



RAPPORT DE Mme THOMAS-DAVOST, CONSEILLÈRE RÉFÉRENDAIRE

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

Pourvoi n° 22-22.860

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

La société Aries Packaging

C/

M. [V] [U]

Le présent rapport comporte des propositions de RNSM sur le 1^{er}, 2^{ème} (2^{ème} B), 3^{ème}, 4^{ème} et 5^{ème} moyens du pourvoi principal de l'employeur

1 - Rappel des faits et de la procédure

M. [U] a été engagé en qualité d'automaticien par la société Aries Packaging, le 1^{er} mars 2015.

Il a été licencié le 3 septembre 2018.

Il a saisi la juridiction prud'homale le 14 février 2020 afin que son licenciement soit dit nul et l'employeur condamné à lui payer diverses sommes au titre de l'exécution et de la rupture du contrat de travail.

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

de la déloyauté contractuelle, a débouté le salarié de ses demandes, a débouté la société employeur de sa demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Aux termes d'un arrêt rendu le 19 octobre 2022, la cour d'appel de Reims a :

- confirmé le jugement en ce qu'il a :
 - déclaré irrecevables les demandes liées à la rupture du contrat de travail,
 - déclaré recevables les demandes liées au travail dissimulé, au harcèlement managérial, et à la déloyauté contractuelle,
 - débouté l'employeur de sa demande en remboursement de ses frais irrépétibles,
 - infirmé pour le surplus, et statuant à nouveau et dans cette limite, a :
 - condamné l'employeur à payer au salarié diverses sommes au titre des heures supplémentaires pour les années 2017 et 2018, des congés payés afférents, de la contrepartie obligatoire en repos pour l'année 2017, de l'indemnité forfaitaire de travail dissimulé, des dommages-intérêts en réparation des préjudices nés du manquement de l'employeur à son obligation de formation, des dommages-intérêts en réparation des préjudices nés du manquement de l'employeur à son obligation de sécurité, des dommages-intérêts en réparation des préjudices nés du harcèlement moral,
 - dit que porteront intérêts au taux légal :
 - à compter du 20 février 2020, les condamnations au titre des heures supplémentaires et congés payés afférents, et au titre de la contrepartie obligatoire en repos,
 - à compter du présent arrêt, les condamnations au titre de l'indemnité de travail dissimulé, de la réparation des préjudices nés du manquement de l'employeur à son obligation de formation et de sécurité ainsi que la condamnation au paiement de dommages et intérêts en réparation du préjudice moral né du harcèlement moral,
- y ajoutant, a :
- dit que les condamnations sont prononcées sous réserve d'y déduire le cas échéant, les charges sociales et salariales,
 - débouté l'employeur de sa demande de remboursement de ses frais irrépétibles d'appel,
 - condamné l'employeur à payer au salarié une somme en remboursement de ses frais irrépétibles d'appel,
 - condamné l'employeur aux dépens de première instance et d'appel.

L'employeur a formé un pourvoi le 10 novembre 2022 et a déposé un mémoire ampliatif le 10 mars 2023.

Le salarié a déposé un mémoire en défense, un mémoire complémentaire ainsi qu'un pourvoi incident le 6 juin 2023.

Demandes sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile :

- l'employeur : 3 500 euros
- le salarié : 3 500 euros

2 - Propositions de rejets non spécialement motivés

Le premier moyen du pourvoi de l'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à payer au salarié diverses sommes au titre des heures supplémentaires pour les années 2017 et 2018, outre les congés payés afférents, ainsi qu'au titre de la contrepartie obligatoire en repos pour l'année 2017, alors :

1°/ que le défaut de réponse à conclusions constitue un défaut de motifs ; qu'en l'espèce, dans ses conclusions d'appel (p. 20 à 26, et en partic. : p. 20 al. 4, p. 24 dernier §, p. 25 § 1, et p. 25 al. 10 et 11), la société Aries Packaging faisait valoir que M. [U] ne contestait pas que l'ensemble de ses heures de travail réalisées en intervention chez des clients lui avaient été réglées, et que le litige relatif aux heures supplémentaires portait donc uniquement sur des heures de déplacements dont le salarié soutenait à tort – comme l'a admis la cour d'appel – qu'elles devaient être assimilées à du travail effectif ; que dès lors, en jugeant que certaines heures supplémentaires ne correspondant pas à des heures de trajet n'avaient pas été payées à M. [U], sans répondre au moyen précité, tiré de l'absence de contestation du salarié sur ce point, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

