



RAPPORT DE Mme LE QUELLEC, CONSEILLÈRE

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

Le présent rapport contient des propositions de rejet non spécialement motivé pour les quatrième et cinquième moyens de cassation en application des dispositions de l'article 1014 du code de procédure civile.

Le présent rapport comprend un avis 1015 sur le troisième moyen.

1 - Rappel des faits et de la procédure

M. [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 par notification de mise en retraite le 20 janvier 2020.

Le 1^{er} février 2021, le salarié a saisi la juridiction prud'homale de demandes tendant à la requalification du contrat de travail à temps partiel en contrat à temps complet et au paiement de diverses sommes de nature salariale et indemnitaire.

Par jugement du 15 juin 2022, le conseil de prud'hommes de Bastia a :

- 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;
- débouté le salarié de sa demande de dommages-intérêts pour non affiliation à la caisse des cadres ;
- condamné le salarié à payer à l'employeur la somme de 1 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;
- condamné le salarié au paiement d'une amende de 2 000 euros ;
- débouté le salarié de ses autres demandes ;
- débouté l'employeur de ses autres demandes ;
- condamné le salarié aux dépens.

Par arrêt du 8 novembre 2023, la cour d'appel de Bastia a :

- confirmé le jugement déféré ;
- y ajoutant,
- déclaré irrecevable la demande du salarié de condamnation de l'employeur au paiement d'une somme de 3 000 euros de dommages-intérêts pour exécution déloyale du contrat de travail ;
 - débouté les parties de leurs demandes sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile au titre des frais irrépétibles d'appel ;
 - condamné le salarié aux dépens de l'instance d'appel ;
 - débouté les parties de leurs demandes plus amples ou contraires.

Le salarié a formé un pourvoi le 19 février 2024.

Le mémoire ampliatif, déposé le 17 juin 2024, comprend une demande en paiement de la somme de 4 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Le mémoire en défense, déposé le 19 août 2024, contient une demande en paiement de la somme de 3 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile.

2 - Analyse succincte des moyens

2.1 Premier moyen

Le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande en requalification du contrat de travail à temps partiel en travail à temps complet et, en conséquence, le débouter de ses demandes, et notamment de sa demande de condamnation de l'employeur à lui payer certaines sommes à titre de rappel de salaire en raison de la requalification du temps partiel en temps complet, outre congés payés afférents et à

titre d'indemnités de mise à la retraite, alors que l'employeur ne peut renverser la présomption de temps complet découlant de l'absence d'écrit mentionnant la durée du travail à temps partiel qu'en prouvant d'une part la durée du travail et sa répartition exacte, mensuelle ou hebdomadaire et d'autre part que le salarié n'était pas 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 ; qu'en jugeant que l'employeur justifiait de ce que la durée de travail du salarié, employé comme comptable à temps partiel, correspondait à 40 heures mensuelles et qu'il rapportait la preuve de ce qu'il n'était pas placé dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler, dans la mesure où il travaillait essentiellement le samedi matin, cumulait cette activité avec d'autres et ne gérât pas l'intégralité des domaines comptable, social et fiscal de l'entreprise, sans constater, comme le salarié le lui demandait dans ses conclusions, que l'employeur prouvait la répartition exacte de la durée du travail, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 3123-14, devenu L. 3123-6, du code du travail.

2.2 Deuxième moyen

Le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande relative au travail dissimulé, alors que la cassation du chef du dispositif de l'arrêt déboutant le salarié de sa demande de requalification du contrat de travail à temps partiel en contrat de travail en temps complet entraînera l'annulation du rejet de la demande d'indemnité de travail dissimulé, qui se situe dans sa dépendance nécessaire dans la mesure où le différentiel entre la rémunération perçue au titre d'un temps partiel et celle revendiquée au titre d'un temps présumé complet doit être considérée comme dissimulée en connaissance de cause par l'employeur, en application de l'article 624 du code de procédure civile.

2.3 Troisième moyen

Le salarié fait grief à l'arrêt de constater la demande relative au rappel de l'indemnité de mise à la retraite prescrite, la déclarant dès lors irrecevable, alors qu'en jugeant que " l'indemnité de mise en retraite, qui n'a pas une nature salariale, mais indemnitaire, est soumise à la prescription annale définie par l'article L 1471-1 du code du travail courant à compter de la notification de la rupture, soit le 20 janvier 2020, et non à compter du 20 mai 2020 comme argué par M. [J], de sorte que la prescription était acquise au jour de la saisine par M. [J] de la juridiction prud'homale, le 1er février 2021 ", sans rechercher, ainsi qu'il lui était demandé, si la fixation du droit à l'indemnité au " jour du départ " par la convention collective ne retardait pas le point de départ du délai de prescription au jour du départ effectif de l'entreprise, à savoir à la fin du préavis, le 20 mai 2020 en l'occurrence, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1471-1 du code du travail, ensemble de l'article 2254 du code civil et de l'article 224-2 de la convention collective nationale des pompes funèbres.

2.4 Quatrième moyen

Le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande de dommages-intérêts pour défaut d'affiliation à la caisse des cadres, alors qu'en jugeant qu'aucune pièce produite par le salarié n'établissait qu'il " était chargé de l'ensemble des opérations comptables de l'établissement ", qu'il " coordonn[ait] les travaux comptables et constitu[ait] les documents finaux, établiss[ait] les comptes d'exploitation et les postes du bilan à présenter à la direction de l'entreprise ", critères d'éligibilité au statut conventionnel de cadre, sans analyser, même sommairement, la lettre de l'employeur qui précisément lui réclamait ces documents, dont M. [J] se prévalait dans ses écritures, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

2.5 Cinquième moyen

Le salarié fait grief à l'arrêt de déclarer irrecevable sa demande de condamnation de l'employeur en paiement d'une somme à titre de dommages-intérêts pour exécution déloyale du contrat de travail, alors que la cour d'appel a jugé irrecevable la demande pour la première fois en cause d'appel de condamnation de la société Pompes funèbres corses au paiement de dommages et intérêts pour exécution déloyale du contrat de travail, aux motifs qu'il n'est pas argué qu'elle " tend aux mêmes fins que les prétentions soumises aux premiers juges (à savoir des demandes au principal relatives à des rappels de salaire et congés payés afférents, rappel d'indemnité de mise en retraite, dommages et intérêts pour absence d'affiliation à la caisse des cadres) même si leur fondement juridique est différent " ; qu'en application de l'article 624 du code de procédure civile, la cassation à intervenir sur le premier moyen entraînera, par voie de conséquence, celle du chef de dispositif déclarant irrecevable la demande de M. [J] au titre de l'exécution déloyale du contrat de travail, qui découle nécessairement de la requalification du contrat de travail en contrat à temps complet.

2.6 Sixième moyen

Le salarié fait grief à l'arrêt de le condamner au paiement d'une amende civile, alors que seul l'exercice fautif du droit d'agir en justice est de nature à engager la responsabilité d'un plaideur ; qu'en l'espèce, M. [J] a été condamné au paiement d'une amende civile de 2 000 euros au titre des dispositions de l'article 32-1 du code de procédure civile aux motifs réputés adoptés qu'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 de M. [J], mais aussi de l'instrumentalisation du courrier de l'inspecteur de l'URSSAF " , qu'en confirmant cette condamnation, aux motifs inopérants que " M. [J] ne développe pas de moyen à même de fonder sa demande d'infirmer le jugement en ses dispositions au prononcé d'une amende civile, de sorte que la cour ne pourra que confirmer le jugement de ce chef ", et tandis que le simple fait de ne pas répondre à des sommations de communiquer, ou de proposer une analyse de pièces de fait qui n'est finalement pas retenue ne saurait suffire à caractériser l'exercice abusif d'une action en justice, la cour d'appel a violé l'article 32-1 du code de procédure civile.

3 - Propositions de rejet non spécialement motivé

En application de l'article 1014 du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur certains griefs, qui sont irrecevables ou qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation, pour les raisons suivantes :

Quatrième moyen : (relatif à la demande de dommages-intérêts pour défaut d'affiliation à la caisse de retraite des cadres).

Le moyen tiré d'une violation de l'article 455 du code de procédure civile, fait grief à la cour de ne pas avoir analysé la lettre de l'employeur qui lui réclamait des documents comptables.

