



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

Arrêt n° 837 du 4 septembre 2024 (FS) – Chambre sociale

Pourvoi n° 22-22.860

Décision attaquée : Cour d'appel de Reims du 19 octobre 2022

La société Aries Packaging

C/

M. [V] [U]

M. [V] [U], salarié de la société Aries Packaging depuis le 1^{er} mars 2015 en qualité d'automaticien, a été licencié pour cause réelle et sérieuse le 3 septembre 2018.

Le 14 février 2020, le salarié a saisi le conseil de prud'hommes de Troyes aux fins notamment de faire dire son licenciement nul et de faire condamner l'employeur à lui payer diverses sommes.

Par jugement du 8 juillet 2021, le conseil de prud'hommes a notamment déclaré le salarié irrecevable en sa demande de contestation de la rupture du contrat de travail ; recevable en ses demandes au titre du travail dissimulé, du harcèlement managérial et de la déloyauté contractuelle ; a débouté le salarié de ses demandes.

Sur appel du salarié, la cour d'appel de Reims, dans un arrêt prononcé le 19 octobre 2022 a notamment confirmé le jugement déféré en ce qu'il a déclaré irrecevables les demandes liées à la rupture du contrat de travail ; déclaré recevables les demandes liées au travail dissimulé, au harcèlement managérial, et à la déloyauté contractuelle ; infirmé le surplus, statuant à nouveau et dans cette limite, condamné l'employeur à payer au salarié diverses sommes au titre des heures supplémentaires pour les années 2017 et 2018, de congés payés afférents, de la contrepartie obligatoire

en repos pour l'année 2017, de l'indemnité forfaitaire de travail dissimulé, de dommages et intérêts en réparation des préjudices nés du manquement de l'employeur à son obligation de formation, de dommages et intérêts en réparation des préjudices nés du manquement de l'employeur à son obligation de sécurité, de dommages et intérêts en réparation des préjudices nés du harcèlement moral.

L'employeur s'est pourvu en cassation. Le salarié a formé un pourvoi incident.

Je m'associe aux propositions de rejet non spécialement motivé présentées par Madame le conseiller rapporteur sur les premier, troisième, quatrième et cinquième moyens ainsi que sur la deuxième branche du deuxième moyen, pour les motifs exposés au rapport.

En dépit de réformes législatives mises en place ces quinze dernières années dans un objectif de sécurisation des relations employeurs/salariés, la question de la prescription reste sensible en droit du travail. La multiplication des dispositions relatives à cette matière, ainsi que celle du quantum de ses délais, ont conduit à la complexité des règles de prescription en droit du travail, lesquelles interviennent dans des domaines très divers.

Le choix de la prescription n'est pas simple puisque les enjeux liés aux différentes durées sont de nature à multiplier les litiges, salariés et employeurs recherchant chacun naturellement le délai qui leur sera le plus favorable. Les pourvois qui nous sont soumis en sont une démonstration.

Ainsi, s'agissant d'une demande forfaitaire pour travail dissimulé, alors que la cour d'appel a appliqué la prescription biennale de l'alinéa 1^{er} de l'article L. 1471-1 du code du travail¹ se rapportant à toute action portant sur l'exécution du contrat de travail, le pourvoi soutient que la prescription annale relative à la rupture du contrat de travail du deuxième alinéa de l'article précité était applicable.

La Cour juge de façon constante que la détermination de la prescription dépend de la nature de la créance objet de la demande (Ass. plén., 10 juin 2005, pourvoi n° 03-18.922 ; Ch. mixte., 26 mai 2006, pourvoi n° 03-16.800 ; Soc., 30 juin 2021, pourvoi n° 18-23.932 ; Soc., 30 juin 2021, pourvoi n° 19-10.161).

¹ Article L. 1471-1 du code du travail :

« Toute action portant sur l'exécution 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.

Le deuxième 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, L. 1237-14 et L. 1237-19-10, ni à l'application du dernier alinéa de l'article L. 1134-5. »

En application de son article L. 8223-1², le code du travail réprime tant le travail dissimulé par dissimulation d'activité que le travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié, ces situations ouvrant droit, pour le salarié, à la perception d'une indemnité forfaitaire pour travail dissimulé. La disposition exige néanmoins une rupture du contrat de travail pour le versement de l'indemnité. En revanche, en l'absence de précision du texte, toute rupture, quel qu'en soit le mode, satisfait cette condition (Soc., 12 octobre 2004, pourvoi n° 02-44.666 ; Soc., 11 mai 2016, pourvoi n° 14-17.496).

