



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

Arrêt n° 154 du 12 février 2025 (B) – Chambre sociale

Pourvoi n° 23-15.667

Décision attaquée : Cour d'appel de Colmar du 24 février 2023

**L'association Générale interprofessionnelle de
prévoyance et d'investissement**

C/

Mme [H] [L]

Engagée par la société Axa depuis le mois de janvier 1973 puis détachée auprès de la société Association Diffusion Service (Adis), Mme [H] [L] a été engagée par cette dernière par contrat de travail à durée indéterminée et à temps plein, à compter du 1^{er} janvier 2000, en qualité de secrétaire générale, puis, à compter du 1^{er} juillet 2003, en qualité de responsable manager.

A compter du 1^{er} avril 2004, l'Association Générale Interprofessionnelle de Prévoyance et d'Investissement (Agipi) a engagé la salariée en qualité de directrice des affaires générales, à temps partiel.

Par avenant signé le même jour, le contrat de travail de la salariée avec la société Adis, est passé à temps partiel.

La salariée a fait valoir ses droits à la retraite pour le 30 novembre 2010.

A compter du 1^{er} décembre 2010, elle a de nouveau été engagée par la société Adis et par la société Agipi, en qualité de secrétaire générale, selon deux conventions de forfait en jours de 113 jours/an pour la première et de 41 jours/an pour la seconde.

La salariée a démissionné de ses deux emplois à compter du 31 mars 2014.

Le 6 mars 2015, la salariée a saisi le conseil de prud'hommes de Schiltigheim aux fins de faire requalifier sa démission en licenciement sans cause réelle et sérieuse, avec effet au 31 mai 2014, et de faire condamner chacun de ses employeurs à lui payer diverses sommes au titre de la rupture du contrat de travail.

Par jugement du 26 mars 2021, le conseil de prud'hommes a notamment jugé que la démission de la salariée repose sur une volonté claire et non équivoque ; l'a déboutée de sa demande de requalification de la rupture des relations contractuelles en licenciement sans cause réelle et sérieuse ; condamné l'Agipi à payer à la salariée des sommes à titre d'indemnité au titre des congés payés 2013, ainsi qu'au titre des congés payés 2014 ; condamné l'Agipi à payer à la salariée une somme au titre de l'intéressement ; débouté « *la société défenderesse* » de sa demande reconventionnelle.

Sur appel des employeurs, la cour d'appel de Colmar, dans un arrêt prononcé le 24 février 2023 a notamment dit que le jugement déféré est définitif en ses dispositions rejetant la demande de réserve des droits relatifs à l'accord d'intéressement ; confirmé le jugement déféré sauf en ses dispositions relatives à la condamnation de l'AGIPI au paiement au titre de l'intéressement, au rejet des demandes reconventionnelles de l'AGIPI de remboursement des primes de départ à la retraite et des primes d'intéressement, ou de direction, des 2^{ème} semestre 2010 et de 2011 ; statuant, à nouveau, sur les chefs infirmés et y ajoutant, condamné l'AGIPI à payer à la salariée une somme au titre de la prime d'intéressement, ou de direction, 2012 ; déclaré recevables les demandes de paiement au titre des primes d'intéressement, ou de direction, de 2013 et 2014 ; condamné l'AGIPI à payer à la salariée une somme au titre de la prime d'intéressement, ou de direction 2013 ; débouté la salariée de sa demande de paiement d'une prime d'intéressement, ou de direction, 2014 ; déclaré irrecevable la demande reconventionnelle de l'AGIPI en remboursement des primes de départ à la retraite ; déclaré recevables les demandes reconventionnelles de l'AGIPI en remboursement des primes d'intéressement, ou de direction, du 2^{ème} semestre 2010 et de 2011 ; débouté l'AGIPI de sa demande reconventionnelle en remboursement des primes d'intéressement, ou de direction, du 2^{ème} semestre 2010 et de 2011.

L'AGIPI (l'employeur ci-après) s'est pourvue en cassation.

La question de la prescription reste vive en droit du travail au regard de la multiplication des délais résultant des réformes législatives mises en place ces quinze dernières années dans un objectif de sécurisation des relations

employeurs/salariés. Celle de leur point de départ est également déterminante dès lors qu'elle permet d'influer sur l'écoulement du temps.

Les règles de prescription étant diverses, leur application se différencie selon le domaine dans lequel elles interviennent.

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).

En l'espèce, l'employeur a exercé une action en répétition de l'indu concernant des primes de départ à la retraite.