La cour d'appel, après avoir retenu la recevabilité de la demande de dommages-intérêts pour défaut d'affiliation à la caisse de retraite des cadres, a statué ainsi qu'il suit :

« Toutefois, à rebours de ce qu'énonce Monsieur [J], les pièces du dossier ne permettent pas de retenir qu'une affiliation à la caisse des cadres concernant Monsieur [J] s'imposait. En effet, Monsieur [J] ne démontre pas, au travers des pièces visées par ses soins, qu'il occupait, comme il l'allègue au soutien de sa demande, des fonctions relevant du niveau 5.2 de l'annexe II relative à la méthode de classification de la convention collective nationale des pompes funèbres, c'est-à-dire des fonctions d'agent effectuant les tâches pour le niveau 4, position 2, alinéa 4, et qui est chargé de l'ensemble des opérations comptables de l'établissement, qui coordonne les travaux comptables et constitue les documents finaux, établit les comptes d'exploitation et les postes du bilan à présenter à la direction de l'entreprise et est responsable du travail des comptables placés sous ses ordres, le cas échéant, en liaison avec un expert comptable. Monsieur [J] n'argue, ni a fortiori ne justifie que les fonctions occupées par ses soins dans l'entreprise relevaient des niveaux 5.1, 6 et 7, de l'annexe II conventionnelle précitée, également relatifs aux cadres. Dès lors, le jugement entrepris, qui a retenu de manière fondée qu'une affiliation à la caisse des cadres n'était pas justifiée, sera confirmé en ce qu'il a débouté Monsieur [J] de sa demande de dommages et intérêts au titre d'une absence d'affiliation à la caisse des cadres. »

Dans ses conclusions d'appel (p.35 et 36), le salarié invoquait que :

« D'autre part, la Convention collective applicable considère que le comptable chargé de l'ensemble des opérations comptables doit bénéficier du statut de cadre : (...).

Par courrier du 21 février 2021, la SARL POMPES FUNEBRES CORSES a réclamé les pièces suivantes à Monsieur [P] [J] : (...)

Il est ainsi démontré que Monsieur [P] [J] gérât dans leur entier, les domaines comptables sociaux et fiscaux de la SARL POMPES FUNEBRES CORSES.

Monsieur [P] [J] aurait donc dû donc bénéficier du statut cadre et être affilié à la caisse des cadres. »

Proposition de réponse au moyen :

Le moyen n'est pas fondé.

En effet, le moyen remet en cause l'appréciation souveraine par les juges du fond des éléments de preuve qui leur étaient soumis et qu'ils ont examinés, de laquelle ils ont relevé que le salarié ne démontrait pas qu'il occupait des fonctions relevant du niveau 5.2 de l'annexe II relative à la méthode de classification de la convention collective nationale des pompes funèbres, c'est à dire des fonctions d'agent effectuant les tâches pour le niveau 4, position 2, alinéa 4, et qui est chargé de l'ensemble des opérations comptables de l'établissement, qui coordonne les travaux comptables et constitue les documents finaux, établit les comptes d'exploitation et les postes du bilan.

CINQUIEME MOYEN : (relatif à l'irrecevabilité de la demande de dommages-intérêts pour exécution déloyale du contrat de travail).

L'article 624 du code de procédure civile dispose :

« La portée de la cassation est déterminée par le dispositif de l'arrêt qui la prononce. Elle s'étend également à l'ensemble des dispositions du jugement cassé ayant un lien d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire. »

La cour d'appel a statué ainsi qu'il suit sur la demande en paiement de dommages-intérêts pour exécution déloyale du contrat de travail :

« Monsieur [J] demande devant la cour d'appel la condamnation de la S.A.R.L. Pompes Funèbres Corses à lui verser une somme de 3.000 euros à titre de dommages et intérêts pour exécution déloyale du contrat de travail, demande dont la S.A.R.L. Pompes Funèbres Corses sollicite qu'elle soit jugée irrecevable comme nouvelle en cause d'appel. Il n'est pas argué, ni a fortiori mis en évidence que la demande de dommages et intérêts de Monsieur [J] pour exécution déloyale du contrat de travail soit, au sens des dispositions des articles 564 et suivants du code de procédure civile, destinée à opposer compensation, faire écarter des prétentions adverses ou faire juger des questions nées de l'intervention d'un tiers, ou de la survenance ou de la révélation d'un fait, ni qu'elle tend aux mêmes fins que les prétentions soumises aux premiers juges (à savoir des demandes au principal relatives à des rappels de salaire et congés payés afférents, rappel d'indemnité de mise en retraite, dommages et intérêts pour absence d'affiliation à la caisse des cadres) même si leur fondement juridique est différent, ni encore qu'elle constitue l'accessoire, la conséquence ou le complément nécessaire des prétentions soumises au premier juge, ni enfin qu'elle constitue une demande reconventionnelle. Dès lors, cette demande indemnitaire sera déclarée irrecevable et les demandes en sens contraire rejetées. »

Proposition de réponse au moyen :

Le moyen n'est pas fondé.

En effet, le chef de l'arrêt qui rejette la demande de requalification n'est pas lié par un lien d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire au chef de l'arrêt qui juge irrecevable la demande nouvelle en dommages-intérêts au titre de l'exécution déloyale du contrat de travail.

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

- requalification d'un contrat de travail à temps partiel en contrat à temps complet
- point de départ du délai de prescription d'une demande en paiement d'un rappel d'indemnité de mise à la retraite.

5 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

5.1 Sur le premier moyen (relatif à la requalification du contrat à temps partiel en contrat à temps complet).

L'article L. 3123-6 du code du travail dispose que :

« 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 accomplis au delà de la durée fixée par le contrat. »

L'article L.3123-14 du même code, dans sa rédaction antérieure à la loi n°2016-1088 du 10 août 2016, disposait que :

« 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 de travail

conclu en application de l'article L. 3122-2, 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. 3123-25 mentionne les modalités selon lesquelles des compléments d'heures peuvent être accomplis au-delà de la durée fixée par le contrat. »

En l'absence d'écrit, le contrat de travail est présumé être à temps complet (Soc., 14 mai 1987, pourvoi n° 84-43.829, Bulletin 1987 V N° 337 ; Soc., 10 décembre 1992, pourvoi n° 89-44.113 ; Soc., 31 mars 1999, pourvoi n° 97-40.887 ; Soc., 16 mai 2000, pourvoi n° 98-41.836).

De la même façon, le contrat de travail qui ne mentionne pas la durée hebdomadaire ou mensuelle du travail et sa répartition entre les jours de la semaine ou les semaines du mois fait présumer que l'emploi est à temps complet (Soc., 24 juin 2009, pourvoi n° 07-41.273, 07-43.771 ; pour un exemple récent relatif à un défaut de mention de la répartition de la durée du travail, Soc., 17 novembre 2021, pourvoi n° 20-10.734).

L'absence d'écrit mentionnant la durée du travail et sa répartition fait présumer que l'emploi est à temps complet. Il incombe alors à l'employeur qui conteste cette présomption de rapporter la preuve, d'une part, de la durée exacte hebdomadaire ou mensuelle convenue, d'autre part que le salarié n'était pas placé dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler et qu'il n'avait pas à se tenir constamment à la disposition de l'employeur (Soc., 9 avril 2008, pourvoi n° 06-41.596, Bull. 2008, V, n° 84).

Voir notamment, pour des contrats ne mentionnant pas la durée du travail :

- Soc., 30 novembre 2010, pourvoi n° 09-70.320

- Soc., 25 janvier 2017, pourvoi n° 15-12.585 :

*« Vu l'article L. 3123-14 du code du travail en sa rédaction alors applicable ;
Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme [R] a été engagée par la société Laboratoire science et nature le 1er février 2007 en qualité de représentante salariée, non*

statutaire, à temps partiel choisi ; qu'elle a pris acte de la rupture de son contrat de travail le 8 juillet 2011 ;

Attendu que pour débouter la salariée de sa demande de requalification de contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps complet et des demandes pécuniaires en découlant, l'arrêt retient que le contrat de travail ne mentionne pas la durée de travail ni la répartition entre les jours de la semaine et les semaines du mois, que l'absence de ces mentions fait présumer qu'il s'agit d'un emploi à temps complet, sauf à l'employeur, pour contester utilement cette présomption, de rapporter la preuve, d'une part, que la salariée ne travaillait pas à temps plein et, d'autre part, qu'elle n'était pas dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme elle devait travailler et qu'elle n'avait pas à se tenir constamment à la disposition de son employeur, qu'il résulte des pièces du dossier que la salariée, qui ne prétend pas avoir travaillé à temps plein, occupait un emploi de représentante salariée à temps partiel et choisi et était chargée de vendre les produits chez des particuliers, sans que lui soit imposé un secteur géographique, qu'elle disposait d'une totale autonomie quant à l'organisation de ses périodes de travail, que cette organisation du travail, spécifique à ce type de vente à domicile, exclut que les salariées soient dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme elles devaient travailler et qu'elles aient à se tenir en permanence à la disposition de leur employeur puisqu'elles fixent elles-mêmes leurs rendez-vous en fonction de leur disponibilité personnelle, ce qui leur permet concurremment l'exercice d'une autre activité professionnelle, qu'au vu de ses éléments, la preuve est rapportée que la salariée n'était pas placée dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme elle devait travailler, qu'elle n'avait pas à se tenir constamment à la disposition de son employeur ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que le contrat de travail à temps partiel ne mentionnait pas de durée hebdomadaire ou le cas échéant mensuelle du travail de sorte qu'il appartenait à l'employeur de rapporter la preuve de la durée exacte du travail convenue, la cour d'appel, a violé le texte susvisé ; »

Dans le même sens, Soc., 25 janvier 2017, pourvoi n° 15-12.586 et Soc., 25 janvier 2017, pourvoi n° 15-17.872.