Ainsi, l'indemnité forfaitaire de travail dissimulé est une indemnité due par l'employeur à l'issue de la relation contractuelle de travail. Pour autant, la prescription relative à la rupture du contrat de travail doit-elle par conséquent lui être appliquée ou celle concernant l'exécution du contrat de travail est-elle envisageable ?

Pendant un temps, la Cour a jugé que l'indemnité forfaitaire de travail dissimulé ne se cumulait pas avec les autres indemnités auxquelles le salarié pourrait prétendre au titre de la rupture de son contrat de travail, seule l'indemnisation la plus favorable devant lui être accordée (Soc., 15 octobre 2002, pourvoi n° 00-45.082).

La Cour est revenue en partie sur cette position en jugeant que l'indemnité forfaitaire de travail dissimulé « *peut se cumuler avec l'indemnité compensatrice de préavis, l'indemnité de congés payés sur préavis et l'indemnité conventionnelle de licenciement* » (Soc., 25 mai 2005, pourvoi n° 02-44.468).

Par la suite, la Cour a jugé que « *Les dispositions de l'article L. 324-11-1 du code du travail³ ne font pas obstacle au cumul de l'indemnité forfaitaire qu'elles prévoient avec les indemnités de toute nature auxquelles le salarié a droit en cas de rupture de la relation de travail, à la seule exception de l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement.* » (Soc., 12 janvier 2006, pourvoi n° 03-44.777 ; Soc., 28 novembre 2006, pourvoi n° 05-45.386 ; Soc., 6 février 2008, pourvoi n° 06-42.404).

Ainsi, il pouvait se déduire de ces jurisprudences que l'indemnité de travail dissimulé avait la même nature que celle de l'indemnité de licenciement, à savoir la réparation du préjudice résultant de la perte d'emploi. Il pourrait être considéré en outre que la rédaction de l'article L. 8223-1 du code du travail, qui souligne l'importance du lien entre la cessation de la relation de travail et l'indemnité de travail dissimulé, plaide également en faveur de la nature proposée ci-dessus de l'indemnité.

Cette position, pourtant, ne permettrait pas le cumul de l'indemnité de travail dissimulé avec d'autres indemnités de rupture du contrat de travail. De plus, un employeur, auteur de deux comportements fautifs, du fait d'une rupture dépourvue de légitimité et d'un emploi dissimulé, serait pourtant sanctionné au même niveau que celui qui aurait mis fin au contrat pour un motif justifié.

Saisie le 22 novembre 1999 d'une question d'un parlementaire sur les modalités d'application de l'ancien article L. 324-11-1 du code du travail, la ministre de l'emploi et de la solidarité, dans une réponse apportée le 10 juillet 2000, a certes écarté le cumul de l'indemnité de travail dissimulé avec toute autre indemnité de rupture du contrat de

² Article L. 8223-1 du code du travail : « *En cas de rupture de la relation de travail, le salarié auquel un employeur a eu recours dans les conditions de l'article L. 8221-3 ou en commettant les faits prévus à l'article L. 8221-5 a droit à une indemnité forfaitaire égale à six mois de salaire.* »

³ Ancien article L. 8223-1 du code du travail.

travail, à l'exception de l'indemnité attribuée pour un licenciement sans cause réelle et sérieuse, mais elle a cependant affirmé que *« l'indemnité pour licenciement abusif répare un préjudice provoqué directement par la rupture du contrat de travail et la perte d'emploi qui frappe le salarié, en l'absence de tout motif légitime. Elle ne peut pas se confondre avec l'indemnité forfaitaire qui se rattache, elle, à l'irrégularité de l'emploi du salarié dissimulé. »* ([Rép. min. n° 37816 : JOAN 10 juill. 2000, p. 4165](#)).⁴