En application de l'article L. 1237-9 du code du travail¹, le départ à la retraite ouvre droit à une indemnité de départ, laquelle est soumise à deux conditions : la rupture du contrat intervient dans le cadre d'un départ volontaire à la retraite du salarié et sous réserve d'une demande de liquidation de sa pension de vieillesse par ce dernier (Soc., 23 septembre 2009, pourvoi n° 08-41.415, 08-41.397, Bull. 2009, V, n° 194).

Dès lors que l'indemnité de départ à la retraite est versée au salarié qui initie la rupture, elle n'a pas pour objet de compenser un préjudice. Elle peut donc être assimilée à une rémunération, pour être un complément de salaire et est donc soumise aux règles de saisie prévues par le code du travail (Soc., 30 janvier 2008, pourvoi n° 06-17.531, Bull. 2008, V, n° 29). Elle est, en outre, assujettie aux cotisations de sécurité sociale ainsi qu'à l'impôt sur le revenu.

Aux termes de l'article 1376 du code civil dans sa version antérieure à l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016, « *Celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû s'oblige à le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu.* » Le caractère indu du paiement est donc constitué par l'absence de cause justifiant le paiement intervenu, la preuve de celui-ci et son caractère indu incombant au demandeur, sans qu'il soit nécessaire de caractériser une erreur de sa part (Soc., 14 décembre 2004, pourvoi n° 03-46.836, Bull. 2004, V, n° 332).

La nature salariale de l'indemnité de départ à la retraite implique que l'action en répétition de cette dernière soit soumise à la prescription applicable à l'action en paiement ou en répétition de salaire. Cette prescription a été valablement appliquée par la cour d'appel en l'espèce, sans qu'aucune des parties ne le conteste. Seul le point de départ du délai de prescription de la créance de répétition de l'indemnité de départ à la retraite est discuté.

¹ Article L. 1237-9 du code du travail dans sa version antérieure à la loi n°2023-270 du 14 avril 2023 : « *Tout salarié quittant volontairement l'entreprise pour bénéficier d'une pension de vieillesse a droit à une indemnité de départ à la retraite.*

Le taux de cette indemnité varie en fonction de l'ancienneté du salarié dans l'entreprise. Ses modalités de calcul sont fonction de la rémunération brute dont il bénéficiait antérieurement. Ce taux et ces modalités de calcul sont déterminés par voie réglementaire. ».

Antérieurement à la loi n°2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi, les créances salariales étaient soumises à la prescription quinquennale².

Aux termes de l'article L. 3245-1 du code du travail issu de la loi précitée, *“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 du 14 juin 2013 a donc notamment réduit le délai pour agir (délai de l'action) de cinq à trois ans et mentionné expressément le point de départ glissant du délai de prescription.

Concernant son application dans le temps, la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi, prévoit des dispositions transitoires en son article 21-V, lequel dispose : *“Les dispositions du code du travail prévues aux III et IV du présent article 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.*

Lorsqu'une instance a été introduite avant la promulgation de la présente loi, l'action est poursuivie et jugée conformément à la loi ancienne. Cette loi s'applique également en appel et en cassation.”

Cette loi ayant été promulguée le 16 juin 2013, elle s'applique aux prescriptions en cours à compter de cette date.

La chambre juge ainsi que :

- « *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.* » (Soc., 30 mai 2018, pourvoi n° 17-10.227, Bull. 2018, V, n° 101) ;
- et qu'*“À défaut de saisine de la juridiction prud'homale dans les trois années suivant le 16 juin 2013, ce délai expirant le 15 juin 2016 à 24h00, les dispositions transitoires prévues à l'article 21, V, de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 ne sont pas applicables en sorte que l'action en paiement de créances de salaire nées sous l'empire de la loi ancienne se trouve prescrite.”* (Soc., 9 décembre 2020, pourvoi n° 19-12.788 ; Soc., 22 septembre 2021, pourvoi n° 19-22.975 ; Soc., 15 mars 2023, pourvoi n° 21-16.057).

² Article L. 3245-1 du code du travail dans sa version antérieure au 17 juin 2013 : *“L'action en paiement ou en répétition du salaire se prescrit par cinq ans conformément à l'article 2224 du code civil.”*

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. ».*

En l'espèce, au-delà de l'application dans le temps de la prescription, le pourvoi soumet la question du point de départ du délai de prescription de l'action en répétition de l'indemnité de départ à la retraite.

