoi, à mon sens, les partenaires sociaux, dans l'article 224-2 de la convention collective nationale des pompes funèbres du 1^{er} mars 1974, ont fixé le bénéfice d'une indemnité de mise à la retraite au profit du salarié au moment de son départ : « *Mise à la retraite à l'initiative de l'employeur - Lorsque l'initiative de la mise à la retraite a été prise par l'employeur, le salarié bénéficie, au moment de son départ, d'une indemnité de mise à la retraite égale à la moitié du montant qu'aurait atteint, à la même date, l'indemnité de licenciement conventionnelle, telle que définie à l'article 223.2, sans pouvoir être inférieure à l'indemnité légale de licenciement, à savoir 1/5 de mois de salaire par année d'ancienneté, auquel s'ajoute 2/15 de mois par année au-delà de 10 années d'ancienneté, conformément aux dispositions de l'article L. 1237-7 du code du travail.*

L'indemnité sera calculée sur la base de la moyenne de la rémunération brute des 12 derniers mois complets précédant le départ à la retraite. ».

Or, le moment du départ n'est pas caractérisé par la notification de la mise à la retraite mais par la fin concrète de la relation de travail.

Enfin, la loi n°2023-270 du 14 avril 2023 a complété l'article L. 1237-7 du code du travail avec un second alinéa : « *Chaque salarié ne peut bénéficier que d'une seule indemnité de départ ou de mise à la retraite. L'indemnité est attribuée lors de la première liquidation complète de la retraite. ».*

Certes, au regard de sa date d'entrée en vigueur, cette disposition n'est pas applicable à l'espèce, mais elle démontre que le législateur a souhaité fixer clairement la date d'attribution de l'indemnité de mise à la retraite. Et, en tout état de cause, à mon sens, avant même la loi du 14 avril 2023, cette date de la liquidation des droits à la retraite, qui se situe lors de la rupture du contrat de travail, constituait la date à laquelle le salarié acquiert une connaissance certaine du montant versé et à partir de laquelle il peut contester éventuellement utilement ce dernier.

Dès lors, je considère que la date de la liquidation des droits à la retraite, constitue le point de départ de l'action en paiement d'un rappel d'indemnité de mise à la retraite.

► Je conclus à la cassation sur le troisième moyen.

Le pourvoi reproche enfin à la cour d'appel d'avoir condamné le salarié au paiement d'une amende civile, soutenant que seul l'exercice fautif du droit d'agir en justice est de nature à engager la responsabilité d'un plaideur.

Le mémoire en défense argue que le moyen est irrecevable pour être nouveau, la décision du conseil de prud'hommes étant définitive faute d'avoir été utilement critiquée en appel.

Au terme de l'article 619 du code de procédure civile, « *Les moyens nouveaux ne sont pas recevables devant la Cour de cassation.*

Peuvent néanmoins être invoqués pour la première fois, sauf disposition contraire :

1° Les moyens de pur droit ;

2° Les moyens nés de la décision attaquée. ».

La cour d'appel a jugé « *[Le salarié] ne développe pas de moyen à même de fonder sa demande d'infirmité du jugement en ses dispositions afférentes au prononcé d'une amende civile, de sorte que la cour ne pourra que confirmer le jugement de ce chef, tel que sollicité par [l'employeur] ».*

L'article 954 du code de procédure civile, dans sa version issue du décret n° 2017-891 du 6 mai 2017 en vigueur jusqu'au 1^{er} septembre 2024, dispose : « *Les conclusions d'appel contiennent, en en-tête, les indications prévues à l'article 961. Elles doivent formuler expressément les prétentions des parties et les moyens de fait et de droit sur lesquels chacune de ces prétentions est fondée avec indication pour chaque prétention des pièces invoquées et de leur numérotation. Un bordereau récapitulatif des pièces est annexé.*

Les conclusions comprennent distinctement un exposé des faits et de la procédure, l'énoncé des chefs de jugement critiqués, une discussion des prétentions et des moyens ainsi qu'un dispositif récapitulant les prétentions. Si, dans la discussion, des moyens nouveaux par rapport aux précédentes écritures sont invoqués au soutien des prétentions, ils sont présentés de manière formellement distincte.

La cour ne statue que sur les prétentions énoncées au dispositif et n'examine les moyens au soutien de ces prétentions que s'ils sont invoqués dans la discussion.

Les parties doivent reprendre, dans leurs dernières écritures, les prétentions et moyens précédemment présentés ou invoqués dans leurs conclusions antérieures. A défaut, elles sont réputées les avoir abandonnés et la cour ne statue que sur les dernières conclusions déposées.

