



**RAPPORT DE Mme CHAMLEY-COULET,
CONSEILLÈRE RÉFÉRENDAIRE**

Arrêt n° 836 du 4 septembre 2024 (FS-B) – Chambre sociale

Pourvoi n° 22-20.976

Décision attaquée : Cour d'appel de Rouen du 9 juin 2022

**Mme [S] [L], divorcée [C],
C/
La société V & V associés**

***Rapport et proposition de rejet non spécialement motivé
des premier, deuxième et sixième moyens***

1 - Rappel des faits et de la procédure

<i>pourvoi : 2/09/2022</i> <i>MA : déposé le 30/12/2022 (dde art 700 CPC : 3500 euros)</i> <i>MD : déposé le 6/02/2023 (dde art 700 CPC : 3000 euros)</i>
--

La SELARL V&V Associés est une étude d'administrateurs judiciaires adhérente du groupement d'intérêt économique Réajir (ci-après dénommée GIE Réajir) qui a pour objet une mise en commun de moyens afin de permettre à ses membres de développer la composante civile de leur activité.

Le 27 octobre 2011, Mme [L] divorcée [C] a été engagée par le GIE Réajir en qualité de collaboratrice, niveau C4B statut cadre, par contrat à durée indéterminée prévoyant qu'elle exercerait ses fonctions quatre jours par semaine au sein de l'étude de la

SELARL V&V Associés située à [Localité 3] et un jour par semaine au sein de l'étude de Maître [X] à [Localité 2], avec possibilité de se rendre ponctuellement sur d'autres sites des membres du groupement.

Le 7 septembre 2016, la salariée a été placée en arrêt maladie.

Le 2 décembre 2016, le médecin du travail a conclu à l'inaptitude de la salariée à son poste, précisant qu'il ne demandait pas de reclassement, l'état de santé de la salariée faisant obstacle à tout reclassement au sein de l'entreprise.

Le licenciement pour inaptitude et impossibilité de reclassement a été notifiée à la salariée le 20 février 2017.

Par requête du 27 décembre 2017, Mme [C] a saisi la juridiction prud'homale en contestation de son licenciement ainsi qu'en paiement de diverses sommes à titre de rappels de salaires et d'indemnités.

2 - Analyse succincte des premier, deuxième et sixième moyens et motifs des propositions de rejet non spécialement motivé

PREMIER MOYEN DE CASSATION

- rappel du moyen

La salariée fait grief à l'arrêt attaqué, infirmatif de ce chef, de la **débouter de sa demande d'indemnité d'éviction pour violation du statut protecteur**, alors ;

1) que le candidat aux élections professionnelles bénéficie du statut protecteur si l'envoi de sa convocation à un entretien préalable de licenciement est intervenu dans le délai de six mois à partir de sa candidature ou de la date à laquelle l'employeur a eu connaissance de l'imminence de la candidature du salarié ; qu'en l'espèce, pour juger que Mme [C] ne pouvait pas se prévaloir du statut protecteur au titre de sa qualité de candidate à l'élection des délégués du personnel, la cour d'appel a retenu que quand bien même, lors de l'entretien du 16 septembre 2016, « Mme [C] aurait informé Maître [K] de son souhait de se porter candidate aux élections des délégués du personnel (...), force est de constater qu'elle n'a jamais officialisé cette candidature, que ce soit au premier tour par la présentation par un syndicat ou au second tour » (arrêt p. 9) ; **qu'en subordonnant la reconnaissance du statut protecteur à l'officialisation par la salariée de sa candidature, quand il suffisait que l'employeur ait été informé de la candidature de la salariée, la cour d'appel a violé l'article L. 2411-7 du code du travail dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 ;**

2) que bénéficie du statut protecteur le salarié qui avait informé l'employeur de sa candidature aux élections professionnelles à la date de l'envoi de la lettre de convocation à l'entretien préalable de licenciement ; qu'en l'espèce, **en retenant qu'il n'était pas établi que « Mme [C] aurait informé Maître [K] de son souhait de se porter candidate aux élections des délégués du personnel » au motif que « cette démarche ressort uniquement du compte-rendu de réunion non contradictoire qu'elle a elle-même rédigé » (arrêt pp. 8-9), sans rechercher si dans ce compte-rendu adressé à l'employeur, la salariée n'avait pas réitéré qu'elle restait dans**

l'attente de la mise en place de l'institution des délégués du personnel au sein de laquelle elle entendait faire valoir sa candidature comme son droit de vote, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 2411-7 du code du travail dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 ;

3) que Mme [C], en sollicitant la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a condamné le GIE Réajir à lui payer la somme de 11.912,87 euros à titre de dommages-intérêts pour violation du statut protecteur (cf. conclusions d'appel p. 17 et p. 39), s'est appropriée les motifs du jugement entrepris selon lesquels, d'une part, « à la barre, le GIE Réajir soutient que "Mme [C] était protégée, mais uniquement sur les salaires" et "jusqu'au 19.02.2017" », d'autre part, « le GIE Réajir reconnaît à la barre devoir à Mme [C] (...) la somme de 27.348,30 euros (6 mois) au titre de la violation du statut protecteur » (jugement entrepris p. 9) et, enfin, « l'employeur reconnaît à demi-mots la situation en proposant une "protection sur les salaires" avec paiement de certaines sommes » (cf. jugement entrepris p. 10) ; **qu'en ne réfutant pas ces motifs du jugement faisant ressortir l'acquiescement de l'employeur à la demande de la salariée au titre de l'indemnité pour violation du statut protecteur, lequel implique une renonciation à l'action, donc à l'appel, sur ce point, ou à tout le moins la reconnaissance du bien-fondé de la prétention, la cour d'appel a violé les articles 455 et 954 du code de procédure civile.**

- Motifs de la proposition de rejet non spécialement motivé :

► **Sur les deux premières branches**

L'article L. 2411-7 du code du travail dispose, dans sa version applicable au litige, que :

« L'autorisation de licenciement est requise pendant six mois pour le candidat, au premier ou au deuxième tour, aux fonctions de délégué du personnel, à partir de la publication des candidatures. La durée de six mois court à partir de l'envoi par lettre recommandée de la candidature à l'employeur.

*Cette autorisation est également requise lorsque la lettre du syndicat notifiant à l'employeur la candidature aux fonctions de délégué du personnel a été reçue par l'employeur **ou lorsque le salarié a fait la preuve que l'employeur a eu connaissance de l'imminence de sa candidature avant que le candidat ait été convoqué à l'entretien préalable au licenciement** ».*

La preuve de la connaissance par l'employeur de l'imminence de sa candidature incombe au salarié (Soc. 23 juin 1999, n° 98-60.358). Les juges du fond apprécient souverainement la preuve des faits dont ils déduisent la connaissance par l'employeur de l'imminence de candidature (Soc. 23 mai 1984, n° 83-61.130, bull n°223 ; Soc., 20 septembre 2017, pourvoi n° 16-15.652 : *Mais attendu qu'ayant constaté qu'il n'était pas démontré que l'employeur avait eu connaissance de l'imminence de la candidature avant l'envoi de la convocation à l'entretien préalable au licenciement, la cour d'appel en a exactement déduit, abstraction faite du motif surabondant critiqué par la seconde branche, que le salarié ne pouvait bénéficier du statut protecteur ; que le moyen n'est pas fondé ;*)

En l'espèce, pour juger que la salariée ne pouvait prétendre au bénéfice du statut protecteur au titre de l'imminence de sa candidature, l'arrêt retient :

« La protection de la candidature imminente cesse si, à la date-limite pour déposer les candidatures, le salarié ne s'est pas manifesté ou n'a pas été présenté par un syndicat. »...

« Dès lors, quand bien même, lors de l'entretien du 16 septembre 2016 dont l'objet était de "préciser les conditions d'exécution du contrat de travail au sein du GIE", Mme [C] aurait informé Maître [K] de son souhait de se porter candidate aux élections des délégués du personnel, ce qui n'est pas établi puisque cette démarche ressort uniquement du compte-rendu de réunion non contradictoire qu'elle a elle-même rédigé, force est de constater qu'elle n'a jamais officialisé cette candidature, que ce soit au premier tour par la présentation par un syndicat ou au second tour. »

La deuxième branche relative à la preuve de l'information de l'employeur par la salariée de l'imminence de sa candidature est préalable. Or, réinstaurant à hauteur de Cour, une discussion de pur fait sur la valeur et la portée d'une pièce produite au débat, en l'occurrence un compte rendu d'entretien établi non contradictoirement par la salariée, cette branche ne tend qu'à remettre en cause le pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond, qui ont estimé que la preuve de l'information de l'employeur par la salariée de l'imminence de sa candidature n'était pas établie.

La première branche critique les motifs aux termes desquels même si la preuve de l'information était établie, la protection s'arrête si la candidature annoncée n'est pas effectivement déposée.

La cour d'appel ayant constaté que la preuve de l'imminence de la candidature n'avait pas été rapportée par la salariée, ce qui suffisait à justifier sa décision, la formation pourrait faire abstraction des motifs surabondants critiqués par la première branche et ainsi considérer que cette branche est inopérante.

► **sur la troisième branche**

La chambre sociale juge de façon générale pour tous les salariés que, " le salarié, victime d'un licenciement nul et qui ne réclame pas sa réintégration, a droit, d'une part, aux indemnités de rupture, d'autre part à une indemnité réparant l'intégralité du préjudice résultant du caractère illicite du licenciement et au moins égale à celle prévue par l'article L. 122-14-4 du code du travail" (Soc. 27 juin 2000 n °98-43.439 Bull V n°250).

