



INFORMATION relative au rapport du conseiller rapporteur

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

N° N2414551	
Décision attaquée : 11 janvier 2024 de la cour d'appel de Versailles	

M. [A] [S] C/ la société Crédit Agricole Corporate and Investment Bank	
Rapporteur : Florence Ollivier	RAPPORT complémentaire

Le présent dossier a été renvoyé en audience de formation de section en raison de la question soulevée par le premier moyen. Il est renvoyé au précédent rapport s'agissant des questions soulevées par les deuxième, troisième et quatrième moyens pour lesquels un rejet non spécialement motivé a été proposé.

1 - Rappel des faits et de la procédure

M. [S] a été engagé à compter du 2 octobre 1978 en qualité de salarié cadre classe VII, par la société Banque de l'Indochine et de Suez, ultérieurement dénommée Banque Indosuez, puis Crédit Agricole Indosuez, dite CAI, puis CALYON Corporate and Investment Bank, puis Crédit Agricole Corporate & Investment Bank, dite CA-CIB. Il a occupé en dernier lieu, du 16 au 30 juin 2011, les fonctions de chargé de mission au sein de la Direction de la Banque Privée de la Crédit Agricole Corporate & Investment Bank à [Localité 1], cadre hors classification, moyennant une rémunération fixe brute de 120 000 euros.

Les relations entre les parties étaient soumises à la convention collective nationale de la banque.

M. [S] a été expatrié :

- de juin 1982 à septembre 1985, pour s'être vu confier le suivi des opérations commerciales sur l'ensemble de l'Inde, à la succursale de [Localité 2] (Inde) ;
- d'octobre 1985 à août 1988, pour s'être vu confier la direction de la succursale de [Localité 3] (Espagne) ;
- de septembre 1988 à avril 1991, pour s'être vu confier la direction de la filiale Nepal Indosuez Bank à [Localité 4] (Népal) ;
- de mai 1991 à mai 1994, pour s'être vu confier la direction de la filiale Omani European Bank à [Localité 5] (Sultanat d'Oman) ;
- de novembre 1999 à août 2003, pour s'être vu confier les fonctions de responsable d'Indosuez Euro Turk Merchant Bank à [Localité 6] (Turquie) ;
- du 1er juillet 2004 au 15 juin 2011, pour s'être vu confier les fonctions de directeur de la Banque Privée en Espagne auprès de [Localité 7] ;

et a par ailleurs été employé sous statut de détaché de novembre 2003 à juin 2004 comme conseiller de la direction générale de la filiale Banco ACAC à [Localité 8] (Uruguay).

Il a fait valoir ses droits à la retraite à effet au 1er juillet 2011.

Estimant que son employeur avait insuffisamment cotisé au régime de retraite complémentaire AGIRC durant ses années d'expatriation, à défaut d'avoir pris en compte dans l'assiette des cotisations la totalité de ses salaires bruts, primes, bonus et avantages en nature y compris égalisation fiscale dont il a bénéficié, il a demandé à celui-ci, par courrier du 31 mai 2016, de régulariser rétroactivement sa situation au 1er juillet 2011.

Soutenant avoir respecté ses obligations en la matière, la banque CA-CIB a rejeté cette demande par lettre du 9 juin 2016.

Par requête reçue au greffe le 28 juin 2016, M. [S] a saisi le conseil de prud'hommes de Nanterre afin qu'il condamne la banque CA-CIB à lui payer la somme de 947 171 euros à titre de dommages-intérêts avec intérêts au taux légal depuis la date de convocation devant le bureau de conciliation, en réparation du préjudice subi du fait des irrégularités commises par son employeur dans le versement des cotisations de retraite.

Par jugement du 17 juin 2020, le conseil de prud'hommes de Nanterre a notamment :

- Dit le contrat exécuté de bonne foi par la SA Crédit Agricole CIB en matière de cotisations retraite,
- Dit que la SA Crédit agricole CIB a tenu à disposition de Monsieur [S] les informations et explications des textes conventionnels en matière de retraite et, débouté Monsieur [S] de l'intégralité de ses demandes,
- Condamné M. [S] à une amende civile de 500 euros au titre de l'article 32-1 du code de procédure civile,

Par déclaration au greffe du 21 juillet 2020, M. [S] a interjeté appel de cette décision.