- Soc., 3 juillet 2019, pourvoi n° 17-15.884 :

« Vu l'article L. 212-4-3 du code du travail, devenu L. 3123-14 du même code ;

Attendu que pour débouter la salariée de sa demande de requalification de contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps complet et des demandes pécuniaires en découlant, l'arrêt retient, d'une part que le contrat de travail respecte pleinement les principes posés par le code du travail pour les contrats à temps partiel qui ne prévoit, selon l'article L. 3123-1, qu'un temps maximum de travail inférieur à 35 heures, que l'article L. 3123-14 du même code énonce que le contrat de travail doit fixer un nombre d'heures de travail, ce qui est le cas, puisqu'il est expressément garanti quatre heures de travail mensuelles, que la mention des horaires et leur répartition ne peuvent apparaître puisque c'est la salariée elle-même qui les déterminait selon ses disponibilités et le choix des prestations qu'elle

souhaitait réaliser, d'autre part que les bulletins de salaire produits et le récapitulatif de l'activité de l'intéressée montrent qu'elle travaillait en moyenne 56,56 heures par mois, que l'employeur rapporte la preuve que la salariée ne travaillait pas à temps complet ;

Qu'en statuant ainsi, par des motifs inopérants tirés de ce que le contrat de travail prévoyait une durée minimale garantie de quatre heures par mois et que la salariée déterminait elle-même ses horaires, alors qu'il ressortait de ses constatations que le contrat ne mentionnait pas la durée hebdomadaire ou mensuelle de travail et ne répondait pas aux exigences légales, la cour d'appel, qui ne pouvait écarter la présomption de travail à temps complet qui en résultait sans rechercher si l'employeur justifiait de la durée de travail exacte convenue, a violé le texte susvisé ;
»

Et pour des contrats ne mentionnant pas la répartition de la durée de travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois :

- Soc., 6 mai 2015, pourvoi n° 14-12.295

- Soc., 20 décembre 2017, pourvoi n° 16-23.511 :

« Vu l'article 1315 du code civil dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 et l'article L. 3123-14 du code du travail dans sa version applicable au litige ;

Attendu que pour débouter le salarié de sa demande de requalification du contrat de travail à durée indéterminée à temps partiel, l'arrêt retient que si la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois n'est pas mentionnée, il doit être relevé que les fonctions d'attaché commercial exercées par le salarié ne comportent pas d'horaires fixes et que le salarié ne prouve aucunement être resté à la disposition de son employeur en dehors de son mi-temps du 21 mars 2006 au 15 décembre 2006 puis de son volume horaire mensuel de 114 heures, de sorte que dans ces conditions le salarié doit être débouté de sa demande de requalification de son contrat de travail à temps plein ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations que le contrat de travail ne mentionnait pas la répartition de la durée du travail sur la semaine ou sur le mois, ce dont il résultait que le contrat était présumé être à temps complet, la cour d'appel, qui a inversé la charge de la preuve, a violé les textes susvisés ; »

- Soc., 31 janvier 2018, pourvoi n° 16-26.955 :

« Mais attendu qu'ayant relevé que le contrat de travail ne prévoyait pas la répartition de la durée du travail entre les semaines du mois ou les jours de la semaine et constaté que les bulletins de paye versés par l'employeur montraient que tant la durée du travail que les horaires de la salariée étaient variables d'un mois sur l'autre, ce dont elle a déduit que la durée exacte, hebdomadaire ou mensuelle, du travail convenue n'était pas établie et que la salariée s'était trouvée dans

l'impossibilité de prévoir à quel rythme elle devait travailler et dans l'obligation de se tenir en permanence à la disposition de l'employeur, la cour d'appel a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision ; »

- Soc., 17 novembre 2021, pourvoi n° 20-10.734 :

« Vu l'article L. 3123-14 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 :

8. Selon ce texte, le contrat de travail à temps partiel est un contrat écrit. Il mentionne la durée hebdomadaire ou mensuelle prévue et la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois.

9. Il en résulte que, sauf exceptions prévues par la loi, il ne peut être dérogé par l'employeur à l'obligation de mentionner, dans le contrat de travail à temps partiel, la durée hebdomadaire ou mensuelle prévue, et la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois.

10. Pour débouter le salarié de sa demande de requalification de son contrat de travail à temps partiel en un contrat de travail à temps complet et de ses demandes pécuniaires en découlant, l'arrêt, après avoir cité les dispositions légales se rapportant à la mise en place du dispositif d'horaires individualisés, constate que le contrat de travail du salarié stipule, s'agissant du temps de travail, que l'intéressé percevra une rémunération mensuelle brute de 780,03 euros pour un horaire mensuel de 86,67 heures. Ses horaires seront les suivants : 8 h 30 à 12 h 30 ou de 14 h à 18 heures. Suivant le choix du salarié. Le présent contrat ne prévoit pas d'heures complémentaires.

11. Il ajoute que dans le cadre de l'exécution du contrat de travail, le salarié ne justifie pas avoir remis en cause cette organisation de son temps de travail, qu'il ne justifie pas non plus de demandes expresses de la part de son employeur lui imposant à quelque moment que ce soit de déroger à cette liberté d'organiser son temps de travail selon des plages horaires de matin ou d'après-midi, qui tout en délimitant le temps de travail offrent au salarié la possibilité d'adapter son organisation. Il relève que le contrat de travail fixe une rémunération fixe mensuelle sur une base de 86,67 heures correspondant à un temps de travail moyen de 20 heures par semaine, soit pour 4 heures par jour, nécessairement une semaine de 5 jours ouvrés, en sorte que le salarié ne peut prétendre que son contrat de travail ne fait pas état d'une répartition de son temps de travail. Il estime que les stipulations mêmes de cette clause laissent nécessairement une très grande liberté au salarié dans l'organisation de son travail, ce dont il déduit que celui-ci ne peut faire grief à son employeur de ne pas avoir organisé la répartition du temps de travail à la semaine ou au mois.

12. En statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que le contrat de travail ne mentionnait pas la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois, la cour d'appel a violé le texte susvisé. »

- Soc., 29 mai 2024, pourvoi n° 22-10.654, 22-10.655

« Vu l'article L. 3123-14 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 :

15. Selon ce texte, le contrat de travail du salarié à temps partiel est un contrat écrit qui mentionne notamment 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 du code du travail, la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois.

16. Il en résulte que l'absence d'écrit mentionnant la durée du travail et sa répartition fait présumer que l'emploi est à temps complet et qu'il incombe à l'employeur qui conteste cette présomption de rapporter la preuve, d'une part, de la durée exacte hebdomadaire ou mensuelle convenue, d'autre part, que le salarié n'était pas placé dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler et qu'il n'avait pas à se tenir constamment à la disposition de l'employeur.

17. Pour débouter les salariés de leur demande de requalification de leur contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps complet, les arrêts, après avoir constaté que les contrats de travail mentionnaient une durée annuelle de travail de 1 320 heures et que, compte tenu de la nature de leurs fonctions et du niveau de leurs responsabilités, les salariés disposaient d'une large indépendance dans l'organisation de leur travail, retiennent qu'ils ne démontrent pas qu'ils effectuaient un travail ou étaient demeurés à la disposition permanente de l'employeur, qu'ils disposaient de par la nature de leurs fonctions d'une large autonomie dans la gestion de leur temps de travail et qu'étant logés sur place, ils se retrouvaient nécessairement au contact permanent des bénévoles et clients, sans que cela constitue un temps de travail.