Cette solution a été étendue au licenciement nul des salariés protégés, la Cour de cassation décidant, dans l'arrêt X... (Soc., 12 juin 2001, pourvoi n° 99-41.695, Bull. 2001, V, n° 219), que le salarié protégé qui ne demande pas la poursuite de son contrat de travail illégalement rompu, a le droit d'obtenir, d'une part, au titre de la méconnaissance du statut protecteur, le montant de la rémunération qu'il aurait dû percevoir entre son éviction et l'expiration de la période de protection et d'autre part, non seulement les indemnités de rupture, mais une indemnité réparant l'intégralité du préjudice résultant du caractère illicite du licenciement et au moins égale à celle prévue par l'article L. 122-14-4 du Code du travail (devenu l'article L. 1235-3 du code du travail).

En l'espèce, au titre de la nullité du licenciement, la salariée sollicitait, en première instance comme en appel, l'octroi de deux indemnités:

- une indemnité pour violation du statut protecteur de 11 912,87 euros
- 40 000 euros à titre de dommages-intérêts pour licenciement illicite

Devant le CPH, l'employeur soutenait (page 9 du jugement), que la salariée était protégée « uniquement sur les salaires » jusqu'au 19 février 2017. Il reconnaissait lui devoir une seule indemnité de 6 mois de salaire au titre de la violation du statut protecteur, soit 27 348.30 euros.

Ayant retenu (page 10 du jugement) que la salariée bénéficiait du statut protecteur au regard des demandes d'élections et de son souhait d'être candidate, le CPH a jugé que le licenciement notifié sans autorisation de l'inspecteur du travail était intervenu en méconnaissance de la législation en vigueur, précisant que l'employeur reconnaissait la situation « à demi-mot » en admettant devoir certaines sommes. Le CPH a, par ailleurs, énoncé que l'employeur reconnaissait devoir la somme de 27 348.30 euros au titre de la violation du statut protecteur, mais qu'il ne pouvait le condamner à payer une somme supérieure à celle réclamée par la salariée. Il a, en sus, condamné l'employeur à payer à la salariée une indemnité de 28 098 euros pour licenciement illicite.

La cour d'appel a retenu que la salariée ne bénéficiait du statut protecteur que pendant six mois à compter de la réception par l'employeur de sa demande d'organisation d'élections professionnelles, soit du 19 août 2016 au 19 février 2017. Elle a écarté le bénéfice du statut protecteur au titre de l'imminence de la candidature.

Ayant constaté que la procédure de licenciement avait été engagée le 11 janvier 2017 et que la salariée avait été licenciée le 20 février 2017, sans demande d'autorisation à l'inspecteur du travail, elle en a déduit que le licenciement, intervenu en violation du statut protecteur, était nul. Mais relevant que le licenciement avait été notifié le lendemain de l'expiration de la période de protection, elle en a déduit que la salariée ne pouvait prétendre au paiement d'une indemnité pour violation du statut protecteur. Elle a donc débouté la salariée de sa demande de 11 912.87 euros à ce titre. En revanche, elle lui a octroyé une somme de 30 000 euros à titre de dommages-intérêts pour licenciement nul.

Il apparaît ainsi qu'en l'absence, en première instance, d'acquiescement par l'employeur au paiement de la somme de 11 912.87 euros sollicitée par la salariée au titre de la violation du statut protecteur, la cour d'appel qui, sans méconnaître son office et réfutant les motifs des premiers juges par motifs propres, a débouté la salariée de cette demande, n'encourt pas les griefs de la troisième branche.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

- rappel du moyen

La salariée fait **grief à l'arrêt de limiter à la somme de 500 euros le montant des dommages et intérêts qui lui ont été alloués au titre de la violation du droit à la participation dans l'entreprise**, alors « que l'employeur, qui n'a pas accompli, bien qu'il y soit légalement tenu, les diligences nécessaires à la mise en place d'institutions représentatives du personnel et sans qu'un procès-verbal de carence ait été établi, commet une faute qui cause un préjudice aux salariés, privés ainsi d'une possibilité de représentation et de défense de leurs intérêts ; **qu'en l'espèce, Mme [C] sollicitait l'allocation de la somme de 15.000 euros au titre de la violation du droit à la participation dans l'entreprise à raison de deux manquements de l'employeur, à savoir, d'une part, la privation d'une possibilité de représentation et de défense des intérêts des salariés de l'entreprise résultant de l'absence d'accomplissement des diligences nécessaires à la mise en place de délégués du personnel, sans qu'un procès-verbal de carence ait été établi, d'autre part, la négation de son intégration dans la communauté de travail dont il avait découlé l'impossibilité pour elle d'être électeur et éligible** aux élections des délégués du personnel organisées au mois d'octobre 2016 (cf. conclusions d'appel pp. 23 à 28) ; que, pour limiter le montant de l'indemnisation allouée à Mme [C] au titre de la violation

du droit à la participation dans l'entreprise à la somme de 500 euros, la cour d'appel a retenu l'existence de ce second manquement, dont elle a estimé qu'il serait réparé par l'allocation de la somme de 500 euros, mais a écarté le premier manquement, motifs pris que « Mme [C] ne produit aucune pièce pour établir la réalité de ce préjudice », qu'« il n'est justifié d'aucun échange par courriel ou courrier aux termes duquel elle se serait plainte de ses conditions de travail auprès de son employeur ou de ses collègues avant le mois d'août 2016 » ou « d'attestations en ce sens » et qu'« il n'est établi aucun lien de causalité entre ses arrêts de travail et ses conditions de travail » (arrêt p. 10) ; **qu'en statuant ainsi, quand le préjudice subi par la salariée était la privation d'une possibilité de représentation et de défense de ses intérêts résultant de l'absence d'accomplissement des diligences nécessaires à la mise en place de délégués du personnel, la cour d'appel a violé l'alinéa 8 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, l'article 27 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, et l'article 1382, devenu 1240, du code civil.**

- motifs de la proposition de rejet non spécialement motivé :

La cour d'appel a ainsi statué sur les demandes de la salariée au titre de la violation du droit à participation dans l'entreprise :

Elle a d'abord relevé que la salariée estimait que l'absence d'organisation des élections professionnelles lui avait causé un préjudice personnel :

- que ce préjudice existait depuis son embauche et pas seulement depuis la manifestation de sa demande d'organisation des élections au mois d'août 2016, puisqu'en l'absence de représentants du personnel, elle n'avait pu avoir de soutien et de relais dans ses demandes tendant à la création d'un second poste de collaboratrice ou la mise en oeuvre de moyens matériels propres au service ou encore de mesures de sécurité pour éviter les prises à partie des copropriétaires, ou encore la surveillance du temps de travail, des amplitudes horaires et son non-remplacement pendant ses arrêts maladie ;

- que cette situation était responsable de son état de santé et des différents arrêts maladie qu'elle avait subis.

Pour apprécier l'existence et l'étendue de ce préjudice, la cour d'appel a ensuite énoncé les motifs suivants :

« Mme [C] ne produit aucune pièce pour établir la réalité de ce préjudice. Il n'est justifié d'aucun échange par courriel ou courrier aux termes duquel elle se serait plainte de ses conditions de travail auprès de son employeur ou de ses collègues avant le mois d'août 2016. Elle ne verse pas non plus d'attestations en ce sens. De même, il n'est établi aucun lien de causalité entre ses arrêts de travail et ses conditions de travail.

Aussi, et dans la mesure où il est, en revanche, incontestable, au vu des motifs adoptés précédemment, que Mme [C] a subi un préjudice résultant du fait que la SELARL V&V Associés a considéré, à tort, qu'elle ne faisait pas partie de ses effectifs, et qu'à ce titre, elle ne remplissait pas les conditions pour être électeur et éligible aux élections des délégués du personnel organisées à partir du mois d'octobre 2016, il convient de lui allouer à ce titre une indemnité de 500 euros, mise exclusivement à la charge de la SELARL V&V Associés, infirmant en conséquence le jugement entrepris en ce qu'il a prononcé une condamnation solidaire avec le GIE Réajir infondée. »

Répondant aux conclusions dont elle était saisie, la cour d'appel a souverainement apprécié l'étendue du préjudice invoqué par la salariée, conformément à la jurisprudence de la chambre sociale qui, depuis 2016, juge que l'existence d'un préjudice et l'évaluation de celui-ci relèvent du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond (Soc., 13 avril 2016, n° 14-28.293, Bull.2016, V, n° 72).

Le moyen, qui ne tend qu'à remettre en cause cette appréciation souveraine, n'est pas fondé.