Par arrêt du 11 janvier 2024, la cour d'appel, ajoutant au jugement du conseil de prud'hommes de Nanterre du 17 juin 2020, a :

- déclaré la demande principale de M. [S] en paiement de dommages-intérêts pour perte de droits à retraite complémentaire Agirc du fait des irrégularités commises par son employeur dans le versement des cotisations de retraite et sa demande subsidiaire en paiement de dommages-intérêts pour perte de chance pour défaut d'information irrecevables comme prescrites,
- déclaré la demande principale en paiement de dommages-intérêts formée par M. [S] pour préjudice subi du fait de la suppression sans compensation des droits à une retraite avant 60 ans comme la demande subsidiaire en paiement de dommages-intérêts formée par M. [S] pour préjudice subi pour perte de chance pour défaut d'information irrecevables comme prescrites,

Infirmant le jugement entrepris, la cour d'appel a :

- dit n'y avoir lieu de procéder à l'examen au fond de la demande principale de M. [S] en paiement de dommages-intérêts pour perte de droits à retraite complémentaire Agirc du fait des irrégularités commises par son employeur dans le versement des cotisations de retraite,
- dit n'y avoir lieu de condamner M. [S] au paiement d'une amende civile,

Pourvoi de l'employeur : 26 avril 2024

Mémoire ampliatif : 23 août 2024 rectifié par mémoire du 26 août 2024, article 700 : 3500 euros

Mémoire en défense : 23 octobre 2024, article 700 : 3500 euros

2 - Analyse succincte du premier moyen

Premier moyen

Le salarié fait grief à l'arrêt de déclarer sa demande principale en paiement de dommages et intérêts pour perte de droits à retraite complémentaire Agirc du fait des irrégularités commises par son employeur dans le versement des cotisations de retraite et sa demande subsidiaire en paiement de dommages et intérêts pour perte de chance pour défaut

d'information irrecevables comme prescrites, alors **que l'obligation légale pour l'employeur d'affilier son personnel cadre à un régime de retraite complémentaire et de régler les cotisations qui en découlent est soumise à la prescription de droit commun** ; qu'en retenant que l'action de M. [S] en dommages et intérêts pour insuffisance de cotisations au régime de retraite complémentaire relevait de l'exécution du contrat de travail, pour la soumettre à la prescription biennale de l'article L. 1471-1 du code du travail, quand cette action en contestation de l'assiette retenue par l'employeur relevait de la prescription de droit commun de cinq ans prévue par l'article 2224 du code civil, la cour d'appel a violé les articles 2224 du code civil, dans sa version applicable au litige issue de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008, et L. 1471-1 du code du travail, dans sa version issue de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 et antérieure à l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017.

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

Quelle est la durée de la prescription de l'action en réparation du préjudice causé par une minoration des droits à retraite résultant d'une insuffisance de cotisations au régime de retraite complémentaire AGIRC pendant la période d'expatriation d'un salarié?

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

4-1-La durée de la prescription est déterminée par la nature de la créance invoquée

Le délai de prescription de droit commun est fixé par l'article 2224 du code civil. Aux termes de ce texte, dans sa version en vigueur depuis le 19 juin 2008, 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. La loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 a ainsi considérablement réduit le délai de prescription de droit commun qui était auparavant de trente années.

S'agissant des créances salariales, l'article 2277 du code civil, dans ses versions successives applicables jusqu'au 19 juin 2008, prévoyait que les actions en paiement des salaires se prescrivaient par cinq ans.

L'article L. 143-14 du code du travail, devenu L. 3245-1 du code du travail, prévoyait que l'action en paiement du salaire se prescrivait par cinq ans conformément à l'article 2277 du code civil.

L'article L. 3245-1 du code du travail, dans sa rédaction postérieure à la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 et antérieure à la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, dispose que « *l'action en paiement ou en répétition du salaire se prescrit par cinq ans conformément à l'article 2224 du code civil.* »

La loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 a abaissé le délai de prescription de l'action en paiement du salaire à trois ans et l'article L. 3245-1 est désormais rédigé de la manière suivante : « *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.* »

La loi n°2013-504 du 14 juin 2013 a également créé **un délai de prescription spécifique aux actions portant sur l'exécution et la rupture du contrat de travail**. Ainsi, aux termes de l'article L. 1471-1 du code du travail, créé par la loi du 14 juin 2013 et dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017 **applicable en l'espèce**, toute action portant sur l'exécution ou 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.

Le premier alinéa n'est toutefois pas applicable 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 et L. 1237-14, ni à l'application du dernier alinéa de l'article L. 1134-5.

Ainsi, le code du travail, dans sa rédaction applicable au litige en cause, prévoyait une prescription biennale pour les actions portant sur l'exécution et la rupture du contrat de travail, une prescription triennale pour les actions en paiement des salaires et une prescription quinquennale en matière de harcèlement moral et de discrimination. Le délai de prescription de droit commun est lui quinquennal.

La chambre sociale a été saisie de pourvois portant sur l'articulation de ces délais de prescription et sur les critères pour déterminer quel délai est applicable.

Selon la jurisprudence de la Cour de cassation, la durée de la prescription est déterminée par la nature de la créance (Ass. plén., 10 juin 2005, pourvoi n° 03-18.922, Bull. 2005, Ass. Plén, n° 6 ; Ch. mixte., 26 mai 2006, pourvoi n° 03-16.800, Chambre mixte, 26 mai 2006, Bull. 2006, Ch. mixte, n° 3).