18. En statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que les contrats de travail ne mentionnaient pas la durée hebdomadaire ou mensuelle convenue non plus que la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois, la cour d'appel, qui ne pouvait écarter la présomption de travail à temps complet en résultant sans constater, d'une part, que l'employeur justifiait de la durée exacte hebdomadaire ou mensuelle convenue, d'autre part, que les salariés n'étaient pas placés dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme ils devaient travailler et qu'ils n'avaient pas à se tenir constamment à sa disposition, la cour d'appel a violé le texte susvisé. »

Ainsi, il appartient aux juges du fond qui constatent l'absence d'écrit mentionnant la durée hebdomadaire ou mensuelle prévue et la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois de rechercher, pour écarter la présomption de temps complet, si l'employeur justifie de la durée de travail exacte convenue (Soc., 19 septembre 2012, pourvoi n° 11-18.942 ; Soc., 21 novembre 2012, pourvoi n° 11-10.258, Bull. 2012, V, n° 304 ; Soc., 9 janvier 2013, pourvoi n° 11-16.433, Bull. 2013, V, n° 5 ; Soc., 11 mai 2016, pourvoi n° 14-17.496, Bull. 2016, V, n° 100 ; Soc., 18 décembre 2019, pourvoi n° 18-12.731 ; Soc., 30 septembre 2020, pourvoi n° 18-25.519 ; Soc., 9 février 2022, pourvoi n° 20-18.875 ; Soc., 2 mars 2022, pourvoi n° 20-14.451) et si le salarié n'était pas placé dans l'impossibilité

de prévoir à quel rythme il devait travailler et s'il n'avait pas à se tenir constamment à la disposition de son employeur (Soc., 20 mai 2008, pourvoi n° 06-45.989 ; Soc., 18 décembre 2013, pourvoi n° 12-17.925 ; Soc., 18 décembre 2019, pourvoi n° 18-12.643 ; Soc., 17 février 2021, pourvoi n° 19-19.257 ; Soc., 29 septembre 2021, pourvoi n° 19-18.106 ; Soc., 29 septembre 2021, pourvoi n° 19-22.007 ; Soc., 4 novembre 2021, pourvoi n° 19-18.908).

Les juges du fond apprécient souverainement si la preuve incombant à l'employeur est rapportée (Soc., 31 janvier 2018, pourvoi n° 16-19.551 ; Soc., 8 avril 2021, pourvoi n° 19-16.566 ; Soc., 15 décembre 2021, pourvoi n° 19-20.011, Soc., 25 mai 2022, pourvoi n° 20-18.519). Mais notre chambre exerce un contrôle sur leurs motifs qui, notamment, ne doivent pas être impropres ou inopérants ou insuffisants.

Voir notamment :

- Soc., 30 novembre 2010, pourvoi n° 09-70.320
- Soc., 4 mars 2020, pourvoi n° 18-12.055
- Soc., 4 mars 2020, pourvoi n° 18-12.052

À ce titre, les mentions effectuées sur les bulletins de paie ne sont pas de nature à établir la preuve incombant à l'employeur :

- Soc., 8 avril 2021, pourvoi n° 19-24.194 :

« Vu l'article L. 3123-14 du code du travail dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 :

5. Selon ce texte, le contrat écrit du salarié à temps partiel doit mentionner la durée hebdomadaire ou, le cas échéant, mensuelle prévue et la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois. Il en résulte que l'absence d'écrit mentionnant la durée du travail et sa répartition fait présumer que l'emploi est à temps complet et qu'il incombe à l'employeur qui conteste cette présomption de rapporter la preuve, d'une part, de la durée exacte hebdomadaire ou mensuelle convenue, d'autre part, que le salarié n'était pas placé dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler et qu'il n'avait pas à se tenir constamment à la disposition de l'employeur.

6. Pour débouter le salarié de sa demande en requalification du contrat de travail à temps partiel en contrat à temps complet, l'arrêt, après avoir relevé l'absence de contrat écrit, retient que les bulletins de salaire mentionnent une durée de travail de cent-quarante heures. Il ajoute que les attestations produites par le salarié sont trop imprécises pour établir qu'il travaillait à temps plein et sont inopérantes à établir une durée hebdomadaire ou mensuelle de travail différente de celle mentionnée sur les bulletins de salaire ou que celui-ci n'était pas dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler.

7. En se déterminant ainsi, par des motifs tirés du nombre d'heures de travail mentionné sur les bulletins de paie, impropres à caractériser que l'employeur démontrait, d'une part, la durée exacte, hebdomadaire ou mensuelle, de travail convenue, d'autre part, que le salarié n'était pas placé dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler et qu'il ne se trouvait pas dans l'obligation de se tenir

constamment à sa disposition, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision. »

Le fait que le salarié ait été en mesure de travailler pour d'autres employeurs a été jugé insuffisant :

- Soc., 25 janvier 2023, pourvoi n° 20-20.679

- Soc., 13 avril 2023, pourvoi n° 21-22.006 :

« Vu l'article L. 3123-14 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 et l'article L. 3123-6 du même code, dans sa rédaction issue de cette loi :

5. Selon ces textes, le contrat de travail du salarié à temps partiel est un contrat écrit qui mentionne 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 sont communiqués par écrit chaque mois au salarié. Il en résulte que l'absence d'une telle communication fait présumer que l'emploi est à temps complet et il incombe alors à l'employeur de rapporter la preuve, d'une part, de la durée exacte hebdomadaire ou mensuelle convenue, d'autre part, que le salarié n'était pas placé dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler et qu'il n'avait pas à se tenir constamment à la disposition de l'employeur.

6. Pour rejeter la demande en requalification du contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps complet, l'arrêt, après avoir constaté que l'employeur communiquait les horaires au salarié, uniquement la veille de la journée de travail, voire le jour même, retient que le contrat de travail à temps partiel conclu entre le salarié et la SPEF, par le jeu des clauses du contrat stipulant à la fois une durée minimum de travail garantie et la possibilité pour cet employeur de solliciter la réalisation d'heures complémentaires, le salarié pouvait, en parallèle de son emploi au sein de la SLDD, être amené à réaliser chaque mois pour ce second employeur entre 108,33 heures et 140,82 heures représentant seulement 10,84 heures de moins que la durée du travail à temps complet.

7. L'arrêt ajoute que la lecture des fiches de paie confirme par ailleurs que le salarié réalisait effectivement chaque mois des heures complémentaires pour le compte de la SPEF.

8. Il en déduit que les sociétés établissent que le salarié, qui connaissait la durée exacte de son temps de travail, n'était pas placé dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler et qu'il n'avait pas à se tenir constamment à la disposition de la société SLDD.

9. En statuant ainsi, par des motifs impropres à établir que le salarié était en mesure de prévoir son rythme de travail, la cour d'appel a violé les textes susvisés. »

Et pour des exemples dans lesquels il a été considéré que la preuve incombant à l'employeur était rapportée :

- Soc., 5 octobre 2011, pourvoi n° 10-20.279 :

« Mais attendu qu'appréciant souverainement les éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de suivre le demandeur dans le détail de son argumentation et qui n'avait pas à s'expliquer sur les éléments qu'elle écartait, a relevé qu'il résultait de la stabilité et de la régularité des horaires du salarié, attestées par les plannings versés aux débats par la société et un courrier du salarié, que l'employeur démontrait que l'intéressé connaissait le rythme auquel il devait travailler et qu'il n'était pas dans l'obligation de se tenir en permanence à la disposition de son employeur; que le moyen n'est pas fondé ; »

- Soc., 7 juillet 2016, pourvoi n° 14-29.952 :

« Mais attendu, qu'appréciant souverainement les faits et les éléments de preuve, la cour d'appel, qui ne s'est pas contredite, après avoir constaté que l'employeur rapporte d'une part la preuve de la durée exacte du travail mensuelle convenue soit 20 heures par semaine à raison de 5 heures par jour sur quatre jours (8h30 à 13h30 ou 9h à 14h) et d'autre part que la durée et la répartition des horaires de travail de la salariée ont toujours été stables et régulières, a estimé, par une décision motivée que l'intéressée n'a pas été placée dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme elle devait travailler et n'a pas été dans l'obligation de se tenir constamment à la disposition de l'employeur ; que le moyen n'est pas fondé ; »

Au cas d'espèce, après avoir confirmé le jugement en ce qu'il a dit la demande relative à la requalification du contrat de travail à temps partiel en travail à temps complet non prescrite, la cour d'appel a statué ainsi qu'il suit :