2°/ en tout état de cause, que le jugement doit être motivé ; qu'en l'espèce, dans ses conclusions d'appel (p. 24, avant dernier §, et p. 25), la société Aries Packaging exposait que le décompte d'heures supplémentaires de M. [U] était de toute façon erroné puisqu'il omettait de tenir compte de la rémunération des 4 heures supplémentaires hebdomadaires et structurelles qu'il devait normalement effectuer, compte tenu de son horaire hebdomadaire de travail de 39 heures ; que dès lors, en se contentant d'une référence aux « paiements d'heures supplémentaires déjà réalisés » pour fixer le nombre d'heures supplémentaires qui n'aurait pas été payées par l'employeur (arrêt attaqué, p. 6 § 6), sans préciser le nombre d'heures déjà payées qu'elle retenait à ce titre, la cour d'appel, qui n'a pas mis la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle, a violé l'article 455 du code de procédure civile.

Proposition de réponse aux deux branches réunies

Le moyen n'est pas fondé.

La cour d'appel, qui a constaté que le salarié produisait les relevés d'heures qui comptabilisaient les heures passées en usine, celles passées en trajet et celles passées en intervention avec une distinction entre les heures de nuit et de fin de semaine, a retenu, sans être tenue de répondre à des conclusions que ses constatations rendaient inopérantes (1^{ère} B), que ce document était suffisamment précis pour permettre à l'employeur de justifier des heures qu'il estimait réellement avoir été effectuées.

Analysant ensuite les pièces produites par l'une et l'autre des parties et constatant que l'employeur ne produisait pas d'autre décompte et qu'il se contentait d'affirmer à tort que les heures réclamées étaient des heures de trajet indemnisées, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de préciser le détail du calcul appliqué (2^{nde} B) a souverainement évalué l'importance des heures supplémentaires non payées et fixé en conséquence les créances salariales s'y rapportant en fonction des éléments de fait qui lui étaient soumis et qu'elle a analysés.

En effet, aux termes de l'article L. 3171-4 du code du travail, en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, l'employeur fournit au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié. Au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande, le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles. Si le décompte des heures de travail accomplies par chaque salarié est assuré par un système d'enregistrement automatique, celui-ci doit être fiable et infalsifiable.

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 (notice explicative, Soc., 18 mars 2020, pourvoi n° 18-10.919, publié).

La précision des éléments produits doit être examinée au regard de cet objectif d'organisation du débat judiciaire. Elle 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 (notice explicative, Soc., 27 janvier 2021, pourvoi n° 17-31.046, publié).

Dans l'hypothèse où il retient l'existence d'heures supplémentaires, le juge 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 (Soc., 4 décembre 2013, pourvoi n° 12-11.886, Bull. 2013, V, n° 296 ; Soc., 4 décembre 2013, pourvoi n° 12-17.525, Bull. 2013, V, n° 297 ; Soc., 4 décembre 2013, pourvoi n° 11-28.314, Bull. 2013, V, n° 298 ; Soc., 4 décembre 2013, pourvoi n° 12-22.344, Bull. 2013, V, n° 299 ; Soc., 18 mars 2020, pourvoi n° 18-10.919, publié.)

Le deuxième moyen du pourvoi de l'employeur fait grief à l'arrêt de déclarer recevable les demandes du salarié liées au travail dissimulé, et, infirmant le jugement de ce chef, de condamner l'employeur à lui payer une somme au titre de l'indemnité forfaitaire de travail dissimulé, alors :

2°/ subsidiairement, que le défaut de réponse à conclusions constitue un défaut de motifs ; qu'en l'espèce, dans ses écritures d'appel, la société Aries Packaging contestait tout élément intentionnel dès lors qu'il existait en réalité un désaccord sur les heures supplémentaires liées aux déplacements dont se prévalait M. [U], lesquelles ne constituaient pas du temps de travail effectif d'après l'analyse de l'employeur, la société Aries Packaging ayant considéré que les heures de trajet normaux n'étaient pas rémunérables, et que les heures de voyage faisaient déjà l'objet d'une contrepartie financière spécifique versée dans le cadre de la prime SAV (conclusions d'appel, p. 16, p. 20 s., et notamment p. 22 in fine) ; que dès lors, en jugeant que l'employeur disposait des relevés d'heures et émettait les bulletins de paie sans retracer fidèlement la réalité des heures effectuées, et qu'il n'avait donc volontairement pas payé toutes les heures supplémentaires, pour en déduire l'élément intentionnel de l'infraction, sans répondre au moyen précité, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

Proposition de réponse

Le moyen n'est pas fondé.