Et la chambre sociale énonce régulièrement, depuis une série d'arrêts rendus le 30 juin 2021 (Soc., 30 juin 2021, pourvoi n° 18-23.932, publié ; Soc., 30 juin 2021, pourvoi n° 19-14.543, publié ; Soc., 30 juin 2021, pourvoi n° 20-12.960, 20-12.962, publié ; Soc., 30 juin 2021, pourvoi n° 19-10.161, publié), que **la durée de la prescription est déterminée par la nature de la créance invoquée** (Soc., 23 juin 2021, pourvoi n° 18-24.810, publié, s'agissant de l'action en paiement d'une prime de treizième mois; Soc., 30 juin 2021, pourvoi n° 18-23.932, publié ; Soc., 9 juin 2022, pourvoi n° 20-16.992 ; Soc., 14 décembre 2022, pourvoi n° 21-16.623, publié ; Soc., 24 avril 2024, pourvoi n° 23-11.824, publié).

Ainsi, l'action en paiement de dommages-intérêts pour **exécution déloyale du contrat de travail** et pour préjudice moral, qui porte sur l'exécution du contrat de travail, se prescrit par deux ans (Soc., 4 septembre 2024, pourvoi n° 23-13.931, publié). Il en est de même de **l'action en réparation du préjudice d'anxiété** (Soc., 8 juillet 2020, pourvoi n° 18-26.591, publié ; Soc., 12 novembre 2020, pourvoi n° 19-18.490) ou de l'action par laquelle un salarié sollicite **la réparation du préjudice résultant de la remise tardive ou incomplète de l'attestation d'exposition aux agents chimiques dangereux prévue par l'article R. 4412-58 du code du travail**, qui se rattachent à l'exécution du contrat de travail (Soc., 15 février 2023, pourvoi n° 21-19.094) .

La chambre juge également que **la demande en paiement d'une somme au titre de la participation aux résultats de l'entreprise**, laquelle n'a pas une nature salariale, relève

de l'exécution du contrat de travail et est soumise à la prescription biennale de l'article L. 1471-1 du code du travail (Soc., 13 avril 2023, pourvoi n° 21-22.455, publié).

Dans un arrêt très récent, la chambre a étendu cette solution à **la demande en paiement de sommes au titre d'un plan d'épargne entreprise** en énonçant que les demandes en paiement de sommes au titre de la participation aux résultats de l'entreprise et d'un plan d'épargne d'entreprise, lesquelles n'ont pas une nature salariale, relèvent de l'exécution du contrat de travail et sont soumises à la prescription biennale de l'article L. 1471-1 du code du travail (Soc., 5 novembre 2025, pourvoi n° 23-20.980 , publié).

De même, **l'action en paiement d'une indemnité pour repos compensateur de remplacement non pris, en raison d'un manquement de l'employeur à son obligation d'information du salarié sur le nombre d'heures de repos compensateur portées à son crédit** , qui se rattache à l'exécution du contrat de travail, relève de la prescription biennale prévue à l'article L. 1471-1 du code du travail (Soc., 4 septembre 2024, pourvoi n° 22-20.976) .

En revanche, l'action par laquelle une partie demande de **qualifier un contrat** , dont la nature juridique est indécise ou contestée, de contrat de travail, revêt le caractère d'une action personnelle et relève de la prescription de l'article 2224 du code civil (Soc., 11 mai 2022, pourvoi n° 20-18.084, publié) . De même, l'action visant à la reconnaissance d'une situation de coemploi revêt le caractère d'une action personnelle et relève de la prescription de l'article 2224 du code civil ; toutefois les demandes salariales et indemnitaires consécutives à la reconnaissance d'une situation de coemploi sont soumises au délai de prescription déterminé par la nature de la créance invoquée (Soc., 15 janvier 2025, pourvoi n° 23-11.765, publié).

Selon l'étude publiée dans le recueil annuel des études 2023 ¹« *Ainsi les dispositions dérogatoires du code du travail, fixant les règles de prescription propres aux litiges nés d'un contrat de travail, n'empiètent pas sur les dispositions de droit commun de l'article 2224 du code civil, **dès lors que la question ne porte pas, ou pas encore, sur l'exécution de la relation de travail** . En revanche, si la qualification de contrat de travail est accueillie, les demandes qui en découlent seront soumises aux délais de prescription prévus par le code du travail, trois ans pour les demandes de nature salariale, deux ans pour les questions relatives à l'exécution du contrat et un an pour celles relatives à sa rupture. Cette solution se rattache au mouvement jurisprudentiel plus général considérant qu'en l'absence de texte spécifique le délai de droit commun de l'article 2224 du code civil a vocation à s'appliquer . »*

4-2- L'action en réparation du préjudice résultant du manquement de l'employeur à son obligation de payer les cotisations de retraite se rattache-t-elle à l'exécution du contrat de travail ?