SIXIEME MOYEN DE CASSATION

- rappel du moyen

La salariée fait grief à l'arrêt de la **débouter de toutes ses demandes au titre de la prime d'intéressement, alors :**

1) que la charge de la preuve du versement du salaire dû au salarié pèse sur l'employeur ; qu'en l'espèce, après avoir constaté que l'article 7 du contrat de travail prévoyait le versement d'une prime d'intéressement dont les modalités d'attribution devaient être revues chaque année par la direction, la cour d'appel a retenu, pour débouter Mme [C] de ses demandes au titre de la prime d'intéressement, que la salariée ne justifiait pas n'avoir jamais perçu de prime d'intéressement sur le chiffre d'affaires du service civil de l'étude de Maître [X] (arrêt p. 14) ; **qu'en statuant ainsi, la cour d'appel, qui a inversé la charge de la preuve, a violé l'article 1353 du code civil ;**

2) que l'absence de réclamation du salarié au cours de l'exécution du contrat de travail n'exonère pas l'employeur du paiement des salaires dus ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a retenu, pour débouter la salariée de ses demandes au titre de la prime d'intéressement, que **Mme [C] « n'a, jusqu'à la présente instance, jamais contesté les montants qui lui étaient alloués au titre de cette prime d'intéressement ni a fortiori leurs modalités (taux et assiette) de calcul » (arrêt p. 14) ; qu'en statuant par un tel motif inopérant, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1103 et 1104 du code civil.**

- motifs de la proposition de rejet non spécialement motivé :

Il est constant que la salariée bénéficiait d'une prime contractuelle d'intéressement. Elle a réclamé un rappel de primes en soutenant en avoir bénéficié au titre de ses missions accomplies sur le site de [Localité 3], mais pas sur le site de [Localité 2]. Le conseil de prud'hommes lui a accordé une provision à valoir sur les sommes dues à ce titre, en constatant que l'employeur n'apportait pas de justification à l'absence de comptabilisation des travaux accomplis au sein de l'étude de [Localité 2]. Il a sursis à statuer et a ordonné au Gie de transmettre les factures des missions accomplies au sein de cette étude.

En appel, la salariée soutenait que l'employeur n'avait pas produit l'ensemble des éléments nécessaires au calcul de sa créance et elle a sollicité que lui soit allouée la somme forfaitaire de 1500 euros.

Dans ses conclusions, l'employeur soutenait avoir produit les factures des missions revendiquées par la salariée, mais il indiquait qu'elle ne pouvait prétendre à aucun intéressement à ce titre, les dossiers ayant été gérés et suivis par une autre salariée de l'étude de [Localité 2].

C'est donc le taux et l'assiette de la prime d'intéressement qui étaient en litige.

Le moyen, qui en sa seconde branche s'attaque à des motifs surabondants, est mal fondé pour le surplus.

En effet, la cour d'appel a ainsi statué :

Le contrat de travail prévoit en son article 7 que Mme [C] percevra une prime d'intéressement dont les modalités d'attribution seront revues chaque année par la direction du GIE Réajir. Elle fera l'objet d'une note de service communiquée à Mme [C] en début d'exercice.

*Il est constant qu'aucune note n'a jamais été émise à ce titre. Mais il est également constant, **et au demeurant établi par les bulletins de salaires produits aux débats, que Mme [C] a perçu, depuis le début de la relation contractuelle, des primes d'intéressement dont elle n'a jamais contesté le montant et pour lesquelles elle ne justifie pas avoir réclamé auprès de son employeur la moindre explication quant aux modalités de calcul.***

Dans le cadre de l'instance judiciaire, elle entend se prévaloir de la prime d'intéressement qui lui a été allouée au mois de novembre 2015 d'un montant de 1 339, 48 euros, dont le calcul est explicité par un relevé du chiffre d'affaires du service civil de la SELARL V&V Associés montrant que cette prime d'intéressement correspond à 3 % dudit chiffre d'affaires. Elle en tire comme conséquence qu'elle n'a jamais perçu 3 % du chiffre d'affaires de l'étude de Maître [X] à [Localité 2] et réclame donc à ce titre une somme forfaitaire de 1 500 euros, laquelle correspond à la provision allouée par les premiers juges, outre 500 euros de dommages et intérêts supplémentaires.

*Toutefois, **alors que par ailleurs Mme [C] soutient qu'à partir du début de l'année 2015, elle a été mise à disposition de la SELARL V&V Associés de manière exclusive, le fait qu'en novembre 2015, elle ait uniquement perçu une prime d'intéressement calculée sur le chiffre d'affaires du service civil de cette seule étude n'est pas un élément probant pour considérer que Mme [C] n'a jamais perçu de prime d'intéressement sur le chiffre d'affaires du service civil de l'étude de Maître [X], étant surabondamment rappelé qu'elle n'a, jusqu'à la présente instance, jamais contesté les montants qui lui étaient alloués au titre de cette prime d'intéressement ni a fortiori leur modalités (taux et assiette) de calcul.***

En conséquence, il convient d'infirmar le jugement entrepris et de débouter Mme [C] de toute demande indemnitaire à ce titre.

Il en résulte que c'est dans son appréciation souveraine des éléments produits au débat, que la cour d'appel a estimé, sans inverser la charge de la preuve, que la salariée n'apportait pas les éléments permettant de considérer qu'elle n'avait pas été remplie de ses droits au titre de la prime d'intéressement.

3 - Eléments d'appréciation sur les troisième, quatrième et cinquième moyens

Ces griefs posent la question du délai de prescription applicable et du point de départ du délai de prescription, s'agissant des demandes d'indemnités au titre des repos

compensateur non pris et au titre de la violation des règles impératives en matière de repos quotidien.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

- rappel du moyen

La salariée fait grief à l'arrêt attaqué de **déclarer irrecevables ses demandes au titre des repos compensateurs de remplacement sur la période antérieure au mois de décembre 2014**, alors : « que l'employeur est tenu d'informer le salarié du nombre d'heures de repos compensateur auquel il a droit dans les conditions de l'article D. 3171-11 du code du travail, lequel prévoit que dans un document annexé au bulletin de salaire, l'employeur indique au salarié le nombre d'heures effectuées, et, si ce nombre atteint sept heures, mentionne l'ouverture du droit à repos et l'obligation de le prendre dans un délai maximum de deux mois après son ouverture ; **qu'à défaut d'avoir informé le salarié dans les conditions du décret susvisé, la prescription triennale de l'action en paiement de dommages et intérêts pour défaut d'information et d'octroi des repos compensateurs, n'est pas opposable au salarié** ; qu'en l'espèce, pour déclarer irrecevables les demandes de Mme [C] au titre des repos compensateurs de remplacement sur la période antérieure au mois de décembre 2014, la cour d'appel a retenu que « Mme [C] ne conteste pas avoir reçu mensuellement ses bulletins de salaires et par suite avoir pu constater, le cas échéant, ce qu'elle reproche à son employeur, à savoir l'absence d'informations sur le nombre de repos compensateurs de remplacement auxquels elle pouvait prétendre » et que « Mme [C] ayant introduit son action devant le conseil de prud'hommes le 27 décembre 2017, c'est à juste titre que le GIE Réajir soulève la prescription de l'action de sa salariée pour les demandes portant sur les années 2012 à 2014, à l'exception du mois de décembre 2014, puisqu'il n'est pas établi que le bulletin de salaire du mois de décembre 2014 a été communiqué avant le 27 décembre 2014 » (arrêt p. 11) ; **qu'en statuant ainsi, quand l'absence d'informations par un document annexé au bulletin de salaire sur le nombre de repos compensateurs de remplacement portées au crédit de la salariée avait empêché le délai de prescription de courir, la cour d'appel a violé les articles L. 3245-1 et D. 3171-11 du code du travail.**

- éléments d'appréciation :

Ainsi qu'indiqué dans le rapport de Mme la conseillère Monge sur le pourvoi ayant donné lieu à l'arrêt Soc, 6 janvier 2021, n° 19-14.522, la loi du 20 août 2008 relative au temps de travail a mis fin au système du repos compensateur en vigueur jusqu'alors, prévoyant désormais (article L.3121-11 du code du travail dans sa rédaction antérieure à la loi du 8 août 2016) une contrepartie obligatoire en repos uniquement pour les heures supplémentaires effectuées au-delà du contingent annuel, lequel, en l'absence d'accord, est fixé par décret. Elle s'ajoute à la rémunération des heures au taux majoré ou au repos compensateur de remplacement.

L'article D. 3121-9 du code du travail, devenu l'article D. 3121-19 du même code depuis le 1^{er} janvier 2017, énonce : « *La contrepartie obligatoire en repos peut être prise par journée entière ou par demi-journée à la convenance du salarié. Elle est assimilée à une période de travail effectif pour le calcul des droits du salarié. Elle donne lieu à une indemnisation qui n'entraîne aucune diminution de rémunération par rapport à celle que le salarié aurait perçue s'il avait accompli son travail.* »

L'article D. 3121-14, alinéa 1 du même code, devenu l'article D. 3121-23 depuis le 1^{er} janvier 2017 : « *Le salarié dont le contrat de travail prend fin avant qu'il ait pu bénéficier de la*

*contrepartie obligatoire en repos à laquelle il a droit ou avant qu'il ait acquis des droits suffisants pour pouvoir prendre ce repos **reçoit une indemnité en espèces dont le montant correspond à ses droits acquis.** »*

Et l'article D. 3171-11 du même code, dans sa rédaction issue du décret n°2008-1132 du 4 novembre 2008, prévoit :« A défaut de précision conventionnelle contraire, les salariés sont informés du nombre d'heures de repos compensateur de remplacement et de contrepartie obligatoire en repos portés à leur crédit par un document annexé au bulletin de paie. Dès que ce nombre atteint sept heures, ce document comporte une mention notifiant l'ouverture du droit à repos et l'obligation de le prendre dans un délai maximum de deux mois après son ouverture. »

Le salarié qui n'a pas été en mesure, du fait de son employeur, de formuler une demande de repos compensateur, a droit à l'indemnisation du préjudice subi. Celle-ci comporte le montant d'une indemnité calculée comme si le salarié avait pris son repos, auquel s'ajoute le montant de l'indemnité de congés payés afférents (Soc., 20 février 2013, pourvoi n° 11-28.811, Bull. 2013, V, n° 52). Les juges du fond évaluent souverainement le préjudice subi de ce fait par le salarié, qu'il s'agisse du préjudice résultant du défaut d'information par l'employeur des droits à repos compensateur (Soc., 13 juin 2007, pourvoi n° 06-44.845) ou du préjudice résultant des repos compensateurs non pris (Soc., 14 novembre 2001, pourvoi n° 99-43.895, Soc., 13 septembre 2006, pourvoi n° 04-45.915, Soc., 7 juillet 2009, pourvoi n° 08-40.354)