Par ailleurs, la Cour a saisi le Conseil constitutionnel d'une question prioritaire de constitutionnalité portant sur la conformité à la constitution des dispositions de l'article L. 8223-1 du code du travail en ce qu'elles institueraient une sanction pécuniaire automatique et forfaitaire contraire au principe d'individualisation des peines. Dans une décision du 25 mars 2011, le Conseil constitutionnel a jugé que le texte du code du travail est conforme à la Constitution, considérant notamment *« que l'article L. 8223-1 du code du travail prévoit, en cas de licenciement d'un salarié dont le travail a été dissimulé, le versement d'une indemnité forfaitaire égale à six mois de salaire ; que cette indemnité a pour objet d'assurer une réparation minimale du préjudice subi par le salarié du fait de la dissimulation du travail, qui conduit, faute de versement de cotisations sociales, à une perte de droits ; que le caractère forfaitaire de l'indemnité est destiné à compenser la difficulté, pour ce salarié, de prouver le nombre d'heures de travail accompli ; que, dès lors, cette indemnité, qui est distincte des sanctions pénales prévues par les articles L. 8224-1 et suivants du code du travail, ne constitue pas une sanction ayant le caractère d'une punition au sens de l'article 8 de la Déclaration de 1789 ; qu'il s'ensuit que les griefs tirés de la violation de cette disposition sont inopérants ; »* ([Cons. Const. Décision n° 2011-111 QPC du 25 mars 2011](#)).

A la suite de cette décision, la Cour a jugé que *« Selon l'article L. 8223-1 du code du travail, en cas de rupture de la relation de travail, le salarié auquel un employeur a eu recours dans les conditions de l'article L. 8221-3 ou en commettant les faits prévus par l'article L. 8221-5 a droit à une indemnité forfaitaire égale à six mois de salaire. Au regard de la nature de sanction civile de cette indemnité, ces dispositions ne font pas obstacle au cumul de l'indemnité forfaitaire qu'elles prévoient avec les indemnités de toute nature auxquelles le salarié a droit en cas de rupture de la relation de travail. »* (Soc., 6 février 2013, pourvoi n° 11-23.738).

Je considère dès lors, que l'indemnité forfaitaire de travail dissimulé, qui indemnise le salarié victime de travail dissimulé, tend uniquement à réparer la dissimulation d'emploi, consécutive à une faute de l'employeur survenue au cours de la relation de travail et non à la rupture du contrat de travail.

⁴ *« [...] Cette indemnité a un caractère de dommages-intérêts visant à réparer un préjudice subi par le salarié par le seul fait de la dissimulation de son emploi. L'article L. 324-11-1 n'offre pas la possibilité d'un cumul entre l'indemnité forfaitaire de 6 mois de salaire et les indemnités qui résulteraient de règles légales ou conventionnelles plus favorables. Le calcul global forfaitaire est un calcul qui doit s'appliquer à défaut de modalités spécifiques plus avantageuses. Il s'agit d'une indemnité substitutive. Si au moins une des règles légales ou conventionnelles s'avère plus favorable que les six mois de salaire, elle s'applique sans qu'il soit besoin de prendre alors en compte l'indemnité forfaitaire. Dans le cas contraire, si aucune de ces règles en conduit à une indemnisation supérieure à six mois de salaires dissimulé alors, celui-ci peut prétendre à l'indemnité forfaitaire de six mois. Dès lors que l'application de l'indemnité forfaitaire est choisie, il y a lieu d'écarter toute autre règle dont l'ajout aurait pour conséquence de dénaturer le caractère de substitution de cette indemnité, à l'exception cependant de l'indemnité prévue à l'article L. 122-14-4 et attribuée pour un licenciement sans cause réelle et sérieuse. En effet, l'indemnité pour licenciement abusif répare un préjudice provoqué directement par la rupture du contrat de travail et la perte d'emploi qui frappe le salarié, en l'absence de tout motif légitime. Elle ne peut pas se confondre avec l'indemnité forfaitaire qui se rattache, elle, à l'irrégularité de l'emploi du salarié dissimulé. »*

Certes, la Cour juge que « *si l'indemnité pour travail dissimulé prévue par l'article L. 8223-1 du code du travail est due en raison de l'inexécution par l'employeur de ses obligations, elle n'est exigible qu'en cas de rupture de la relation de travail* » (Soc., 11 mai 2016, pourvoi n° 14-17.496 ; Soc., 2 février 2022, pourvoi n° 20-16.386).

Cependant, à mon sens, la rupture du contrat de travail, nécessaire pour le versement de l'indemnité forfaitaire de travail dissimulé n'est qu'une condition et non le fondement de la demande. Cette condition ne change pas la nature de sanction de l'employeur qui n'a pas respecté ses obligations au cours de la relation de travail, et donc durant l'exécution du contrat de travail. L'indemnité réparant un préjudice subi du fait de la dissimulation d'emploi salarié et non du fait de la rupture du contrat de travail, la prescription biennale est applicable à la demande d'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé.