Le pourvoi invite la chambre à statuer sur la durée de la prescription applicable lorsqu'un salarié invoque un manquement de l'employeur à son obligation de cotisations à un régime de retraite.

Le délai de prescription est-il celui de droit commun prévu par l'article 2224 du code civil ou celui relatif à l'exécution du contrat de travail prévu par l'article L. 1471-1 du code du travail ?

La chambre jugeait dans un premier temps que la demande du salarié en réparation du préjudice subi du fait du manquement de l'employeur à son obligation de l'affilier à une caisse de retraite et de payer les cotisations afférentes est **une action fondée sur la responsabilité contractuelle** et soumise au délai de prescription de droit commun ² qui ne commence à courir qu'à compter du moment où le salarié a voulu faire valider ses droits à retraite . **Mais ces arrêts ont été rendus avant l'instauration d'un délai de prescription dérogatoire en matière d'exécution du contrat de travail.**

* Soc., 1 avril 1997, pourvoi n° 94-43.381, Bulletin 1997, V, n° 130

Vu l'article 2262 du Code civil ;

Attendu que M. [Z] a été employé par le comité central d'entreprise de la Snecma pendant les mois de juillet et d'août des années 1954 à 1959 ; que lorsqu'il s'est préoccupé, en 1990, de faire valider ses droits, il s'est avéré que son employeur n'était pas en mesure de démontrer le paiement des cotisations vieillesse, de sorte que la caisse des retraites, au moment de liquider la pension de M. [Z], n'a pas voulu tenir compte des années 1954 à 1959 et lui a indiqué qu'il devait racheter les cotisations de cette période puisqu'elles n'avaient pas été versées par l'employeur ; qu'après avoir été débouté de sa demande dirigée contre la caisse d'allocations vieillesse, le salarié s'est retourné contre son ancien employeur et a saisi le conseil de prud'hommes de Grasse d'une demande tendant à la condamnation de son employeur au paiement d'une indemnité correspondant au montant de la somme qui lui était demandée pour racheter les cotisations impayées ;

Attendu que, pour déclarer prescrite l'action de M. [Z], la cour d'appel a énoncé que l'action du salarié n'avait pas été qualifiée comme une action en responsabilité contractuelle et que le salarié n'avait invoqué aucun acte interruptif de prescription ;

Attendu, **cependant, que la prescription d'une action en responsabilité résultant d'un manquement aux obligations nées du contrat de travail ne court qu'à compter de la réalisation du dommage ou de la date à laquelle il est révélé à la victime si celle-ci établit qu'elle n'en avait pas eu précédemment connaissance ;**

Qu'en statuant comme elle l'a fait, alors qu'elle était saisie d'une action en responsabilité contractuelle fondée sur la faute de l'employeur qui avait omis de cotiser pour la période 1954-1959 et alors que cette faute n'avait été connue du salarié qu'au moment où il avait voulu valider ses droits, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

* Soc., 26 avril 2006, pourvoi n° 03-47.525, Bull. 2006, V, n° 146

Vu l'article 2262 du code civil ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme [D] a été employée par M. [K] du 1er mars 1964 au 30 avril 1970 ; qu'ayant atteint l'âge de la retraite, elle a fait procéder à la reconstitution de sa carrière professionnelle et constaté que lui manquaient vingt trimestres de cotisations correspondant aux années 1964 à 1968 pour pouvoir prétendre à une pension de vieillesse au taux plein du régime général de la sécurité sociale et à une pension sans abattement du régime de retraite complémentaire obligatoire des salariés ; qu'elle a saisi le 7 mai 2001 le conseil de prud'hommes d'une demande de dommages-intérêts dirigée contre M. [K] ;

Attendu que pour dire l'action en responsabilité de la salariée prescrite, l'arrêt retient que celle-ci qui avait eu connaissance au plus tard le 31 décembre 1968 du préjudice résultant de la perte de droits correspondant aux cotisations non versées, avait intenté son action plus de trente ans après cette date ;

Attendu cependant que la prescription d'une action en responsabilité contractuelle ne court qu'à compter de la réalisation du dommage ou de la date à laquelle il est révélé à la victime si celle-ci établit qu'elle n'en avait pas eu précédemment connaissance ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, alors que le préjudice né de la perte des droits correspondant aux cotisations non versées n'était devenu certain qu'au moment où la salariée s'était trouvée en droit de prétendre à la liquidation de ses droits à pensions, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

La jurisprudence a ensuite **distingué selon l'objet de la demande** et a appliqué le délai de prescription de droit commun à l'action en réparation du préjudice causé par la faute de l'employeur qui n'a pas satisfait à son obligation d'affilier le salarié à un régime de retraite et le délai de prescription prévue pour les créances salariales s'agissant de l'action en paiement des cotisations de retraite assises sur les salaires :