Dès lors, toute la problématique réside dans la question de la connaissance des faits permettant d'exercer l'action et la formulation retenue contraint le juge à analyser les circonstances particulières de chaque espèce pour déterminer à quel moment le demandeur a eu connaissance des faits à l'origine de son action, c'est à dire à quel moment il est devenu blâmable pour lui de les ignorer.

Conformément au droit civil, le point de départ de la prescription devrait courir à compter du paiement de l'indemnité de départ à la retraite. En revanche, s'agissant de l'action en répétition de l'indu, elle ne peut être utilement engagée qu'à compter de la date où le paiement est devenu indu. En l'espèce, il n'est pas contesté qu'il l'était dès l'origine.

Cependant, dès lors que le point de départ de la prescription en répétition de salaire n'est pas fixé avec précision par le code du travail mais résulte d'un événement qu'il convient de déterminer, il appartient au juge d'apprécier à quel moment il y a lieu de considérer que le solvens qui exerce l'action en répétition de l'indu « *a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son droit* », c'est à dire le moment où il a connu ou aurait dû connaître les éléments conférant au paiement son caractère indu. Or, ce moment peut n'être révélé que postérieurement au paiement, même si le caractère indu est acquis dès l'origine. Il en est ainsi en cas de fraude, laquelle, si elle ne peut écarter le mécanisme de la prescription, peut néanmoins le moduler en agissant sur son point de départ.

Dans ses conclusions devant la cour d'appel, l'employeur soutenait que le point de départ de la prescription ne se situait pas à la date du paiement de l'indemnité de départ à la retraite mais au 6 février 2014, date du dépôt du rapport du comité d'audit et de rémunérations, lequel avait mis en lumière, selon lui, le caractère illégal du versement, la salariée figurant parmi les bénéficiaires de sommes occultes. Il soutenait qu'ayant déposé devant le conseil de prud'hommes des conclusions contenant sa demande en répétition de l'indu le 18 décembre 2015, son action n'était pas prescrite (page 51 des conclusions).

Les juges du fond ont jugé que la prescription était acquise dès lors que le délai pour agir en répétition de l'indu était de 5 ans et avait commencé à courir le 1^{er} décembre 2010, le paiement de l'indemnité de départ à la retraite étant intervenu le 30 novembre 2010. Ils ont énoncé que « *[L'employeur] ne démontre pas de participation de [la salariée] à une fraude, ou de manoeuvres de cette dernière pour dissimuler la perception qui serait indue des primes de départ à la retraite.* »

Je considère que, ce faisant, la cour d'appel s'est prononcée au fond sur l'absence d'une fraude de la part de la salariée avant d'examiner la question de la fin de non-recevoir tirée de la prescription présentée par la salariée, sans rechercher, avant d'accueillir celle-ci, à quelle date l'employeur avait eu connaissance de l'éventuel caractère indu du versement, ainsi qu'il le sollicitait.

Or, si le paiement de l'indu en tant que simple fait juridique peut être prouvé par tous moyens et que les juges du fond apprécient souverainement si la preuve du caractère indu de la somme est rapportée par le demandeur en restitution (Soc., 2 décembre 2015, pourvoi n° 14-21.680), il convient en premier lieu d'apprécier, lorsqu'elle est soulevée, l'éventuelle prescription de l'action en répétition de l'indu, selon les modalités énoncées par la disposition législative l'énonçant.

En l'espèce, le fait de savoir si la salariée avait dissimulé la perception des primes de départ à la retraite importait peu pour caractériser d'indu le paiement, dont la preuve devait être rapportée par l'employeur, dès lors que ce dernier ne niait pas avoir eu connaissance du versement de la prime de départ à la retraite. En revanche, alors que l'employeur arguait avoir, postérieurement au paiement, identifié son caractère illégal et donc indu, la cour d'appel n'a pas procédé à l'examen de la question de la date de la connaissance de ce caractère indu, lequel était pourtant exigé, pour fixer le point de départ de la prescription -tant dans sa version antérieure, par renvoi à l'article 2224 du code civil, que postérieure à la loi du 14 juin 2013- par l'article L. 3245-1 du code du travail appliqué par la cour d'appel.

➤ Je conclus à la cassation sur le deuxième moyen pris en ses trois premières branches réunies.

Par ailleurs, **je m'associe aux propositions de rejet non spécialement motivé présentées par Madame le conseiller rapporteur pour le premier moyen pris en ses six branches ainsi que pour le troisième moyen, pour les motifs énoncés au rapport.**