« Parallèlement, si Monsieur [J] critique le jugement en ce qu'il l'a débouté de ses demandes de rappels de salaire et congés payés afférents au titre d'une requalification de contrat de travail à temps complet, il y a lieu de rappeler que la présomption de travail à temps complet découlant de l'absence d'écrit de nature contractuelle signé par les parties mentionnant la durée du travail et sa répartition peut être renversé par l'employeur en prouvant d'une part, la durée de travail exacte, mensuelle ou hebdomadaire, convenue dans le cadre de la relation de travail, et, d'autre part, que le salarié n'était pas 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. Or, en l'occurrence, l'employeur, au vu des différents éléments soumis à l'appréciation de la juridiction, justifie d'une durée de travail correspondant à 40 heures mensuelles, et rapporte 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. Comme souligné par l'employeur, Monsieur [J] -qui exerçait des fonctions de comptable au sein de la S.A.R.L. Pompes Funèbres Corses à hauteur de 40 heures mensuelles, essentiellement le samedi, et cumulait cette activité, notamment, avec une activité de gérant d'une S.A.R.L. Gestion plus, société effectuant elle-même, des prestations rémunérées sur le volet comptable, social et fiscal pour le compte, entre autres, de la S.A.R.L. Pompes Funèbres Corses sur la période de janvier 2017 à juillet 2020 avec factures émises correspondantes à cette période, ne peut valablement prétendre avoir eu, en qualité de salarié de la S.A.R.L. Pompes Funèbres Corses, à gérer l'intégralité des domaines comptable, social et fiscal de cette société tel qu'il l'allègue. Dans ces conditions, en l'état d'un renversement de la présomption simple de travail à temps

complet, le jugement entrepris ne pourra qu'être confirmé en ses dispositions afférentes au débouté de Monsieur [J] de ses demandes de rappels de salaire et congés payés afférents au titre d'une requalification de contrat de travail à temps complet. »

Par ses conclusions en appel, (production MA n°3), le salarié soutenait que :
« *Même s'il est démontré que le salarié peut prévoir à quel rythme il doit travailler et qu'il n'est pas constamment à la disposition de l'employeur, cela ne suffit pas à établir que le salarié est à temps partiel.*
Il faut aussi que l'employeur rapporte la preuve de la durée exacte hebdomadaire ou mensuelle du travail convenu. (...)
La SARL POMPES FUNEBRES CORSES n'a jamais établi de contrat de travail écrit à [P] [J] en violation des dispositions légales sur le temps partiel mais également en violation de l'article 211 de la convention collective applicable : (...) » (p.13)

et que
« *Il est ainsi démontré que Monsieur [P] [J] gère dans leur entier, les domaines comptables sociaux et fiscaux de la SARL POMPES FUNEBRES CORSES.*

Selon la jurisprudence précitée, il appartient à la SARL POMPES FUNEBRES CORSES de rapporter la preuve de la durée exacte hebdomadaire ou mensuelle du travail convenu, ce qu'il ne fait pas. » (p.17)

Notre chambre devra déterminer si la motivation de la cour d'appel encourt les griefs du moyen.

5.2 Sur le deuxième moyen (relatif à l'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé).

Le salarié fait grief à l'arrêt de l'avoir débouté de sa demande relative au travail dissimulé alors « que la cassation du chef du dispositif de l'arrêt déboutant le salarié de sa demande de requalification du contrat de travail à temps partiel en contrat de travail en temps complet entraînera l'annulation du rejet de la demande d'indemnité de travail dissimulé, qui se situe dans sa dépendance nécessaire dans la mesure où le différentiel entre la rémunération perçue au titre d'un temps partiel et celle revendiquée au titre d'un temps présumé complet doit être considérée comme dissimulée en connaissance de cause par l'employeur, en application de l'article 624 du code de procédure civile. »

Nous devons nous prononcer sur la pertinence du moyen.

5.3 Sur le troisième moyen (relatif à l'irrecevabilité de la demande relative au rappel de l'indemnité de mise à la retraite)

La mise à la retraite n'est soumise à aucun formalisme particulier. Cependant les accords collectifs et les contrats de travail peuvent fixer un formalisme particulier. La procédure de licenciement n'est pas applicable. L'entretien préalable n'est pas obligatoire mais recommandé (il permet de s'assurer que le salarié remplit bien les conditions de la mise à la retraite). La notification par écrit ou par lettre recommandée

n'est pas obligatoire. Mais, ne serait-ce que pour se ménager la preuve de la date marquant le point de départ du préavis, l'employeur a intérêt à notifier la rupture par lettre recommandée : Lamy Social n°3103.

La convention collective nationale des pompes funèbres du 1^{er} mars 1974, étendue par arrêté du 17 décembre 1993 prévoit sous le titre mise à la retraite à l'initiative de l'employeur, en son article 224.1.2 que :

« A condition de se conformer aux dispositions légales en vigueur, le contrat de travail du salarié peut être rompu de plein droit, dès 70 ans, à l'initiative de l'employeur sans constituer un licenciement.

*L'employeur doit prévenir le salarié **au cours d'un entretien, confirmé par un écrit.** Le délai de prévenance du salarié est de 6 mois à partir de la date de l'entretien, délai porté à 9 mois pour le salarié bénéficiant d'un logement de fonction à titre accessoire à son contrat de travail. »*

L'article 224.2 de ladite convention collective, dispose :

*« 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. »

L'article L.1237-5 du code du travail dispose :

« 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 1er 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 1er 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 1er 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 1er 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. »

L'article L.1237-6 du code du travail dispose : « L'employeur qui décide une mise à la retraite respecte un préavis dont la durée est déterminée conformément à l'article L. 1234-1. »

L'article L.1237-7 du code du travail, dans sa version antérieure à la loi n°2023-270 du 14 avril 2023 dispose :

« 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. »

Aux termes de l'article L.1471-1 du code du travail :

« 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. »

L'article 2254 du code civil dispose : « La durée de la prescription peut être abrégée ou allongée par accord des parties. Elle ne peut toutefois être réduite à moins d'un an ni étendue à plus de dix ans.

Les parties peuvent également, d'un commun accord, ajouter aux causes de suspension ou d'interruption de la prescription prévues par la loi.

Les dispositions des deux alinéas précédents ne sont pas applicables aux actions en paiement ou en répétition des salaires, arrérages de rente, pensions alimentaires, loyers, fermages, charges locatives, intérêts des sommes prêtées et, généralement, aux actions en paiement de tout ce qui est payable par années ou à des termes périodiques plus courts. »

Pour déterminer le délai de prescription applicable à la demande, il est nécessaire de revenir à un principe conceptuel ancien, adopté par l'assemblée plénière dans un arrêt rendu le 10 juin 2005 (Ass. plén., 10 juin 2005, pourvoi n° 03-18.922, Bull. 2005, Ass. Plén, n° 6), et repris par la chambre mixte dans une décision du 26 mai 2006, (Ch. mixte., 26 mai 2006, pourvoi n° 03-16.800, Chambre mixte, 26 mai 2006, Bull. 2006, Ch. mixte, n° 3), selon lequel la durée de la prescription est déterminée par la nature de la créance objet de la demande.

La nature de l'indemnité de départ en retraite diffère selon que ce départ est volontaire ou forcé.

Si le salarié quitte volontairement l'entreprise pour faire valoir ses droits à la retraite, l'indemnité de départ n'a pas pour objet de compenser un préjudice mais constitue une rémunération. C'est un arrêt du 30 janvier 2008 qui nous l'enseigne : Soc., 30 janvier 2008, pourvoi n° 06-17.531, Bull. 2008, V, n° 29 « *Attendu, cependant, que l'indemnité de départ en retraite versée au salarié qui quitte volontairement l'entreprise pour bénéficier du droit à une pension de vieillesse n'a pas pour objet de compenser un préjudice et constitue dès lors une rémunération, ce dont il résulte qu'elle est soumise aux règles de saisie prévues par le code du travail;* »

C'est ainsi que dans le cas où l'employeur sollicitait le remboursement de l'indemnité de départ volontaire à la retraite versée au salarié, la chambre sociale a jugé, dans un arrêt très récent, que cette demande, qui avait la nature d'une créance salariale était soumise à la prescription triennale :

* Soc., 12 février 2025, pourvoi n° 23-15.667 :

« 11. Aux termes de l'article L. 3245-1 du code du travail, 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.

12. La durée de la prescription étant déterminée par la nature de la créance invoquée, l'action en répétition d'une indemnité de départ volontaire à la retraite, qui a la nature d'une créance salariale, est soumise à la prescription triennale de l'article L. 3245-1 du code du travail. Le délai de cette prescription court à compter du jour du paiement de cette indemnité si, à cette date, l'employeur était en mesure de déceler le paiement indu et d'en demander la restitution.

13. Selon l'article 21, V, de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, les dispositions du nouvel article L. 3245-1 du code du travail s'appliquent aux prescriptions en cours à compter du 16 juin 2013, sans que la durée totale de la prescription puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure, soit cinq ans.