*Soc., 11 février 2015, pourvoi n° 13-21.089

Vu l'article 2262 du code civil dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 ;

Attendu que pour rejeter la demande du salarié en dommages- intérêts pour perte de droits à la retraite , l'arrêt, après avoir écarté comme prescrite la demande de celui-ci en régularisation de sa situation auprès des caisses de retraite de la sécurité sociale et complémentaire, ajoute qu'il y a lieu de rejeter, par là même, sa demande subsidiaire en dommages-intérêts pour perte de droits à retraite ;

Qu'en statuant ainsi, alors que l'action du salarié en réparation du préjudice causé par la faute de l'employeur qui n'a pas satisfait à son obligation de l'affilier à un régime de retraite et de régler les cotisations qui en découlent est soumise à la prescription régissant les actions en responsabilité civile , fixée à trente ans par l'article 2262 du code civil dans sa rédaction alors applicable, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Selon le commentaire à la RJS (février 2015, n° 364) de cet arrêt, « *La créance dont peut disposer un salarié du fait du non-paiement de cotisations sociales, notamment de cotisations de retraite, qu'elles soient dues en exécution de la loi ou en application d'un accord collectif mettant en place un régime complémentaire, obéit à des règles de prescription différentes en fonction de l'objet de sa demande :*

- Si le salarié demande la régularisation du paiement de cotisations sociales par l'employeur défaillant, cette prétention relève de la prescription applicable aux créances de salaire. En effet, pour la Cour de cassation, le délai de prescription des salaires s'applique à toutes les sommes qui constituent un accessoire de la rémunération liée à l'exécution d'un travail salarié (Soc., 12 juillet 2006, pourvoi n° 04-48.687, Bull. V, n° 242 : RJS 10/06 n° 1068). Si l'action en paiement des salaires est prescrite, l'action du

salarié en paiement des cotisations assises sur ces salaires l'est également (Soc., 22 octobre 2014, pourvoi n° 13-16.936, 13-17.209, Bull. V, n° 250 : RJS 1/15 n° 70).

(...)

- Si le salarié demande l'indemnisation du préjudice que lui a causé le non-paiement de cotisations de retraite par l'employeur, cette action est soumise à la prescription régissant les actions en responsabilité civile. Cette action tend en effet, non pas à obtenir l'exécution d'une créance née du contrat de travail, mais la réparation d'un préjudice causé par la faute de l'employeur (...) ».

Cette distinction entre régularisation et indemnisation du préjudice semble avoir été abandonnée dans deux arrêts rendus le 11 juillet 2018 par la chambre sociale qui a jugé, sous l'empire des dispositions antérieures à l'entrée en vigueur de l'article L. 1471-1 du code du travail, que l'obligation pour l'employeur d'affilier son personnel cadre à un régime de retraite complémentaire et de régler les cotisations qui en découlaient était soumise à la prescription de droit commun et **non à la prescription de l'action en paiement des salaires**.

* Soc., 11 juillet 2018, pourvoi n° 16-20.029, Bull. 2018, V, n° 141 : pour un salarié ayant saisi la juridiction prud'homale le 16 janvier 2013

Vu l'article 1147 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, l'article 2262 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, et l'article 26-II de la même loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. [J] a été engagé le 4 août 1978 par la société UAP, aux droits de laquelle vient la société Axa France IARD (la société Axa) ; que, de 1981 à 1996, il a exercé des fonctions au sein de filiales étrangères de la société ; qu'il a fait valoir ses droits à la retraite le 1er décembre 2011 ; que, le 16 janvier 2013, il a saisi la juridiction prud'homale aux fins d'obtenir la condamnation de la société Axa à régulariser sa situation auprès des organismes de retraite ARRCO et AGIRC en tenant compte de l'ensemble des éléments de sa rémunération, et, subsidiairement, de la voir condamnée à lui payer une certaine somme en réparation de son préjudice ;

Attendu que pour dire la demande tendant à la régularisation des cotisations de retraite irrecevable, l'arrêt retient que la prescription quinquennale instaurée par l'article L. 143-14 de l'ancien code du travail s'applique à toute action engagée à raison des sommes afférentes aux salaires dus au titre du contrat de travail, que les cotisations de retraite patronales sont calculées et versées en principe en même temps que le salaire est payé au salarié, et que, dès lors, un salarié ne peut engager une action en paiement des cotisations de retraite assises sur ces salaires si l'action en paiement du salaire correspondant ne lui est pas ou plus ouverte ;