Soc., 29 mars 2017, pourvoi n° 16-13.845, 16-13.846, 16-13.848, 16-13.847, 16-13.849, 16-13.851, 16-13.852 :

Attendu que l'employeur fait grief aux arrêts de le condamner à verser aux salariés des dommages-intérêts pour absence d'information sur les repos compensateurs alors, selon le moyen :

1°/ que le salarié qui n'a pas été en mesure du fait de son employeur, de formuler une demande de repos compensateur a droit à l'indemnisation du préjudice subi, laquelle comporte à la fois le montant de l'indemnité de repos compensateur et le montant de l'indemnité de congés payés afférents ; que l'employeur faisait valoir que les salariés avaient pris leurs repos compensateurs acquis au titre des heures supplémentaires effectuées au-delà du contingent annuel et versait aux débats des tableaux récapitulant pour chaque salarié les heures effectuées et les repos compensateurs acquis et pris ; qu'en se bornant à constater que les bulletins de paie ne distinguaient pas les repos compensateurs acquis au titre des heures supplémentaires effectuées à l'intérieur du contingent et les repos compensateurs acquis au titre des heures effectuées au-delà du contingent et que l'employeur ne justifiait pas avoir remis au salarié le document d'information prévu par l'article D. 3171-11 du code du travail pour condamner la société à verser aux salariés le montant de l'indemnité de repos compensateur et le montant de l'indemnité de congés payés afférents correspondant à tous les repos compensateurs qu'ils avaient acquis au titre des heures supplémentaires effectuées au-delà du contingent annuel, sans cependant caractériser que les salariés n'avaient pas été remplis de leurs droits au titre de ces repos compensateurs nonobstant l'absence d'information, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 3121-11 et D. 3171-11 du code du travail ;

2°/ qu'il appartient au salarié qui prétend qu'il a été privé de repos compensateurs de l'établir ; qu'en retenant qu'aucun des éléments versés aux débats ne permet de vérifier que le salarié aurait été rempli de ses droits, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve en violation de l'article 1315 du code civil ;

Mais attendu qu'ayant exactement énoncé que le salarié qui n'a pas été en mesure, du fait de son employeur, de formuler une demande de repos compensateur a droit à l'indemnisation du préjudice subi et que cette indemnisation comporte à la fois le montant de l'indemnité calculée

comme si le salarié avait pris son repos et le montant des congés payés afférents, la cour d'appel, formant sa conviction au vu des pièces produites et tenant compte des heures supplémentaires effectuées au-delà du contingent, a, sans inverser la charge de la preuve, souverainement évalué le préjudice subi par chacun des salariés ; que le moyen n'est pas fondé ;

Notre chambre a eu l'occasion de se prononcer sur le délai de prescription applicable à une action en paiement de dommages-intérêts pour des repos compensateurs non pris, en retenant que les sommes réclamées de ces chefs étaient des sommes afférentes aux salaires dus au titre du contrat de travail (Soc., 13 janvier 2004, pourvoi n° 01-47.128, Bulletin civil 2004, V, n° 2 : *La prescription quinquennale instituée par l'article L. 143-14 du Code du travail s'applique à toute action engagée à raison des sommes afférentes aux salaires dus au titre du contrat de travail ; cette prescription s'applique dès lors à une demande tendant au versement de sommes qui auraient dû être payées en raison de l'absence de prise du repos hebdomadaire*).

L'action mettant en cause la responsabilité de l'employeur, pour repos compensateur non pris, se trouve donc soumise au délai de prescription prévu par l'article L.3245-1 du code du travail, lequel dispose, dans sa rédaction issue de la loi n°2013-504 du 14 juin 2013 : ***“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.”***

Selon une jurisprudence constante, le délai de prescription des salaires court à compter de la date à laquelle la créance salariale est devenue exigible. Pour les salariés payés au mois, la date d'exigibilité du salaire correspond à la date habituelle du paiement des salaires en vigueur dans l'entreprise et concerne l'intégralité du salaire afférent au mois considéré (Soc., 14 novembre 2013, pourvoi n° 12-17.409, Bull. 2013, V, n° 271 ; Soc. 9 juin 2022, pourvoi n° 20-16.993).

Mais interrogée sur le point de départ du délai de prescription en matière de droit à repos compensateur, la chambre sociale a ainsi statué :

Soc., 6 avril 2011, pourvoi 10-30.664 :

« Vu l'alinéa 1 de l'article D. 212-22 du code du travail alors applicable devenu l'article D. 3171-11 du même code ;

Attendu que pour déclarer irrecevable la demande du salarié en paiement de dommages-intérêts pour défaut d'information sur l'ouverture du droit à repos compensateur, l'arrêt retient que le salarié qui a exécuté des heures supplémentaires n'est pas dans l'impossibilité du fait de l'employeur de formuler une demande de repos compensateur ;

Qu'en statuant ainsi, alors que le délai de prescription ne peut courir qu'à compter du jour où le salarié a eu connaissance de ses droits lorsque l'employeur n'a pas respecté l'obligation de l'informer du nombre d'heures de repos compensateur portées à son crédit par un document annexé au bulletin de salaire, la cour d'appel a violé le texte susvisé
»

Dans cette affaire, ainsi qu'indiqué par le rapporteur, le salarié soutenait qu'il n'avait eu connaissance de l'exigibilité de sa créance qu'après avoir été informé de l'illégalité de la convention de forfait conclue avec l'employeur. La chambre a sanctionné l'arrêt retenant que le point de départ du délai de prescription était la date à laquelle le salarié avait eu connaissance qu'il exécutait des heures supplémentaires et par conséquent

que des repos compensateurs lui étaient dûs, aux motifs que le délai de prescription ne peut courir qu'à compter du jour où le salarié, non informé par l'employeur du nombre d'heures de repos portées à son crédit par un décompte annexé au bulletin, a eu connaissance de l'étendue de ses droits.

Voir également Soc., 13 février 2013, pourvoi n° 11-26.901 :

« Vu l'alinéa 1 de l'article D. 212-22 du code du travail, dans sa rédaction issue du décret n° 92-1323 du 18 décembre 1992, devenu l'article D. 3171-11 du même code ;

*Attendu que pour déclarer irrecevable comme prescrite la demande du salarié relative à l'indemnité pour repos compensateur non pris pour la période allant du 1^{er} novembre 1978 au 21 septembre 1996, l'arrêt énonce que la prescription a pour point de départ **la date à laquelle les repos étaient exigibles** ;*

Attendu cependant que le délai de prescription ne peut courir qu'à compter du jour où le salarié a eu connaissance de ses droits lorsque l'employeur n'a pas respecté l'obligation de l'informer du nombre d'heures de repos compensateur portées à son crédit par un document annexé au bulletin de salaire ;

*Qu'en se déterminant comme elle l'a fait, **sans vérifier la date à laquelle le salarié avait eu connaissance de ses droits au repos compensateur dans les conditions du décret susvisé, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision** ».*

Il résulte de cette jurisprudence qu'afin d'apprécier la recevabilité de l'action en dommages-intérêts pour défaut d'information ou défaut de repos compensateur, il appartient donc aux juges du fond de vérifier, dans les faits, la date à laquelle le salarié a eu connaissance de son droit à repos compensateur. On pourrait considérer que cette date est nécessairement, au plus tard, celle à laquelle le salarié saisit le juge d'une demande précise, en sorte qu'en application de la deuxième phrase de l'article L. 3245-1 précité, sa demande pourrait porter sur les trois années précédant cette saisine ou la rupture du contrat de travail.

Mais cela implique que si les juges du fond retiennent une date antérieure, l'action doit, pour être recevable, être intentée dans les trois années suivant cet événement. Le salarié pourrait alors réclamer une indemnisation au titre des trois années qui le précèdent, sous réserve que son action soit recevable.

Il semble donc nécessaire de distinguer la question de la recevabilité de l'action et celle de la période d'indemnisation qui peut être prise en compte.