La partie qui conclut à l'infirmité du jugement doit expressément énoncer les moyens qu'elle invoque sans pouvoir procéder par voie de référence à ses conclusions de première instance. ».

En l'espèce, dans ses conclusions devant la cour d'appel, le salarié n'a pas énoncé de moyen à l'appui de sa prétention tendant à l'infirmité du jugement déféré sur le chef de la condamnation à l'amende civile (production MA n°3). La cour d'appel a confirmé le jugement déféré, sans en critiquer les motifs. L'employeur défendeur en appel soutenait pour sa part que le conseil de prud'hommes avait parfaitement caractérisé l'abus du droit d'ester en justice, justifiant la sanction prononcée (production MA n°2).

Je considère que le moyen est de pur droit dès lors qu'il ne se réfère à aucune considération de fait qui ne résulterait pas des énonciations des juges du fond. En effet, le pourvoi soutient que les éléments relevés par la cour d'appel ne suffisent pas à caractériser l'exercice abusif d'une action en justice.

Je conclus donc à la recevabilité du moyen.

Principe fondamental, le libre accès à la justice, incarné par le droit d'agir, peut néanmoins voir l'abus dans son exercice être sanctionné.

Ainsi, l'article 32-1 du code de procédure civile dispose « *Celui qui agit en justice de manière dilatoire ou abusive peut être condamné à une amende civile d'un maximum de 10 000 euros, sans préjudice des dommages-intérêts qui seraient réclamés.* ».

Il appartient au juge qui condamne le demandeur à payer une amende civile pour procédure abusive de caractériser l'abus dans l'exercice du droit d'agir en justice (2e Civ., 28 janvier 2016, pourvoi n° 14-20.726).

Il y a notamment abus manifeste lorsque le demandeur ne pouvait pas se méprendre sur l'étendue de ses droits et que ses contestations étaient dénuées de fondement. En revanche, l'appréciation inexacte qu'une partie fait de ses droits n'est pas en soi constitutive d'un abus du droit d'agir en justice. Le fait de succomber à l'instance ne saurait ainsi constituer une faute susceptible d'engager la responsabilité du plaideur.

La cour d'appel ayant adopté les motifs du conseil de prud'hommes, il convient de rappeler que ce dernier a jugé « *il ressort des pièces produites au cours des débats, notamment des incohérences sur les fiches de paie du salarié communiquées, de l'absence de réponse aux sommations de communiquer de l'employeur sur les activités annexes [du salarié] mais aussi de l'instrumentalisation*

du courrier de l'inspecteur de l'URSSAF, que du tout le conseil considère comme abusif l'action du demandeur à ester en justice en l'espèce ; ».

Je considère que les motifs du conseil de prud'hommes, adoptés par la cour d'appel, sont impropres à caractériser une faute ayant fait dégénérer en abus le droit d'agir en justice.

En effet, à l'occasion de chaque paie l'employeur a l'obligation de délivrer un bulletin de salaire au salarié comportant un certain nombre d'informations relatives au travail et à la rémunération du salarié, peu important la forme du contrat de travail. Ainsi, les incohérences figurant sur le bulletin de salaire ne sauraient être reprochées au salarié, étant précisé qu'en l'espèce le conseil de prud'hommes a relevé que les bulletins de paie comportent des dates d'embauche différentes (page 6 du jugement).

Par ailleurs, l'absence, de la part du salarié, de réponse aux sommations de communiquer de l'employeur sur ses activités annexes ne caractérise pas non plus à mon sens une faute ayant fait dégénérer en abus le droit d'agir en justice. S'agissant de l'absence de réponse de la part du salarié à une demande de production d'éléments de preuve, il appartient au juge d'en tirer toutes les conséquences.

Enfin, concernant « l'instrumentalisation du courrier de l'inspecteur de l'URSSAF », le conseil de prud'hommes n'a pas précisé en quoi elle consistait, étant relevé que dans les motifs de son jugement il a seulement indiqué à ce sujet « *le salarié échoue à rapporter la preuve d'une embauche depuis 1976, que le courrier de l'inspecteur agréé de l'URSAFF produit aux débats ne permet pas de démontrer de manière certaine la temporalité de l'embauche [du salarié] ».*

► Je conclus à la cassation sur le sixième moyen.

Enfin, je m'associe aux propositions de rejet non spécialement motivé présentées par Madame le conseiller rapporteur sur les quatrième et cinquième moyens pour les motifs indiqués au rapport.