Qu'en statuant ainsi, alors que l'obligation pour l'employeur d'affilier son personnel cadre à un régime de retraite complémentaire et de régler les cotisations qui en découlent est soumise à la prescription de droit commun et qu'elle avait constaté que la demande ne concernait pas des cotisations afférentes à des salaires non versés mais portait sur la contestation de l'assiette des cotisations retenue par l'employeur sur les salaires versés, ce dont elle aurait dû déduire que cette demande était, pour la période antérieure à l'entrée en

vigueur de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008, soumise à la prescription trentenaire, et que la créance dépendant d'éléments qui ne sont pas connus du créancier et qui résultent de déclarations que le débiteur est tenu de faire, la prescription ne courait qu'à compter de la liquidation par le salarié de ses droits à la retraite, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

*Soc., 11 juillet 2018, pourvoi n° 17-12.605, Bull. 2018, V, n° 141 : pour un salarié ayant saisi la juridiction prud'homale le 7 mai 2012

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 7 décembre 2016), que M. [R], engagé par la société AGF, aux droits de laquelle se trouve la société Allianz IARD, le 2 octobre 1978, a été expatrié en Côte d'Ivoire à compter du 1er juillet 1979 ; qu'il a démissionné le 26 décembre 1989 ; que, soutenant notamment que certains éléments de sa rémunération n'avaient pas été pris en compte dans l'assiette de ses cotisations au régime de retraite complémentaire AGIRC, il a saisi le 7 mai 2012 la juridiction prud'homale d'une demande tendant à ce que la société Allianz soit condamnée à régulariser sa situation auprès des organismes de retraite complémentaire en tenant compte de l'ensemble des éléments de sa rémunération, et, subsidiairement, à lui verser des dommages-intérêts ;

(...)

Mais attendu, d'abord, que l'obligation pour l'employeur d'affilier son personnel cadre à un régime de retraite complémentaire et de régler les cotisations qui en découlent est soumise à la prescription de droit commun ; que la cour d'appel, qui a constaté que la demande ne concernait pas des cotisations afférentes à des salaires non versés mais portait sur la contestation de l'assiette des cotisations retenue par l'employeur sur les salaires versés, en a exactement déduit que cette demande était, pour la période antérieure à l'entrée en vigueur de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008, soumise à la prescription trentenaire ;

Attendu, ensuite, que la créance dépendant d'éléments qui ne sont pas connus du créancier et qui résultent de déclarations que le débiteur est tenu de faire, il s'en déduit que la prescription ne courait qu'à compter de la liquidation par le salarié de ses droits à la retraite ; que c'est dès lors à bon droit que la cour d'appel a statué comme elle a fait ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Des arrêts ont été rendus depuis l'entrée en vigueur de l'article L. 1471-1 du code du travail portant sur la prescription en cas de manquement de l'employeur à son obligation de payer les cotisations de retraite, mais ces arrêts portaient sur le point de départ du délai de prescription et pas sur sa durée (Soc., 3 avril 2019, pourvoi n° 17-15.568 , publié ; Soc., 7 mai 2024, pourvoi n° 22-20.012).

Il convient toutefois de préciser que dans un arrêt publié du 26 juin 2024, la chambre a jugé que l'action du salarié fondée sur le manquement de l'employeur à son obligation **d'affilier son personnel à un régime de prévoyance complémentaire et de régler les cotisations qui en découlent est une action en responsabilité civile et non une action relative à l'exécution du contrat de travail, soumise à la prescription quinquennale de droit commun prévue par l'article 2224 du code civil** (Soc., 26 juin 2024, pourvoi n° 22-17.240 , publié (cité par le mémoire ampliatif)).

Commentant cet arrêt, la doctrine ³ s'est interrogée sur la « clé de répartition » de la durée de la prescription, entre délai de droit commun et délai biennal prévu par l'article L. 1471-1

du code du travail : « Clé de répartition ? Deux ou cinq ans, depuis la réforme de 2013, l'hésitation était permise. Alors même qu'il était envisagé que la prescription biennale devienne le droit commun de la prescription travailliste, l'examen de la jurisprudence de la chambre sociale invite à la prudence (...). L'article 2224 du Code civil s'applique encore dans plusieurs cas. Il en est ainsi de l'action en reconnaissance d'un contrat de travail (...) ou de celle fondée sur le harcèlement moral (...). À l'inverse, alors même que la demande d'indemnisation du préjudice d'anxiété fondée sur le manquement de l'employeur à son obligation de sécurité aurait pu être concernée par la prescription quinquennale (...), c'est finalement celle de deux ans qui a été retenue (...). En revanche, s'agissant de la non-affiliation au régime de prévoyance, amenant là encore le salarié à rechercher la responsabilité de son employeur, c'est le délai quinquennal qui s'impose (arrêt commenté). La solution a le mérite d'être claire, bien qu'il semble un peu curieux de considérer que l'obligation de couverture au titre de la prévoyance ne soit pas inhérente à l'exécution du contrat de travail (...).