14. Après avoir relevé, sans méconnaître les règles de preuve, que la participation de la salariée à une fraude ou à des manoeuvres tendant à dissimuler la perception supposée indue de primes de départ à la retraite n'était pas établie par l'association, la cour d'appel, qui a constaté que cette dernière avait présenté une demande en répétition de ces primes, **payées à la salariée le 30 novembre 2010, au titre du contrat de travail du 1er avril 2004, dans des écritures notifiées le 8 décembre 2015, en a exactement déduit, sans être tenue de procéder à une recherche que ses constatations rendaient inopérante, que son action était prescrite et donc irrecevable. »**

Si le salarié a été forcé de solliciter ses droits à la retraite, l'indemnité est de nature indemnitaire. La chambre sociale a retenu cette qualification dans un arrêt du 9 octobre 2001 : Soc., 9 octobre 2001, pourvoi n° 98-43.949, Bull. 2001, V, n° 309
« Vu l'article L.242-1 du Code de la sécurité sociale ;

Attendu que pour débouter le salarié de sa demande en paiement d'un complément à l'indemnité de départ à la retraite, la cour d'appel énonce que cette indemnité n'a pas le caractère de dommages-intérêts qui viendrait réparer un préjudice, mais constitue un complément de salaire versé en contrepartie du travail accompli soumis aux cotisations sociales ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, alors que l'intéressé, lorsqu'il a atteint l'âge de soixante ans, ne pouvait plus prétendre au versement de l'allocation de préretraite progressive et a dû faire valider ses droits à pension de vieillesse, de telle sorte que **l'indemnité de départ à la retraite qu'il a perçue présentait un caractère indemnitaire** et se trouvait exonérée des cotisations sociales, la cour d'appel a violé, par fausse application, le texte susvisé ; »

Nous avons jugé que la durée de la prescription étant déterminée par la nature de la créance invoquée, 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 : * Soc., 24 avril 2024, pourvoi n° 23-11.824 :

« 5. La durée de la prescription étant déterminée par la nature de la créance invoquée, 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.

6. Selon l'article L. 1471-1 alinéa 2 du code du travail dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, toute action portant sur la rupture du contrat de travail se prescrit par douze mois à compter de la notification de la rupture.

7. Selon l'article 40 II de ladite ordonnance, les dispositions réduisant à douze mois le délai de prescription de l'action portant sur la rupture du contrat de travail s'appliquent aux prescriptions en cours à compter du 23 septembre 2017, sans que la durée totale de la prescription puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure.

8. La cour d'appel, après avoir relevé que la relation de travail avait pris fin le 14 avril 2017, en a exactement déduit que, l'action ayant été engagée le 7 février 2019, la demande en paiement de dommages-intérêts du salarié en raison d'un licenciement abusif était irrecevable comme étant prescrite.

9. Le moyen n'est donc pas fondé. »

Notre chambre a également jugé Soc., 12 février 2025, pourvoi n° 23-18.876 que :
« 22. La durée de la prescription étant déterminée par la nature de la créance invoquée, les demandes en paiement d'une indemnité pour non-respect de la procédure de licenciement, d'une indemnité de licenciement et de dommages-intérêts en raison d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, fussent-elles consécutives à la requalification de contrats à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, sont soumises à la prescription de l'article L. 1471-1, alinéa 2, du code du travail dès lors qu'elles portent sur la rupture du contrat de travail. »

Dans le cadre de ce pourvoi, ce n'est pas la durée de la prescription de l'article L.1471-1 du code du travail qui est discutée, mais le point de départ du délai de prescription.

A notre connaissance il n'existe pas d'arrêt de notre chambre ayant statué sur le point de départ du délai de prescription dans le cas d'une demande en paiement d'une indemnité de mise à la retraite.

S'agissant du point de départ du délai de la prescription, ce dernier court à compter de la notification de la rupture (C. trav., art. L. 1471-1), c'est-à-dire à compter de la date de réception par le salarié de la lettre recommandée avec demande d'avis de réception notifiant la rupture (Cass. soc., 21 mai 2025, n° 24-10.009).

Il n'y a donc pas en principe de point de départ glissant du délai de prescription, comme c'est le cas pour les actions relatives à l'exécution du contrat de travail.

Notre chambre a jugé qu'en cas de départ à la retraite d'un salarié, la prescription de l'action en contestation de la rupture court à compter de la date à laquelle il a notifié à l'employeur sa volonté de partir à la retraite, que toutefois, lorsque le départ à la retraite s'inscrit dans un dispositif, auquel a adhéré le salarié, mis en place par un accord collectif réservant expressément une faculté de rétractation de la part du

salarié, la prescription de l'action en contestation de la rupture ne court qu'à compter de la rupture effective de la relation de travail :

* Soc., 4 octobre 2023, pourvoi n° 22-14.126 (cité par le mémoire ampliatif) :
« 9. Aux termes de l'article L. 1471-1, alinéa 2, du code du travail dans sa rédaction issue de l'ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017, toute action portant sur la rupture du contrat de travail se prescrit par douze mois à compter de la notification de la rupture.

10. Il résulte de ce texte qu'en cas de départ à la retraite d'un salarié, la prescription de l'action en contestation de la rupture court à compter de la date à laquelle il a notifié à l'employeur sa volonté de partir à la retraite. Toutefois, lorsque le départ à la retraite s'inscrit dans un dispositif, auquel a adhéré le salarié, mis en place par un accord collectif réservant expressément une faculté de rétractation de la part du salarié, la prescription de l'action en contestation de la rupture ne court qu'à compter de la rupture effective de la relation de travail.

11. L'arrêt retient que l'accord GPDR2 du 20 février 2017 prévoit en son article 15 « Expression des collaborateurs », à l'alinéa 3, que « l'engagement pris par le collaborateur sera alors irrévocable, ferme et définitif sauf dans les cas limitatifs suivants sur présentation d'un justificatif : [...] - exercice de la clause de revoyure telle que prévue à l'article 6.1. »

12. L'arrêt retient également que l'article 6.1 dudit accord prévoit, en son alinéa 2, que « dans l'hypothèse, ce qui n'est ni souhaité par la Direction ni d'actualité, où le Crédit Foncier se verrait contraint d'envisager un Plan de Sauvegarde de l'Emploi (PSE) sur la période couverte par le présent accord, une réunion de négociation avec les Organisations Syndicales Représentatives serait fixée ».

13. Ayant constaté, d'une part que le salarié avait adhéré, par lettre du 30 juin 2017, au dispositif GPDR2 emportant admission à la retraite à son initiative en 2018, au plus tard au 31 décembre 2018, puis que, par lettre du 21 décembre 2018, il avait renoncé au bénéfice des dispositions de l'accord GPDR2 en se prévalant de l'article 15 dudit accord prévoyant la possibilité de révoquer son consentement dans l'hypothèse de l'exercice de la clause de revoyure prévue à l'article 6.1, d'autre part que la rupture effective de la relation de travail était intervenue le 31 janvier 2019 lors de l'établissement par l'employeur du certificat de travail, la cour d'appel en a exactement déduit que le délai de prescription d'un an courait à compter de cette date, de sorte que l'action engagée le 26 juin 2019 n'était pas prescrite.

14. Le moyen n'est, dès lors, pas fondé. ».

Voir également dans le même sens : Soc., 6 mai 2025, pourvoi n° 23-16.621.

La chambre a jugé dans le cas d'une action en contestation de la mise à la retraite que le point de départ du délai de prescription est la date d'expiration du contrat de travail:

* Soc., 20 décembre 2023, pourvoi n° 22-10.191

« 6. D'abord, aux termes de l'article 2224 du code civil, les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer.

7. Ensuite, la Cour de cassation juge que c'est à la date d'expiration du contrat de travail qu'il convient d'apprécier si les conditions prévues par l'article L. 122-14-13, recodifié sous les articles L. 1237-5 à L. 1237-10 du code du travail, sont réunies (Soc., 14 mai 2008, pourvoi n° 06-43.564, Bull. 2008, V, n° 104).

8. Il en résulte que c'est à cette date que le salarié mis à la retraite connaît l'ensemble des faits lui permettant d'exercer son droit.

9. La cour d'appel, ayant constaté que le salarié avait saisi la juridiction prud'homale le 30 octobre 2013, dans les cinq ans de la date d'expiration de son contrat de travail le 31 octobre 2008, en a exactement déduit que son action en contestation de sa mise à la retraite n'était pas prescrite.

10. Le moyen n'est, dès lors, pas fondé. »

Il s'agit d'une jurisprudence constante de la chambre qui considère que c'est à la date d'expiration du contrat de travail qu'il convient d'apprécier si les conditions prévues par l'article L. 122-14-13, recodifié sous les articles L. 1237-5 à L. 1237-10 du code du travail, sont réunies :

* Soc., 14 mai 2008, pourvoi n° 06-43.564, Bull. 2008, V, n° 104

« Mais attendu que si c'est à la date d'expiration du contrat de travail qu'il convient d'apprécier si les conditions prévues par l'article L. 122-14-13 du code du travail sont réunies, ce sont les dispositions légales en vigueur à la date de la notification de la mesure qui fixent ces conditions ;

Et attendu que la cour d'appel qui a relevé que le salarié avait été mis à la retraite par lettre du 16 juin 2003, conformément aux dispositions légales alors en vigueur, a exactement décidé que celle-ci n'avait pas à être requalifiée en licenciement ; que le moyen n'est pas fondé »

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

« Vu l'article L. 1471-1, alinéa 1er, du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, l'article L. 1471-1, alinéa 2, du même code, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, et l'article 40, II, de cette même ordonnance :

22. Aux termes du premier de ces textes, toute action portant sur la rupture 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.