Voir dans ce sens l'arrêt suivant : Soc, 6 janvier 2021, n° 19-14.522, précité:

3. Les salariés font grief à l'arrêt de dire que la prescription triennale leur est opposable à partir du jour où ils avaient eu connaissance de leurs droits, de déclarer irrecevables les demandes afférentes à la période antérieure à 2010 et de limiter la condamnation de l'employeur au paiement d'une certaine somme correspondant à la régularisation au titre des années 2010 à 2012, alors :

*« 1° / que l'employeur est tenu d'informer ses salariés du nombre d'heures de repos compensateur auquel ils ont droit dans les conditions de l'article D. 3171-11 du code du travail issu du décret n° 2008-1132 du 4 novembre 2008, lequel prévoit que dans un document annexé au bulletin de salaire, l'employeur indique au salarié le nombre d'heures effectuées, et, si ce nombre atteint sept heures, mentionne l'ouverture du droit à repos et l'obligation de le prendre dans un délai maximum de deux mois après son ouverture ; **qu'à défaut de les avoir informés dans les conditions du décret susvisé, la prescription triennale de l'action en***

paiement de dommages-intérêts pour repos compensateur et contrepartie en repos non octroyés, n'est pas opposable aux salariés ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a expressément relevé que la société Cougnaud construction n'avait pas informé MM. H... et W... de leurs droits à repos compensateurs dans les conditions du décret susvisé ; qu'en retenant, pour déclarer irrecevables comme prescrites, pour la période antérieure à l'année 2010, les demandes de MM. H... et W... en dommages-intérêts pour repos compensateur et contrepartie en repos non octroyés, que l'information donnée par la société Cougnaud construction, lors d'une réunion extraordinaire du comité d'entreprise du 30 octobre 2013 et à la faveur d'une note de service du 6 novembre 2013, sur le principe général des contreparties obligatoires en repos, était suffisante à la connaissance de leurs droits et rendait opposable la prescription, la cour d'appel a violé les articles L. 3245-1 et D. 3171-11 du code du travail ;

2°/ que l'employeur est tenu d'informer ses salariés du nombre d'heures de repos compensateur auquel ils ont droit dans les conditions de l'article D. 3171-11 du code du travail, lequel prévoit que dans un document annexé au bulletin de salaire, l'employeur indique au salarié le nombre d'heures effectuées, et, si ce nombre atteint sept heures, mentionne l'ouverture du droit à repos et l'obligation de le prendre dans un délai maximum de deux mois après son ouverture ; qu'à défaut de les avoir informés dans les conditions du décret susvisé, la prescription triennale de l'action en paiement de dommages-intérêts pour repos compensateur et contrepartie en repos non octroyés, ne leur est pas opposable ; qu'en retenant, pour déclarer irrecevables, pour la période antérieure à l'année 2010, les demandes de MM. W... et H... en paiement de dommages-intérêts pour repos compensateur et contrepartie en repos non octroyés, que les bulletins de salaires mentionnaient le nombre d'heures supplémentaires, ce qui permettait aux salariés, par simple addition, de connaître le total des heures supplémentaires accomplies, la cour d'appel, qui a statué par une motivation totalement inopérante à établir que les exposants avaient été informés dans les conditions du décret susvisé, a privé sa décision de toute base légale au regard des articles L. 3245-1 et D. 3171-11 du code du travail. »

Réponse de la Cour

4. Aux termes de l'article L. 3245-1 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, 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.

5. Cette prescription triennale s'applique à toute action engagée à raison de sommes afférentes aux salaires dues au titre du contrat de travail. Tel est le cas d'une demande tendant au versement de sommes qui auraient dû être payées au titre du repos compensateur ou de la contrepartie obligatoire en repos.

6. Ayant constaté que les salariés qui sollicitaient des dommages-intérêts pour repos compensateurs obligatoires et contreparties obligatoires en repos non octroyés au titre des heures supplémentaires accomplies au-delà du contingent annuel entre 2001 et 2012 avaient saisi la juridiction prud'homale le 23 février 2016 et retenu que les intéressés relevaient exactement que l'employeur n'avait pas notifié, à chacun d'entre eux, individuellement, les droits acquis pour la période antérieure à octobre 2013, la cour d'appel a jugé, à bon droit, que cette action n'était pas prescrite et qu'elle ne pouvait porter sur la période antérieure à l'année 2010.

7. Le moyen, inopérant en ses deux branches, n'est donc pas fondé.

Dans cette affaire, l'employeur ne remettait pas en cause le fait que les salariés avaient des droits qui remontaient à l'année 2010. La question était de savoir s'ils pouvaient faire une demande pour la période antérieure à 2010, les salariés soutenant, comme au

cas présent, que la prescription ne leur était pas opposable, **dès lors qu'ils n'avaient pas été informés de leurs droits dans les conditions de l'article D. 3171-11 du code du travail**. La chambre n'a pas retenu cet argument et a rejeté leurs pourvois. En effet, ayant constaté que les salariées n'avaient pas été informées de leurs droits à prendre des repos compensateurs avant octobre 2013, en sorte que leur action intentée moins de trois ans après cette date était recevable, la cour d'appel a été approuvée d'avoir retenu qu'ils ne pouvaient demander le paiement d'une indemnisation de la contrepartie obligatoire en repos au delà des trois années précédant cette information.

Mais quid lorsqu'il apparaît que le salarié n'a pas été informé de la possibilité de mettre en oeuvre ses droits ?

En matière de congés payés, la chambre sociale a récemment jugé (Soc., 13 septembre 2023, pourvoi n° 22-11.106, 22-10.529) :

Sommaire : *Lorsque l'employeur oppose la fin de non-recevoir tirée de la prescription, le point de départ du délai de prescription de l'indemnité de congés payés doit être fixé à l'expiration de la période légale ou conventionnelle au cours de laquelle les congés payés auraient pu être pris dès lors que l'employeur justifie avoir accompli les diligences qui lui incombent légalement afin d'assurer au salarié la possibilité d'exercer effectivement son droit à congé.*

Au cas présent, dans ses conclusions devant la cour d'appel, la salariée soutenait, en substance, que depuis le début de la relation contractuelle, l'employeur ne l'avait pas informée précisément de ses droits à repos compensateur, mais elle ne contestait pas avoir posé des jours à ce titre. Elle demandait le paiement d'une somme en contrepartie des repos qu'elle n'avait pas pu prendre et qu'elle fixait précisément (cf. p 30 et suivantes de ses conclusions) :

« Au terme de l'article 5 du Code du Travail, il a été expressément prévu que les heures supplémentaires exceptionnelles réalisées au-delà des 41h structurelles hebdomadaires feraient l'objet de l'octroi d'un repos compensateur.

Cela signifie qu'il appartenait à l'employeur d'établir à la Salariée le décompte des journées de repos compensateur auxquelles ouvraient droit les heures supplémentaires exceptionnelles effectuées.

Ce document de décompte devait être annexé au bulletin de salaire de la Salariée.

Madame [C] aurait donc dû avoir connaissance du nombre de repos à prendre chaque année mais le GIE n'a pas respecté son obligation d'information. Le défaut d'information par le GIE du nombre de repos disponibles constitue chaque année un manquement renouvelé.

Madame [C] entend donc demander l'indemnisation du préjudice lié aux journées de repos compensateurs qui ne lui ont pas été octroyées et dont elle n'a pas été informée, et ce, à compter du début de la relation contractuelle.

Elle produit à ce titre une exploitation de ses bulletins de paie, au mois le mois, dont il ressort qu'elle aurait dû disposer :

- en 2015, de 108h15 de repos compensateurs outre 10h à titre de congés payés y afférents ; (pièce n°28.1)*
- en 2014, de 80h22 de repos compensateurs outre 8h à titre de congés payés y afférents ; (pièce n°28.2)*

- en 2013, de 164h41 de repos compensateurs outre 16h à titre de congés payés y afférents ; (pièce n°28.3)
- en 2012, de 104h52 de repos compensateurs outre 10h à titre de congés payés y afférents. »

(...)

« Madame [C] a indiqué que si elle a bien bénéficié de repos compensateurs, il lui reste un solde dont ses calculs présentés au Conseil qui sont très précis ont bien tenu compte.

Madame [C] est donc bien fondée à demander la condamnation du GIE REAJIR à lui verser la somme totale de 11.871,30 euros à titre de dommages et intérêts pour défaut d'information et en contrepartie du défaut d'octroi des repos compensateurs obligatoires, décomposée comme suit :

- en 2015, 2.795,54 euros ; $((108,25 + 10) \times 23,641 \text{ euros})$
- en 2014, 2.088,91 euros ; $((80,36 + 8) \times 23,641 \text{ euros})$
- en 2013, 4.271,45 euros ; $((164,68 + 16) \times 23,614 \text{ euros})$
- en 2012, 2.715,40 euros. $((104,86 + 10) \times 23,64 \text{ euros})$ »

En page 32 de ses conclusions, la salariée précisait également que le conseil de prud'hommes s'était à tort fondé sur ses bulletins de salaire pour apprécier si elle avait bénéficié de ses droits à repos, alors même que ces bulletins n'étaient pas précisément remplis et ne comportaient pas les documents propres au calcul des droits au repos compensateur.

Ainsi que relevé en page 11 de l'arrêt attaqué, le contrat de travail de Mme [C] prévoyait expressément en son article 5 un droit au repos compensateur pour les heures supplémentaires accomplies au-delà de six heures par semaine : *“la durée du travail en vigueur au sein de l'étude du GIE Réajir est de 35 heures hebdomadaires; toutefois, eu égard à la particularité de la fonction de Mme [C] qui recouvre une part d'impondérables nécessitant de la souplesse dans l'organisation du travail, les parties conviennent que la salariée effectuera en moyenne six (6) heures supplémentaires par semaine, soit 41 heures de travail hebdomadaires.*

En contrepartie de cette durée du travail (forfait 177, 66 h/mois), la rémunération brute mensuelle forfaitaire de Mme [C] s'élève à 4 200 €.

Cette rémunération tient compte des majorations des heures supplémentaires mentionnées au présent article.

Les parties conviennent que les heures qui pourraient être effectuées à titre exceptionnel par Mme [C] **au-delà de 41 heures hebdomadaires ne donneront pas lieu à paiement mais seront obligatoirement compensées par un repos compensateur de remplacement, correspondant aux heures ainsi effectuées majorées conformément aux dispositions légales.**”

Pour débouter la salariée de ses demandes, les premiers juges ont retenu que l'étude des bulletins de salaire permettait de constater que la salariée avait pris de nombreux jours de repos compensateur qui n'apparaissaient pas toujours sous la bonne appellation mais qui n'avaient pas engendré de déduction sur les jours de congés payés. Ils en ont déduit que la salariée avait été couverte de ses droits à repos compensateur.