► **Je conclus au rejet sur la première branche du deuxième moyen.**

Par ailleurs, le pourvoi incident du salarié soumet à la Cour la question du délai de prescription applicable à l'action en nullité du licenciement pour harcèlement moral et en paiement de dommages et intérêts pour licenciement nul.

La cour d'appel, retenant que peu important que le motif de la contestation, lié au harcèlement moral ne soit pas prescrit, l'action en nullité du licenciement pour harcèlement moral et dommages et intérêts pour licenciement nul se prescrit par un an. Elle a ainsi appliqué la prescription relative à la rupture du contrat de travail. Le pourvoi incident argue que l'action du salarié se prescrit par cinq ans lorsque le licenciement trouve son origine dans une situation de harcèlement moral subi sur son lieu de travail, sollicitant ainsi l'application de l'article 2224 du code civil⁵.

Aux termes de l'article L. 1152-1 du code du travail, tout agissement répété de harcèlement moral à l'égard d'un salarié, ayant pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel, est interdit⁶ et un licenciement intervenu au mépris de cette disposition est nul⁷.

Le licenciement nul est un licenciement injustifié. Les fondements des nullités du licenciement sont énoncés à l'article L. 1235-3-1 du code du travail⁸, au nombre desquels la nullité du licenciement pour harcèlement moral.

⁵ 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.* »

⁶ Article L. 1152-1 du code du travail : « *Aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel.* »

⁷ Article L. 1152-3 du code du travail : « *Toute rupture du contrat de travail intervenue en méconnaissance des dispositions des articles L. 1152-1 et L. 1152-2, toute disposition ou tout acte contraire est nul.* »

⁸ Article L. 1235-3-1 du code du travail : « *L'article L. 1235-3 n'est pas applicable lorsque le juge constate que le licenciement est entaché d'une des nullités prévues au deuxième alinéa du présent article. Dans ce cas, lorsque le salarié ne demande pas la poursuite de l'exécution de son contrat de travail ou que sa réintégration est impossible, le juge lui octroie une indemnité, à la charge de l'employeur, qui ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois.* »

L'article L. 1471-1 du code du travail dispose « Toute action portant sur l'exécution du contrat de travail se prescrit par deux ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son droit.

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

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

En l'espèce, si l'action du salarié tend à remettre en cause la rupture du contrat de travail puisque la nullité du licenciement est sollicitée, le fondement de l'action repose toutefois sur des faits de harcèlement moral. Il s'agit donc de réparer un préjudice, le licenciement, résultant du harcèlement moral. La prescription quinquennale est ainsi, à mon sens, applicable à l'action en nullité du licenciement et en dommages et intérêts pour licenciement nul fondée sur ce motif. Par ailleurs, si l'action est recevable, les dommages et intérêts devront réparer l'entier préjudice résultant du harcèlement moral pendant toute sa durée.

► Je conclus à la cassation sur le pourvoi incident.

Les nullités mentionnées au premier alinéa sont celles qui sont afférentes à :

1° La violation d'une liberté fondamentale ;

2° Des faits de harcèlement moral ou sexuel dans les conditions mentionnées aux articles L. 1152-3 et L. 1153-4 ;

3° Un licenciement discriminatoire dans les conditions mentionnées aux articles L. 1132-4 et L. 1134-4 ;

4° Un licenciement consécutif à une action en justice en matière d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dans les conditions mentionnées à l'article L. 1144-3, ou à une dénonciation de crimes et délits ;

5° Un licenciement d'un salarié protégé mentionné aux articles L. 2411-1 et L. 2412-1 en raison de l'exercice de son mandat ;

6° Un licenciement d'un salarié en méconnaissance des protections mentionnées aux articles L. 1225-71 et L. 1226-13.

L'indemnité est due sans préjudice du paiement du salaire, lorsqu'il est dû en application des dispositions de l'article L. 1225-71 et du statut protecteur dont bénéficient certains salariés en application du chapitre Ier du Titre Ier du livre IV de la deuxième partie du code du travail, qui aurait été perçu pendant la période couverte par la nullité et, le cas échéant, sans préjudice de l'indemnité de licenciement légale, conventionnelle ou contractuelle. »