23. Aux termes du second, toute action portant sur la rupture du contrat de travail se prescrit par douze mois à compter de la notification de la rupture.

24. 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 lorsque 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.

25. Selon le dernier, les dispositions réduisant à douze mois le délai de prescription de l'action portant sur la rupture du contrat de travail s'appliquent aux prescriptions en cours à compter du 23 septembre 2017, sans que la durée totale de la prescription puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure.

26. Pour dire que la rupture de la relation de travail, le 28 juillet 2017, s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse et condamner in solidum les entreprises utilisatrice et de travail temporaire à payer à la salariée des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et une indemnité légale de licenciement, l'arrêt retient que c'est à tort que celles-ci soutiennent que le délai pour agir en réparation de la rupture du contrat de travail a commencé à courir à compter du terme du dernier contrat de mission et que l'action de la salariée est prescrite. Il ajoute que c'est par l'effet du présent arrêt que la relation de travail est requalifiée en contrat à durée indéterminée et que c'est à ce titre que la salariée peut tirer les conséquences de la rupture.

27. Il constate que les relations de travail ont cessé à compter du 28 juillet 2017, sans qu'aient été respectées les formalités de rupture, et retient que les entreprises utilisatrice et de travail temporaire ne peuvent se prévaloir de la survenance du terme. Il en conclut que la salariée est recevable et bien fondée à solliciter la requalification de la rupture en licenciement sans cause réelle et sérieuse.

28. En statuant ainsi, alors qu'elle constatait que le dernier contrat de mission avait pris fin le 28 juillet 2017 et que la salariée avait saisi la juridiction prud'homale le 27

mai 2019, ce dont elle aurait dû déduire que l'action tendant à faire juger que la rupture de la relation de travail, ultérieurement requalifiée en contrat à durée indéterminée, s'analysait en un licenciement sans cause réelle et sérieuse était prescrite tout comme les demandes en paiement de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et d'une indemnité légale de licenciement, la cour d'appel a violé les textes susvisés. ».

Par ailleurs, notre chambre juge que le délai de prescription de l'action fondée sur l'obligation pour l'employeur d'affilier son personnel à un régime de retraite et de régler les cotisations qui en découlent ne court qu'à compter de la liquidation par le salarié de ses droits à la retraite : Soc., 11 juillet 2018, pourvoi n° 16-20.029, Bull. 2018, V, n° 141, Soc., 11 juillet 2018, pourvoi n° 17-12.605, Bull. 2018, V, n° 141.

Pour des arrêts récents voir :

* Soc., 7 juillet 2021, pourvoi n° 19-17.847

« 7. En application de l'article 2224 du code civil, le délai de prescription de l'action fondée sur l'obligation pour l'employeur d'affilier son personnel à un régime de retraite complémentaire et de régler les cotisations qui en découlent ne court qu'à compter de la liquidation par le salarié de ses droits à la retraite, jour où le salarié titulaire de la créance à ce titre a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son action.

8. Par ce motif de pur droit, substitué à ceux critiqués, dans les conditions prévues par les articles 620, alinéa 1er, et 1015 du code de procédure civile, l'arrêt, selon lequel la demande de réintégration dans les bulletins de salaire des indemnités de fonction, de coût de la vie et d'éloignement a été formée alors que le salarié n'avait pas liquidé ses droits à la retraite, se trouve légalement justifié. »

* Soc., 22 septembre 2021, pourvoi n° 20-12.543

« Vu l'article 2224 du code civil :

9. En application de ce texte, le délai de prescription de l'action fondée sur l'obligation pour l'employeur d'affilier son personnel à un régime de retraite et de régler les cotisations qui en découlent ne court qu'à compter de la liquidation par le salarié de ses droits à la retraite, jour où le salarié titulaire de la créance à ce titre a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son action.

10. Pour dire l'action de la salariée irrecevable comme prescrite, l'arrêt, après avoir constaté que l'employeur n'avait pas payé les cotisations sociales afférentes à l'indemnité réparant la violation du statut protecteur de la salariée, retient que la lettre et le bulletin de paye adressés à celle-ci par l'employeur dès le 29 avril 2010 établissaient de façon explicite qu'il ne s'était pas acquitté des cotisations ou n'entendait pas s'en acquitter s'agissant de l'indemnité pour violation du statut protecteur, que c'est donc à compter du 29 avril 2010 que la salariée a connu ou aurait dû connaître le manquement de l'employeur fondant son action en responsabilité, de sorte qu'en introduisant son action le 24 octobre 2017 elle a agi en dehors du délai de prescription de cinq ans, si bien que son action est prescrite et par conséquent irrecevable.

11. En statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que la salariée avait fait liquider ses droits à la retraite à la fin de l'année 2014, la cour d'appel a violé le texte susvisé. »

* Soc., 2 février 2022, pourvoi n° 20-16.054

« Vu l'article 2224 du code civil et l'article 2232 du même code interprété à la lumière de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales :

7. En application du premier de ces textes, le délai de prescription de l'action en dommages-intérêts fondée sur le défaut d'affiliation par l'employeur du salarié à un régime de retraite et de règlement des cotisations qui en découlent ne court qu'à compter de la liquidation par le salarié de ses droits à la retraite, jour où le salarié titulaire de la créance à ce titre a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son action, sans que puissent y faire obstacle les dispositions de l'article 2232 du code civil.

8. Pour juger que l'action de l'intéressée était prescrite et que ses demandes au titre du travail dissimulé et tendant à enjoindre au CCAS de faire les déclarations adéquates et payer les cotisations nécessaires pour qu'elle puisse bénéficier de la part de retraite correspondant étaient irrecevables, l'arrêt retient que les éléments figurant au dossier permettent de dater la cessation de son activité de garde à domicile à fin juillet 1993, que, s'agissant des faits de travail dissimulé reprochés, l'intéressée soutient avoir découvert seulement en 2012, en obtenant les duplicatas de ses fiches de paie ainsi que les informations relatives au montant de sa future retraite (relevé de reconstitution de carrière, notification de retraite par la caisse d'assurance retraite) que son activité de garde à domicile n'aurait pas été déclarée par le CCAS, que toutefois, sa demande se heurte en tout état de cause à la prescription, dans la mesure où la loi du 16 juin 2008, bien que mentionnant que le délai de prescription court à compter du jour où le titulaire du droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer a, néanmoins, instauré un délai butoir pour agir en énonçant que le report du point de départ, la suspension ou l'interruption de la prescription ne peut avoir pour effet de porter le délai de la prescription extinctive au-delà de vingt ans à compter du jour de la naissance du droit, que plus de vingt ans s'étant écoulés entre la fin de la relation contractuelle et la saisine de la juridiction prud'homale, il y a lieu de déclarer la demande irrecevable.

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

* Soc., 7 mai 2024, pourvoi n° 22-20.012

« Vu l'article 2224 du code civil :

8. En application de ce texte, le délai de prescription de l'action fondée sur l'obligation pour l'employeur d'affilier son personnel à un régime de retraite et de régler les cotisations qui en découlent ne court qu'à compter de la liquidation par le salarié de ses droits à la retraite, jour où le salarié titulaire de la créance à ce titre a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son action.

9. Pour dire prescrite la demande de dommages-intérêts pour absence de paiement par l'employeur des cotisations au régime de retraite complémentaire obligatoire, formée le 21 novembre 2016, l'arrêt constate que les bulletins de paie produits par le salarié, dont le plus ancien est celui du mois de décembre 2003, révèlent que ce dernier ne porte aucune mention de cotisations au régime de retraite complémentaire obligatoire et il retient que le salarié ne pouvait ainsi ignorer dès le mois de décembre 2003 que son employeur ne réglait pas ces cotisations, qu'il disposait donc à compter du mois de décembre 2003 d'une action en paiement de dommages-intérêts pour absence de paiement de ces cotisations, que le délai de prescription de trente ans alors applicable a été réduit à cinq ans à compter du 19 juin 2008 en application de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008, de sorte que le délai de prescription expirait le 19 juin 2013.