Nous devons d'ailleurs confesser que la clé de répartition retenue par la chambre sociale afin de déterminer ce qui relève des dispositions de l'article L. 1471-1, alinéa 1er, du Code du travail et de celles de l'article 2224 du Code civil nous échappe (...). Quelle logique préside à ces solutions ? Comment les anticiper pour les problématiques non encore soumises à la Cour ? Entre les deux délais de prescriptions envisageables, l'un travailliste et l'autre civiliste, il paraît nécessaire que la Cour ne multiplie pas les oscillations de l'un à l'autre. »

Sabrina Henocque Chiche ⁴ revient sur la distinction entre demande d'exécution forcée et demande de dommages-intérêts au titre du préjudice subi : « sans se prononcer sur ce point de départ, la Cour de cassation a cependant jugé, par un moyen soulevé d'office, que ce délai de deux ans était inapplicable à l'espèce au profit de celui de droit commun de cinq ans.

Pourtant, il n'était pas illégitime que l'employeur tente d'invoquer le délai de prescription applicable aux actions en exécution du contrat de travail, compte tenu du fait que l'obligation d'affiliation à un régime de prévoyance complémentaire découle précisément des obligations conventionnelles de l'employeur à l'égard de son salarié résultant de la signature du contrat de travail.

C'est d'ailleurs le raisonnement récemment retenu par la Cour de cassation dans l'arrêt de principe relatif à l'obligation légale portant sur la participation aux résultats de l'entreprise (4) .

Les deux affaires concernaient bien des obligations de l'employeur qui n'auraient pas existé sans contrat de travail, pour l'une légale, le bénéfice de la participation (C. trav., art. L. 3321-1 à L. 3326-2), pour l'autre conventionnelle, le bénéfice d'un régime de prévoyance.

Toutefois, dans ces deux espèces, les demandes du salarié étaient de nature différente. Dans la première affaire, le salarié sollicitait l'exécution forcée par l'employeur de son obligation légale de versement d'une somme au titre de la participation. Dans la seconde, le salarié n'exigeait pas d'être affilié rétroactivement au contrat de prévoyance (sachant que l'assureur refuserait), en toute logique, il demandait donc des dommages-intérêts pour réparer le préjudice causé par son défaut d'affiliation. Il ne s'agissait donc pas d'une action en exécution mais d'une action en responsabilité.

La qualification de l'action du salarié comme action en responsabilité civile est ici déterminante. Suivant cette logique, la Cour de cassation a retenu l'application de la prescription quinquennale, laquelle n'était en toute hypothèse pas atteinte. »

Alexis Bugada ⁵ considère également que « l'employeur ne peut compter sur les prescriptions courtes du droit du travail lorsque l'action en responsabilité concerne la protection sociale complémentaire. »

On peut s'interroger sur la pertinence de la distinction opérée entre demande d'exécution forcée et demande indemnitaire pour déterminer la durée de la prescription et sur la nature de la demande de dommages-intérêts pour inexécution par l'employeur de son obligation de payer les cotisations de retraite.

En effet, aux termes de l'article 1135, devenu 1194, du code civil, les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature. **Il serait possible de considérer que l'obligation de payer des cotisations de retraite découle de l'existence du contrat de travail et relève de son exécution.**

Par ailleurs, la demande d'exécution forcée en nature et la demande de réparation des conséquences de l'inexécution sont deux des modalités offertes au créancier en cas d'inexécution du contrat par l'article 1217 du code civil. L'ancien article 1142 du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016, disposait que « Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur ». La demande de dommages-intérêts peut donc être de nature contractuelle lorsqu'elle vise à réparer l'inexécution d'un contrat.

Si l'on considère que l'obligation de payer les cotisations de retraite découle du contrat de travail, l'article L. 1471-1 devrait trouver à s'appliquer.

En l'espèce, en vertu d'un accord collectif du 9 mai 1947, constituant l'annexe IV de la convention collective de travail du personnel des banques, les salariés des établissements bancaires étaient affiliés, par l'intermédiaire des différentes caisses créées au sein de chaque établissement ou groupe d'établissements, à un régime de retraite complémentaire.

Le 13 septembre 1993, l'association française des banques (AFB), dont la banque Indosuez était adhérente, a signé avec trois syndicats un accord, dit "accord d'étape", se substituant à l'annexe IV à compter du 1er janvier 1994 et transférant le régime de retraite des salariés des établissements bancaires vers les régimes de retraite complémentaire AGIRC et ARRCO.

Selon la délibération D5 de la commission paritaire de la convention collective nationale de prévoyance et de retraite des cadres du 14 mars 1947, dans sa rédaction antérieure au 1er janvier 1996, il y a lieu, lorsqu'il s'agit d'agents dont l'activité s'exerce ou s'est exercée hors de France, de prendre en considération pour la détermination de l'assiette des cotisations les appointements effectivement perçus convertis en francs sur la base du taux officiel de change lors de cette perception et il ne peut être décidé de se référer aux appointements qui seraient ou auraient été perçus en France pour des fonctions correspondantes que par voie d'accord conclu conformément à l'article 16 de la convention.