Pour juger, par motifs propres, que l'action de la salariée était prescrite pour la période antérieure au mois de décembre 2014, la cour d'appel a retenu que « le défaut de paiement des sommes dues au salarié au titre des repos compensateurs résulte de la

contestation des heures supplémentaires par l'employeur ou d'une absence d'information du salarié sur ses droits à repos, que les créances salariales sont connues du salarié par la transmission de documents annexés aux bulletins de paie, que dès lors, le délai de prescription court à compter du moment où le salarié est informé de ce droit ou constate l'absence d'information sur ce droit, c'est-à-dire lors de la remise mensuelle du bulletin de salaire et des documents qui y sont annexés. »

Ayant relevé que la salariée ne contestait pas avoir reçu mensuellement ses bulletins de salaires et par suite avoir pu constater, le cas échéant, ce qu'elle reproche à l'employeur, à savoir l'absence d'informations sur le nombre de repos compensateurs de remplacement auxquels elle pouvait prétendre, la cour d'appel en a déduit que l'action introduite le 27 décembre 2017 était prescrite pour les demandes portant sur les années 2012 à 2014, à l'exception du mois de décembre 2014, la communication du bulletin de salaire du mois de décembre 2014 avant le 27 décembre 2014 n'étant pas établie.

Selon le mémoire ampliatif, la cour d'appel aurait ainsi perdu de vue les principes rappelés par la jurisprudence précitée. Il soutient que selon cette jurisprudence, le délai de prescription ne commence pas à courir si l'employeur n'a pas informé le salarié du nombre d'heures de repos compensateur auquel il a droit, dans les conditions de l'article D. 3171-11 du code du travail. Cela revient à dire que le délai de prescription de l'action prévu par la première phrase de l'article L. 3245-1 est inopposable au salarié, en sorte que le point de départ de l'action ne pourrait être fixé à la date de réception du bulletin de salaire mettant en exergue le défaut d'information, ainsi que l'a retenu la cour d'appel. Mais pour autant, la demande du salarié pourrait-elle porter sur toute la période d'exécution du contrat, nonobstant la deuxième phrase de l'article L. 3245-1 ?

En retenant que le délai de prescription court, en matière de droit à repos compensateur, à compter de chaque bulletin de salaire, la cour d'appel, qui n'a pas déclaré irrecevable l'action intentée par la salariée en décembre 2017 et qui a accueilli ses demandes au titre des trois années précédant cette date, a-t-elle fait une juste application de l'article L. 3245-1 ?

Il appartiendra à la chambre d'apprécier l'influence de la jurisprudence précitée et de se prononcer sur les mérites du moyen.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

- rappel du moyen

La salariée fait grief à l'arrêt attaqué de la débouter de sa demande au titre des repos compensateurs de remplacement, alors : « qu'en application de l'article L. 3171-2 du code du travail, il appartient à l'employeur d'établir et de produire le document de suivi de la durée de travail du salarié, des repos compensateurs acquis par lui et des dates de prises effectives de ceux-ci ; qu'à défaut, il ne justifie pas de la compensation des heures supplémentaires effectuées par la prise effective d'un repos compensateur de remplacement ; qu'en déboutant dès lors Mme [C] de sa demande au titre des repos compensateurs de remplacement pour la période du mois de décembre 2014 au mois de décembre 2015 au motif que les heures supplémentaires revendiquées par la salariée auraient été compensées par 21 jours de repos compensateurs de remplacement pris au cours de cette période, **sans constater que l'employeur produisait le document de suivi de la durée de travail de la salariée, des repos compensateurs acquis par elle et des dates de prises effectives de ceux-ci, la**

cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du texte susvisé, ensemble l'article L.3121-24 du code du travail dans sa rédaction issue de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008, puis dans sa rédaction issue de la loi n° 2015-994 du 17 août 2015, successivement applicables au litige.

Eléments d'appréciation :

La cour d'appel a examiné la demande d'indemnisation des repos compensateurs de remplacement pour la période de décembre 2014 à décembre 2015. A cet égard, pour confirmer le jugement du conseil de prud'hommes et débouter la salariée de cette demande, elle a énoncé :

« En l'espèce, Mme [C] verse aux débats un relevé hebdomadaire de son temps de travail sur la période non prescrite de décembre 2014 à décembre 2015.

Le GIE Réajir ne conteste pas le nombre d'heures hebdomadaires ainsi déclarées par sa salariée mais soutient que toutes les heures effectuées au-delà de la 41ème heure hebdomadaire ont fait l'objet d'un repos compensateur octroyé à Mme [C].

Ainsi sur la période litigieuse, le GIE Réajir affirme que Mme [C] a pris 23 jours de repos compensateurs de remplacement, ce qui compense aisément les 137 heures de repos compensateurs majorées qu'elle réclame et dont le calcul n'est pas contesté.

Madame [C] conteste les jours ainsi retenus par son employeur comme correspondant à des repos compensateurs de remplacement en soutenant qu'elle justifie par des mails et des notes de frais qu'il s'agit de jours travaillés ou de jours de congés payés, ou encore de journées où elle était en arrêt maladie.

*Il convient de relever que Mme [C] ne produit aucune note de frais sur la période non atteinte par la prescription. De même, sur cette période, **l'analyse croisée de ses demandes de congés, dans lesquels elle indiquait seulement "poser des jours", et de ses bulletins de salaires, montre que les jours de repos compensateurs invoqués par son employeur, contrairement à ce qu'elle soutient, ont bien été pris à ce titre et non comptabilisés comme des congés payés. La critique est fondée uniquement pour les 3 et 4 septembre 2015 pour lesquels Mme [C] justifie avoir été en arrêt de travail.***

*Toutefois, cela ne modifie en rien la pertinence de l'argumentation du GIE Réajir, **les 21 jours de repos compensateurs de remplacement restant couvrant largement les nombres d'heures supplémentaires revendiquées en compensation par Mme [C].** »*

S'agissant de la preuve des heures supplémentaires, on sait que dans un arrêt du 18 mars 2020 rendu en sa formation plénière (Soc., 18 mars 2020, pourvoi n° 18-10.919, P + B + R), la chambre sociale a entendu souligner que les juges du fond doivent apprécier les éléments produits par le salarié à l'appui de sa demande au regard de ceux produits par l'employeur et ce afin que les juges, dès lors que le salarié a produit des éléments factuels revêtant un minimum de précision, se livrent à une pesée des éléments de preuve produits par l'une et l'autre des parties, ce qui est en définitive la finalité du régime de preuve partagée.

Sommaire : *« Il résulte des dispositions des articles L. 3171-2, alinéa 1, L. 3171-3, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n 2016-1088 du 8 août 2016, et L. 3171-4 du code du travail, **qu'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies**, il appartient au salarié de présenter, à l'appui de sa demande, des éléments suffisamment précis quant aux heures non rémunérées qu'il prétend avoir accomplies afin de permettre à l'employeur, qui assure le contrôle des heures de travail effectuées, d'y répondre utilement en produisant ses propres éléments. Le juge forme*

sa conviction en tenant compte de l'ensemble de ces éléments au regard des exigences rappelées aux dispositions légales et réglementaires précitées. Après analyse des pièces produites par l'une et l'autre des parties, dans l'hypothèse où il retient l'existence d'heures supplémentaires, il évalue souverainement, sans être tenu de préciser le détail de son calcul, l'importance de celles-ci et fixe les créances salariales s'y rapportant. »

Par un arrêt du 27 janvier 2021 (Soc. 27 janvier 2021 pourvoi n° 17-31.046, P R I L), la chambre sociale a explicité le contrôle exercé sur la notion “d’éléments suffisamment précis” quant aux heures de travail que le salarié prétend avoir accomplies, ainsi que le relève la note explicative : *“S’agissant d’une obligation découlant de l’article 6 du code de procédure civile, relatif à l’obligation d’alléguer les faits nécessaires au succès des prétentions, et non de l’article L. 3171-4 du code du travail, relatif à la preuve des heures travaillées, la précision des éléments produits doit être examinée au regard de cet objectif d’organisation du débat judiciaire. Cette précision n’est ni de la même nature, ni de la même intensité que celle qui pèse par ailleurs sur l’employeur dans le cadre de son obligation de contrôle de la durée du travail.”*

Il résulte par ailleurs d’une jurisprudence ancienne et constante qu’après analyse des éléments fournis, conformément aux principes sus énoncés, le juge du fond évalue souverainement, sans être tenu de préciser le détail de son calcul, l’importance des heures supplémentaires et fixe les créances salariales s’y rapportant (Soc. 18 mars 2020 et 27 janvier 2021 précités, mais déjà trois arrêts de principe en 2013 et notamment Soc. 4 décembre 2013, n° 12-11.886, Bull. V, n° 296, PBRI).

Le mémoire ampliatif soutient, sur le fondement de cette jurisprudence et de l’article L. 3171-2 du code du travail, qu’à défaut de produire le document de suivi de la durée de travail du salarié, des repos compensateurs acquis par lui et des dates de prises effectives de ceux-ci, l’employeur ne pouvait utilement justifier de la compensation des heures supplémentaires effectuées par la prise effective d’un repos compensateur de remplacement. Le mémoire en déduit que sans constater la production d’un tel document, la cour d’appel a vicié sa décision en retenant que l’employeur démontrait que la salariée avait pris 21 jours de repos compensateur de remplacement sur la période litigieuse, ce qui compensait les heures supplémentaires effectuées par la salariée au-delà de la 41ème heure hebdomadaire.