10. En statuant ainsi, la cour d'appel a violé le texte susvisé. »

Au cas d'espèce, pour déclarer prescrite la demande en paiement d'un rappel d'indemnité de mise à la retraite, la cour d'appel a statué ainsi qu'il suit :

« S'agissant des demandes afférentes au rappel d'indemnité de mise en retraite, Monsieur [J] querelle le jugement en ce qu'il a dit que la demande relative au travail dissimulé est non prescrite.

Toutefois, l'indemnité de mise en retraite, qui n'a pas une nature salariale, mais indemnitare, est soumise à la prescription annale définie par l'article L1471-1 du code du travail courant à compter de la notification de la rupture, soit le 20 janvier 2020, et non à compter du 20 mai 2020 comme argué par Monsieur [J], de sorte que la prescription était acquise au jour de la saisine par Monsieur [J] de la juridiction prud'homale, le 1er février 2021.

Le jugement entrepris sera confirmé de ce chef et les demandes en sens contraire rejetées. »

Dans ses conclusions d'appel (production MA n°3, p.29 et 30) , le salarié soutenait que « En droit

Il est de principe que la mise à la retraite constitue bien un cas de rupture de la relation de travail tel que prévu au chapitre VII du titre III du livre II de la première partie du code du travail.

En fait

En l'espèce, il est constant que [P] [J] a été mis à la retraite d'office par lettre du 20 janvier 2020.

Toutefois, cette lettre de mise à la retraite mentionnait expressément que la rupture du contrat de travail ne serait effective qu'à compter du 20 mai 2020 : (...)

Ce n'est qu'à compter de cette date à laquelle la condition de rupture de la relation de travail est survenue que le droit pour le salarié d'obtenir un rappel d'indemnité de retraite est né, de sorte que Monsieur [P] [J] pouvait formuler une demande de ce chef jusqu'au 20 mai 2021.

En l'espèce, la saisine du Conseil de Prud'hommes de Bastia est en date du 2 février 2021.

La demande est donc recevable.

L'article 224-2 de la convention collective applicable est ainsi rédigé : (...) »

La chambre sociale pouvant envisager de relever d'office un moyen tiré de l'article L.1471-1 alinéa 2 du code du travail selon lequel le point de départ du délai de prescription d'un an de l'action en paiement d'un rappel d'indemnité de mise à la retraite d'un salarié par son employeur est la date de la liquidation par le salarié de ses droits à la retraite, il y a lieu, en application des dispositions de l'article 1015 du code de procédure civile, d'inviter les parties à présenter leurs observations dans le délai d'un mois à compter de la mise en ligne du rapport.

Il y aura lieu pour la formation de dire, au vu de l'ensemble de ces éléments, si l'arrêt attaqué encourt les griefs du moyen.

4.4 Sur le sixième moyen (relatif au paiement de l'amende civile)

Aux termes de l'article 32-1 du code de procédure civile : *« 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. »*

En outre, le droit d'agir en justice trouve une limite dans l'abus d'exercice de cette liberté fondamentale, ce qui autorise la partie adverse à solliciter le paiement de dommages et intérêts sur le fondement de l'article 1382, devenu 1240, du code civil.

Pour autant, il appartient aux juges du fond saisis d'une demande de dommages et intérêts sur ce fondement de caractériser l'abus de droit ou la mauvaise foi du demandeur à l'instance.

La Cour de cassation a précisé en quoi l'exercice par celui-ci de son droit d'ester en justice pourrait être qualifié d'abusif ou résulterait de sa mauvaise foi.

C'est notamment le cas lorsque le demandeur, qui a été rempli de ses droits et l'admet, décide de maintenir son recours, lequel n'a pourtant plus aucun intérêt : Civ. 2, 1er décembre 2016, n° 15-23681.

Pour retenir l'abus, les juges du fond doivent caractériser l'existence d'une faute à l'origine de l'exercice du droit d'ester en justice, ayant fait dégénérer l'exercice du droit en abus.

* Civ. 2, 24 novembre 2016, n° 15-23.438

« Vu l'article 32-1 du code de la procédure civile ;

Attendu que, pour condamner M. [H] à une amende civile, l'arrêt retient que la demande présentée par l'intéressé, qui n'a produit strictement aucune pièce utile sur les circonstances de l'accident et qui ne paraît pas vouloir distinguer les règles de formation professionnelle du simple respect des règles de conduite sur la voie

publique, est manifestement abusive, s'agissant d'une demande exclusivement destinée à obtenir, outre les indemnités journalières déjà perçues une réparation qui n'est due qu'en cas de faute inexcusable de l'employeur ;

Qu'en statuant ainsi, par des motifs impropres à caractériser une faute faisant dégénérer en abus le droit d'agir en justice, la cour d'appel a violé l'article susvisé ; »

Voir également :

* Soc., 7 décembre 2022, pourvoi n° 20-13.199

« Vu l'article 32-1 du code de procédure civile :

9. Aux termes de ce texte, celui qui agit en justice de manière dilatoire ou abusive peut être condamné à une amende civile d'un maximum de 3 000 euros, sans préjudice des dommages-intérêts qui seraient réclamés.

10. Pour condamner M. [K] à une amende civile, l'arrêt retient d'abord, que l'intéressé a été débouté de toutes ses actions en référé et au fond devant le conseil de prud'hommes et la cour d'appel, mais a continué à saisir les juridictions de ses demandes fondées sur un contrat de professionnalisation inexistant et ensuite que ses prétentions infondées démontrent le caractère manifestement abusif de ses actions, qui ont dégénéré en abus de son droit d'ester en justice, tant la qualification de son contrat est évidente.

11. En statuant ainsi, par des motifs impropres à caractériser une faute faisant dégénérer en abus le droit d'agir en justice, la cour d'appel a violé le texte susvisé. »

L'absence de fondement des prétentions est donc, seule, insuffisante à caractériser l'abus de liberté d'ester en justice :

2ème civ. 19 mars 2015, n° 14-13.548

« Vu les articles 32-1 du code de procédure civile et 1382 du code civil ;

Attendu que pour condamner Mme [X] à payer personnellement à la société Jeve la somme de 5 000 euros à titre de dommages-intérêts pour procédure abusive, outre une amende civile de 2 000 euros, l'arrêt se borne à relever d'une part que l'appel en la cause de la société Jeve est totalement injustifié et d'autre part l'absence de mise en oeuvre d'une voie de recours en temps utile contre la précédente décision ;

Qu'en statuant ainsi, par des motifs impropres à caractériser un abus du droit d'ester en justice, la cour d'appel a méconnu les exigences des textes susvisés ; »

Les juges du fond doivent donc faire ressortir en quoi le requérant avait connaissance,
au plus tard au jour de l'introduction de son action, du caractère infondé de ses demandes.

La témérité de l'action est généralement démontrée lorsque la demande n'a aucune chance de succès (Civ. 2è, 3 octobre 2019, précitée ; Cass. Civ. 2è, 11 mai 2017, n° 16-21.061 ; Civ. 2è, 4 mai 2000, n° 95-21.567).

Il en va ainsi lorsqu'un plaideur a agi avec témérité alors qu'il ne pouvait raisonnablement se méprendre sur ses droits (Cass. Civ. 1re, 28 novembre 2018, n° 17-31.453).

Au cas d'espèce, la cour d'appel a statué ainsi qu'il suit :

« Monsieur [J] ne développe pas de moyen à même de fonder sa demande d'infirmer le 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 la S.A.R.L. Pompes Funèbres Corses. Les demandes en sens contraires seront rejetées. »

Pour sa part, le conseil avait statué comme suit :

« Que pour autant, 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 de M. [J] 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 ;

Le demandeur sera condamné au paiement d'une amende civile de 2000 euros au titre des dispositions de l'article 32-1 du code de procédure civile. »

Le mémoire ampliatif soutient que la demande d'infirmer l'amende civile était implicitement mais nécessairement soutenue par la contestation des motifs qui avaient conduit le conseil de prud'hommes à prêter au salarié une certaine mauvaise foi dans l'exploitation de ses moyens de preuve. Il ajoute que le simple fait de ne pas répondre à des sommations, ou de proposer une analyse des pièces de fait qui n'est finalement pas retenue, relevé par les premiers juges, ne sauraient suffire à caractériser l'exercice abusif d'une action en justice.

Le mémoire en défense soulève l'irrecevabilité du moyen, nouveau et mélangé de droit et de fait. Il soutient que le moyen critique le jugement, non l'arrêt de la cour d'appel devant laquelle le salarié n'avait pas formulé de moyen de nature à critiquer utilement le jugement entrepris.

Il invoque que la décision du conseil de prud'hommes était bien motivée, le premier juge ayant souverainement considéré les faits constatés comme révélateurs de la mauvaise foi du demandeur.

Au regard de l'ensemble de ces observations, la Cour appréciera le bien-fondé du moyen.