Selon les délibérations D5 et D17, dans leur rédaction en vigueur à compter du 1er janvier 1996, annexées à la convention collective nationale de prévoyance et de retraite des

cadres du 14 mars 1947, **pour les intéressés liés par un contrat de travail conclu ou signé sur le territoire français** avec une entreprise sise sur ce territoire et exerçant une activité relevant de cette convention, envoyés par ladite entreprise dans tout établissement ou entreprise lui-même hors de ce territoire et au sein duquel sont accomplies des activités comprises dans le champ d'application de ladite convention, les cotisations sont calculées sur la base du salaire qui aurait été perçu en France pour des fonctions correspondantes, éventuellement augmenté de tout ou partie des primes et avantages en nature, ainsi que prévu dans le contrat d'expatriation.

Le salarié a fait valoir ses droits à la retraite à effet au 1^{er} juillet 2011. Il a saisi la juridiction prud'homale le 28 juin 2016.

La cour d'appel a statué par les motifs suivants :

*« L'action par laquelle un salarié sollicite la réparation du préjudice résultant de l'insuffisance de cotisations de l'employeur au régime de retraite complémentaire, qui se rapporte à l'obligation pour l'employeur d'affilier son personnel cadre à un régime de retraite complémentaire et de régler les cotisations qui en découlent, **relèvent de l'exécution du contrat de travail** . Il en résulte que l'action du salarié est soumise à l'article L. 1471-1 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 et antérieure à l'ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017, applicable au jour de la saisine du conseil de prud'hommes, le 28 juin 2016, selon lequel 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** .*

Le délai de prescription de l'action en dommages-intérêts fondée sur l'insuffisance de cotisations réglées par l'employeur à un régime de retraite ne court qu'à compter de la liquidation par le salarié de ses droits à la retraite, jour où, titulaire d'une créance à ce titre, il a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son action.

*Il résulte des dispositions transitoires de l'article 21 V de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, promulguée le 16 juin 2013, de l'article 2222 du code civil et de l'article 2224 du code civil dans sa rédaction issue de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008, que le délai de prescription issue de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008, a été ramené de cinq ans à deux ans à compter du 17 juin 2013, les dispositions nouvelles "s'appliquent aux prescriptions en cours à compter de la date de promulgation de la présente loi, sans que la durée totale de la prescription puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure". La prescription, qui avait commencé à courir le 1^{er} juillet 2011, date de la liquidation des droits à retraite de M. [S], n'étant pas acquise à la date du 17 juin 2013, **M. [S] disposait d'un délai jusqu'au 16 juin 2015, pour saisir le conseil de prud'hommes de sa demande** . »*

Le mémoire ampliatif fait valoir que « la prescription biennale introduite par ce dernier texte [l'article L. 1471-1 du code du travail] n'est pas applicable à l'obligation légale pour l'employeur d'affilier son personnel cadre à un régime de retraite complémentaire et de régler les cotisations qui en découlent, qui reste soumise au délai de droit commun. »

Le mémoire en défense soutient notamment qu' « avec l'intervention de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, le législateur a consacré des délais spécifiques à toute action trouvant son origine dans le contrat de travail dès lors qu'elle se rattache à l'existence de ce dernier :- pour les sommes à caractère de salaire, la loi a réinstauré un délai spécifique de prescription en ramenant le délai de cinq à trois ans ; - pour toutes les actions portant sur

l'exécution ou la rupture du contrat de travail, un délai spécifique de deux ans a été créé (article L. 1471-1 du code du travail), avec des exceptions limitativement énumérées, telles que les actions en discrimination ou celles portant sur les dommages corporels.

*En vertu de l'adage « Lex specialia generalibus derogant » (article 2223 du code civil)- qui réserve « l'application des règles spéciales prévues par d'autres lois »- toute action relative au contrat de travail se trouve donc soumise à l'un ou l'autre de ces délais spécifiques au droit du travail et non à la prescription de droit commun » et « qu'une action en réparation du préjudice causé par l'employeur pour avoir manqué **à une obligation conventionnelle** en matière de retraite relève de la responsabilité contractuelle et donc bien de la prescription de l'article L. 1471-1 du code du travail pour les actions postérieures à l'entrée en vigueur de la loi du 14 juin 2013. »*

La chambre devra dire, au vu de ces éléments, si le premier moyen est fondé.

¹ *La prescription en droit du travail*, La Documentation française, p.102

² Le délai de prescription était de trente ans, en application de l'article 2262 du code civil. Il a été réduit à cinq ans par la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 (article 2224 du code civil).

³ Xavier Aumeran, Bull. Joly Travail 2024, n° 10, p. 36

⁴ astella avocats, in SSL 2024, n° 2107

⁵ Procédures 2024, n° 7, comm. 204