Au cas présent, ainsi que constaté par la cour d’appel, l’existence des heures supplémentaires effectuées par la salariée n’était pas en litige :

« En l’espèce, Mme [C] verse aux débats un relevé hebdomadaire de son temps de travail sur la période non prescrite de décembre 2014 à décembre 2015.

Le GIE Réajir ne conteste pas le nombre d’heures hebdomadaires ainsi déclarées par sa salariée mais soutient que toutes les heures effectuées au-delà de la 41ème heure hebdomadaire ont fait l’objet d’un repos compensateur octroyé à Mme [C].

Ainsi sur la période litigieuse, le GIE Réajir affirme que Mme [C] a pris 23 jours de repos compensateurs de remplacement, ce qui compense aisément les 137 heures de repos compensateurs majorées qu’elle réclame et dont le calcul n’est pas contesté.

Madame [C] conteste les jours ainsi retenus par son employeur comme correspondant à des repos compensateurs de remplacement en soutenant qu’elle justifie par des mails et des notes de frais qu’il s’agit de jours travaillés ou de jours de congés payés, ou encore de journées où elle était en arrêt maladie. »

La formation devra apprécier l'influence de la jurisprudence invoquée par le mémoire ampliatif.

CINQUIEME MOYEN DE CASSATION

- rappel du moyen :

Mme [S] [L] divorcée [C] fait grief à l'arrêt attaqué de déclarer irrecevable sa demande indemnitaire pour non-respect du repos quotidien obligatoire, alors :

« 1) que les juges ne peuvent pas suppléer d'office le moyen résultant de la prescription ; qu'en l'espèce, pour déclarer prescrite la demande indemnitaire de Mme [C] pour non-respect du repos quotidien obligatoire, la cour d'appel a relevé que l'employeur « ne soulève pas la prescription pour la période comprise entre le 27 décembre 2014 au 27 décembre 2015 », de sorte que « cette erreur sur le délai de prescription applicable doit être rectifiée par la cour » ; qu'en relevant d'office le moyen résultant de la prescription, la cour d'appel a violé l'article 2247 du code civil ;

2) que le juge, tenu de faire observer et d'observer lui-même le principe de la contradiction, ne peut pas relever d'office le moyen résultant de la prescription sans inviter les parties à faire valoir leurs observations ; qu'en déclarant irrecevable la demande indemnitaire de Mme [C] pour non-respect du repos quotidien obligatoire, cependant qu'elle constatait que l'employeur « ne soulève pas la prescription pour la période comprise entre le 27 décembre 2014 au 27 décembre 2015 », la cour d'appel, qui n'a pas invité les parties à présenter leurs observations sur ce point, a violé l'article 16 du code de procédure civile. »

- Eléments d'appréciation :

► **sur la première branche :**

Selon l'article 2247 du code civil, les juges ne peuvent pas suppléer d'office le moyen résultant de la prescription. Cette règle concerne toutes les sortes de prescriptions, quelle que soit leur durée, sauf exception expressément prévue.

Voir par exemple :

- l'action en réparation des délits liés aux abus de la liberté d'expression prévus et réprimés par la loi du 29 juillet 1881. Le juge civil a en effet l'obligation de relever la prescription de trois mois applicable en pareil cas.

- l'article L. 141-4 du code de la consommation, issu de la loi n°2008-3 du 3 janvier 2008 et en vigueur jusqu'au 14 mars 2016. Selon ce texte, « le juge peut soulever d'office toutes les dispositions du présent code dans les litiges nés de son application ». Ces dispositions figurent désormais à l'article R. 632-1 du code de la consommation. S'agissant de la prescription prévue par l'article L. 3245-1, la chambre sociale fait application de l'article 2247 précité.

Par exemple Soc., 9 février 2022, pourvoi n° 20-18.489:

Vu les articles 2247 du code civil et L. 3245-1 du code du travail :

5. Aux termes du premier de ces textes, les juges ne peuvent pas suppléer d'office le moyen résultant de la prescription .

6. Pour limiter à un certain montant la somme allouée au titre des heures supplémentaires, l'arrêt retient comme base un horaire de travail moyen de quarante heures par semaine et fait application de la prescription prévue par l'article L. 3245-1 du code du travail.

7. En statuant ainsi, alors qu'aucune des parties n'avait invoqué la prescription de l'action, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

Au cas présent, pour octroyer à la salariée la somme de 2000 euros à titre de dommages-intérêts pour violation des règles impératives du temps de travail, le jugement du conseil de prud'hommes énonce « le conseil relève un nombre impressionnant d'heures supplémentaires et au delà du temps maximum de travail, sans que l'employeur ne soit en mesure de fournir une quelconque explication ».

En page 20 et suivantes de ses conclusions d'appel, s'agissant de cette condamnation pour violation des règles impératives du temps de travail, l'employeur soulevait le délai triennal de prescription prévu par l'article L. 3245-1 pour toutes les demandes de la salariée relatives aux heures supplémentaires effectuées. Il soutenait que la salariée ne pouvait ainsi réclamer quoi que ce soit à ce titre au delà du 27 décembre 2014. Il indiquait également : « la salariée s'est limitée à produire deux procès-verbaux pour la période non prescrite concernant simplement deux assemblées générales les 2 janvier et 14 décembre 2015». « Elle ne démontre pas à quelle heure elle a repris le travail le lendemain et donc la durée du repos quotidien qui a suivi l'assemblée générale ». Il concluait au débouté de la salariée de l'intégralité de ses demandes en matière de temps de travail.

La salariée ne développait aucune argumentation s'agissant de la prescription de ses demandes au titre de la violation des repos quotidien. Elle demandait la confirmation du jugement de première instance.

La cour d'appel a ainsi statué :

« L'article L. 1471-1 du code du travail dispose que 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 salarié qui a été privé de tout ou partie de son repos journalier prévu par l'article L.3131-1 du code du travail peut prétendre à des dommages-intérêts en réparation du préjudice subi. Une telle demande relève des dispositions de l'article L. 1471-1 du code du travail sus-visée au titre des conditions d'exécution du contrat de travail, et non des dispositions de l'article L. 3245-1 du même code.

En l'espèce, en soulevant dans un moyen unique la prescription tant des demandes au titre des repos compensateurs que des demandes au titre de l'indemnisation du préjudice résultant du non-respect du repos quotidien, le GIE Réajir a implicitement mais nécessairement considéré que la dernière demande était soumise au délai de prescription triennale, de sorte qu'elle ne soulève pas la prescription pour la période comprise entre le 27 décembre 2014 au 27 décembre 2015, soit deux ans avant la saisine du conseil de prud'hommes par Mme [C].

Cette erreur sur le délai de prescription applicable doit être rectifiée par la cour. En conséquence, et alors qu'il est constant que les faits invoqués par Mme [C] sont tous antérieurs au 27 décembre 2015, puisqu'elle évoque uniquement l'organisation d'assemblée générale de

copropriétaires tardives en 2011, 2012, 2014 et, pour l'année 2015, les 2 janvier et 14 décembre, il convient de déclarer que l'action de Mme [C] est prescrite.

Il résulte des éléments qui précèdent qu'en réponse à la demande de dommages-intérêts pour non respect du repos quotidien, l'employeur soulevait bien une fin de non recevoir tirée de la prescription prévue par l'article L. 3245-1 du code du travail. La question de la prescription était donc bien dans le débat. Mais la cour d'appel encourt-elle la censure pour avoir substitué l'article L. 1471-1 au fondement invoqué par l'employeur ?

La formation devra apprécier les mérites du moyen.

► **Sur la seconde branche :**

On sait que parmi les principes directeurs de l'instance, l'article 16 impose au juge d'observer lui-même le principe de la contradiction (CPC, art. 16, al. 1er), de ne retenir dans sa décision que les moyens invoqués par les parties et qui ont pu ou auraient pu être débattus contradictoirement (CPC, art. 16, al. 2) et de ne fonder sa décision sur les moyens de droit relevés d'office qu'après avoir invité les parties à présenter leurs observations (CPC, art. 16, al. 3).

Mais le juge doit trancher le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables (CPC, art. 12, al 1). Et il doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et aux actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée (CPC, art. 12, al 2).

Il est de jurisprudence constante qu'en application de ces dispositions, le juge n'est pas tenu d'inviter les parties à formuler leurs observations lorsqu'il vérifie de lui-même l'absence ou la réunion des conditions de la règle invoquée, dès lors que le moyen se trouvait nécessairement dans la cause et n'a pas été introduit par lui dans le débat (Civ. 2 , 18 mars 1975, n° 74-10.455, Bull. n° 461 ; Civ. 1 20 janvier 1981, n° 79-10.638, Bull. n° 23 ; Civ. 3 , 25 janvier 1984, n° 82-16.045, Bull. n° 20; Civ. 1 , 17 mars 1987, n° 85-13.345, publié sur un autre motif ; Com. 6 mai 2002, n° 98-21.738 ; Civ. 2 , 17 novembre 2005, n° 04-10.741, Bull. n° 297).

Il n'a pas non plus à provoquer les observations des parties lorsqu'il relève, parmi les éléments du débat, des points que celles-ci n'ont pas spécialement invoqués, du moins s'ils résultent de pièces régulièrement produites (Civ. 2 , 17 avril 2008, n° 07-15.266, Bull. n° 96 : *"c'est sans méconnaître le principe de la contradiction que la cour d'appel a fondé sa décision sur un contrat qui, pour avoir été régulièrement produit en instance d'appel, constituait un élément de fait dont les parties étaient à même de débattre contradictoirement"* ; Soc. 17 juin 2009, n° 08-40.992), sauf si les parties n'ont pas été à même de débattre contradictoirement du moyen tiré du fait pris en compte (Civ. 1, 10 juillet 1990, n° 87-16.773, Bull. n° 192 ; Civ. 1 , 3 mars 2011, n° 10-14.041, Bull. n° 45 : *Violent les dispositions de l'article 16 du code de procédure civile les juges du fond qui statuent sur le fondement de stipulations autres que celles que les parties invoquaient au soutien de leurs prétentions, sans inviter préalablement celles-ci à présenter leurs observations.*).

Les justifications avancées pour expliquer cette règle sont de deux ordres :

- en opérant ainsi, le juge n'introduit aucun élément nouveau dans le débat ;
- le juge étant tenu de trancher le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables (article 12 du code de procédure civile), il n'y a rien d'inattendu à ce qu'il vérifie l'absence ou la réunion des conditions d'application de la règle applicable au litige. Une initiative en ce sens ne devrait pas provoquer la surprise des parties.

Mais au cas présent, pour substituer au fondement textuel invoqué par l'employeur au soutien de la prescription (l'article L. 3245-1 du code du travail), une autre disposition textuelle (l'article L. 1471-1 du même code), prévoyant un délai de prescription (deux ans) plus court que celui soulevé (trois ans), la cour d'appel devait-elle demander aux parties de présenter leurs observations sur la portée, dans les faits, de cette prescription, au regard du texte effectivement applicable ? Telle est la question posée par la seconde branche.

En matière spécifiquement de prescription, a notamment déjà été jugé (Com., 17 mai 2017, n° 15-28.987), s'agissant de la fixation du point de départ du délai de prescription :

“Attendu que la Coopérative fait grief à l'arrêt de rejeter la fin de non-recevoir tirée de la prescription et de déclarer recevable et bien fondée la demande de la société Azcaban alors, selon le moyen :

1/ qu'en relevant d'office, sans inviter les parties à s'en expliquer, que le point de départ de la prescription devait être fixé à la date de la mise en demeure adressée à la Coopérative, la cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile ;

.....

*Mais attendu, en premier lieu, que saisie d'une fin de non-recevoir tirée de la prescription de l'action engagée, c'est sans méconnaître le principe de la contradiction que la cour d'appel, qui s'est bornée à examiner, **sans introduire de nouveaux éléments de fait dans le débat, si les conditions d'application du délai de prescription étaient réunies, en a déterminé le point de départ ;”.***

Dans le même sens : 1re Civ., 24 janvier 2018, pourvoi n° 16-27.486 :

Attendu que Mme X... fait grief à l'arrêt de dire que l'action n'est pas prescrite, qu'il n'y a pas autorité de la chose jugée et qu'elle est recevable en la forme et en conséquence, de la condamner à payer à M. Y... la somme de 47 194,86 euros en principal avec intérêts ;

Attendu, d'abord, que le délai de la prescription quinquennale prévue à l'article 2224 du code civil court du jour où le titulaire du droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer l'action ; qu'ayant souverainement estimé que M. Y... n'avait eu connaissance de la difficulté qui s'opposait à l'exécution forcée engagée par lui qu'au jour du prononcé de l'arrêt du 24 février 2011 lui déniait, non le principe du droit, mais la titularité de la créance, la cour d'appel en a exactement déduit que son action, introduite dans les cinq ans de cet arrêt, n'était pas prescrite ;

*Attendu, ensuite, que saisie d'une fin de non-recevoir tirée de la prescription de l'action engagée, **c'est sans méconnaître le principe de la contradiction ni modifier les termes du litige que la cour d'appel, qui s'est bornée à examiner, sans introduire de nouveaux éléments de fait dans le débat, si les conditions d'application du délai de prescription étaient réunies, en a déterminé le point de départ ;***

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

A également été jugé (Com., 9 juillet 2019, pourvoi n° 18-14.199) que n'avait pas à être soumise à la contradiction des parties une fin de non recevoir tirée de la prescription de l'action subsidiaire en responsabilité contre une caution, dès lors que la prescription était opposée par celle-ci de façon générale, en réponse aux demandes formées contre elle :

Attendu que Mme P... fait grief à l'arrêt de déclarer prescrite son action contre M. L... et M. G... alors, selon le moyen :

1°/ que les juges ne peuvent pas suppléer d'office le moyen résultant de la prescription ; que dès lors en déclarant prescrite l'action en responsabilité civile délictuelle engagée à titre subsidiaire par Mme P... à l'encontre de M. L... après avoir constaté que seule la prescription de l'action en paiement en application du contrat de cautionnement était invoquée par M. L..., la cour d'appel, qui a soulevé d'office le moyen résultant de la prescription de première de ces actions, a violé l'article 2247 du code de procédure civile ;

2°/ que lorsqu'une juridiction décide de relever d'office un moyen, elle est tenue, en toutes circonstances, de respecter le principe de la contradiction en invitant au préalable les parties à s'expliquer sur celui-ci ; que dès lors, en retenant d'office le moyen tiré de la prescription de l'action subsidiaire tendant à mettre en cause la responsabilité civile délictuelle de M. L..., sans avoir invité les parties à présenter leurs observations à ce sujet, la cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile ;

3°/ que les juges ne peuvent pas suppléer d'office le moyen résultant de la prescription ; que dès lors en déclarant d'office prescrite l'action subsidiaire en responsabilité civile délictuelle engagée par Mme P... à l'encontre de M. G..., la cour d'appel a violé l'article 2247 du code de procédure civile ;

4°/ que lorsqu'une juridiction décide de relever d'office un moyen, elle est tenue, en toutes circonstances, de respecter le principe de la contradiction en invitant au préalable les parties à s'expliquer sur celui-ci ; que dès lors, en déclarant d'office irrecevable l'action subsidiaire en responsabilité civile délictuelle engagée par Mme P... à l'encontre de M. G..., sans inviter les parties à présenter leurs observations, la cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile ;

Mais attendu qu'il résulte de leurs conclusions d'appel que les cautions invoquaient, de manière générale, la prescription de l'action de Mme P..., de sorte que la cour d'appel, en retenant que, tant l'action principale fondée sur le cautionnement, que celle, subsidiaire, recherchant la responsabilité délictuelle de MM. L... et G..., étaient prescrites, n'a fait que statuer sur une fin de non-recevoir qui était dans le débat, de sorte qu'elle n'a pas suppléé d'office le moyen tiré de la prescription, ni méconnu le principe de la contradiction ; que le moyen n'est pas fondé ;

Pour un exemple de cassation sur le fondement de l'article 16, quand les parties étaient d'accord sur le point de départ de la prescription :

1re Civ., 11 janvier 2023, pourvoi n° 21-10.246 :

4. Les emprunteurs font grief à l'arrêt de les condamner solidairement à payer à la banque, d'une part, la somme de 9 593 878 FCFP, avec intérêts au taux nominal de 6,04 % l'an sur la somme de 7 991 878 FCFP à compter du 15 janvier 2015 et, d'autre part, la somme de 10 000 FCFP avec intérêts au taux légal à compter du jugement de première instance, alors :

« 2°/ que le juge doit en toutes circonstances faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction ; qu'en relevant d'office, sans avoir soumis ce moyen à la discussion des parties, que l'action en paiement des mensualités impayées se prescrivait à compter de leurs échéances successives et que l'action en paiement du capital dû se prescrivait à compter de la déchéance du terme qui emporte son exigibilité, **quand les parties étaient d'accord pour fixer le point de départ du délai de l'ensemble de l'action de la banque à la première échéance impayée au 19 mars 2012, la cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie ;**

3°/ que le juge doit en toutes circonstances faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction ; qu'en relevant d'office, sans avoir soumis ce moyen à la discussion des parties, que conformément aux règles d'imputabilité des paiements, le règlement partiel du 7 janvier 2015 aurait éteint la dette relative aux échéances impayées avant la déchéance du

terme du 11 décembre 2013 plutôt que le solde du prêt devenu exigible à cette date, la cour d'appel a violé l' article 16 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie. »

Réponse de la Cour

Vu l' article 16 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie :

5. Aux termes de ce texte, le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction.

6. Pour condamner les emprunteurs à payer à la banque une certaine somme en remboursement du solde du crédit immobilier qu'elle leur avait consenti, l'arrêt écarte la prescription de l'action en paiement en énonçant que la prescription applicable au prêt immobilier se divise comme la dette elle-même et court à l'égard de chacune de ses fractions à compter de son échéance, de sorte que l'action en paiement des mensualités impayées se prescrit à compter de leurs échéances respectives et que l'action en paiement du capital restant dû se prescrit à compter de la déchéance du terme qui emporte son exigibilité. Elle ajoute que, conformément aux règles d'imputabilité des paiements, le règlement partiel du 7 janvier 2015 a éteint la dette relative aux échéances échues impayées, de sorte qu'il ne reste plus que le solde du capital devenu exigible.

*7. En statuant ainsi, **sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations sur ces moyens relevés d'office et relatifs à la détermination du point de départ du délai de prescription, la cour d'appel a violé le texte susvisé.***

V. Également pour un exemple de rejet non spécialement motivé d'un pourvoi reprochant à une cour d'appel d'avoir, sans inviter les parties à présenter leurs observations, écarté une fin de non-recevoir tirée de l'application du délai de prescription quinquennale, au motif que l'action était soumise au délai de prescription trentenaire : Soc., 26 octobre 2017, pourvoi n° 15-29.033.

Il appartiendra à la chambre, au vu de ces éléments, de se prononcer sur les mérites du moyen.