La cour d'appel, qui, répondant aux conclusions de l'employeur, a constaté qu'au-delà des heures de trajet, toutes les heures supplémentaires n'avaient pas été payées et que cette situation était nécessairement connue de l'employeur qui disposait des relevés d'heures et émettait les bulletins de paie sans retracer fidèlement la réalité des heures effectuées, de sorte qu'il était établi que l'employeur n'avait pas volontairement payé toutes les heures supplémentaires dues au salarié, manifestant ainsi sa volonté de dissimuler partie de l'activité salariée, n'encourt pas les griefs du moyen.

Le troisième moyen du pourvoi de l'employeur fait à l'arrêt de le condamner à payer au salarié une somme à titre de dommages-intérêts en réparation des préjudices nés du manquement de l'employeur à son obligation de formation, alors :

1°/ que le défaut de réponse à conclusions constitue un défaut de motifs ; qu'en l'espèce, dans ses écritures d'appel, la société Aries Packaging contestait tout manquement à son obligation de formation, en soutenant qu'elle avait fait bénéficier M. [U] de plusieurs formations – et non seulement de la formation au logiciel Sistema –, dont une formation à la programmation robot-delta sur la plateforme Simotion Siemens, adaptée à la mission au sein de la société Materne puisque la programmation de la ligne sur laquelle M. [U] avait eu à travailler dans le cadre de cette mission était effectuée sur la plateforme Siemens (conclusions d'appel, p. 28-29, et en partic. p. 29) ; qu'elle relevait que M. [U] se contentait de prétendre que sa formation était insuffisante, sans jamais indiquer la ou les formations dont il estimait avoir dû bénéficier (conclusions d'appel, p. 29 § 8) ; qu'elle ajoutait encore avoir apporté l'assistance nécessaire à M. [U] lors de difficultés sur les chantiers, en envoyant notamment l'un de ses collègues, M. [T], pour l'aider lors de son intervention chez Materne (conclusions d'appel, p. 28 al. 13) ; que dès lors, en jugeant que l'employeur ne justifiait pas avoir respecté son obligation d'adaptation du salarié au poste de travail et de formation (arrêt attaqué, p. 8), sans répondre au moyen précité, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

2°/ en tout état de cause, que la cour d'appel a elle-même décidé que les demandes du salarié liées à la rupture du contrat de travail étaient irrecevables pour être prescrites (arrêt attaqué, p. 4) ; que dès lors, en énonçant ensuite, pour faire droit à la demande de dommages-intérêts du salarié au titre du manquement de l'employeur à son obligation de formation, qu'« à partir du moment où la défaillance du salarié a été en partie à l'origine de son licenciement, le conseil de prud'hommes ne pouvait affirmer que le préjudice n'était pas justifié » (arrêt attaqué, p. 8 § 4), la cour d'appel qui, sous couvert d'indemniser le préjudice causé par le manquement de l'employeur à son obligation de formation, a en réalité condamné l'employeur à indemniser le préjudice causé au salarié par son licenciement, a violé l'article L. 6321-1 du code du travail, ensemble l'article L. 1471-1 du même code ;

3°/ en toute hypothèse, que le jugement doit être motivé ; qu'en l'espèce, dans ses écritures d'appel, la société Aries Packaging faisait valoir que M. [U] ne démontrait pas le préjudice qu'il aurait subi à raison du prétendu manquement de l'employeur à son obligation de formation (conclusions d'appel, p. 29 § 10) ; que pour condamner l'employeur à payer au salarié une somme de 10 000 euros au titre du préjudice que lui aurait causé ce manquement, la cour d'appel s'est contentée d'énoncer qu'« à partir du moment où la défaillance du salarié a été en partie à l'origine de son licenciement, le conseil de prud'hommes ne pouvait affirmer que le préjudice n'était pas justifié » (arrêt attaqué, p. 8 § 4) ; qu'en se déterminant ainsi, sans s'expliquer sur la nature et l'étendue du préjudice qu'elle retenait, hormis un éventuel préjudice causé par le licenciement qui ne pouvait donner lieu à aucune indemnisation en l'état de l'irrecevabilité des demandes du salarié de ce chef, la cour d'appel n'a pas motivé sa décision et a violé l'article 455 du code de procédure civile.

Proposition de réponse aux trois branches réunies :

Le moyen n'est pas fondé.

Appréciant souverainement les éléments de fait et de preuve produits aux débats, la cour d'appel a constaté que si le salarié était titulaire d'un DUT en automatisme, avait trois ans d'expérience et avait été formé au logiciel SISTEMA, il apparaissait à la lecture même de la lettre de licenciement que ses compétences n'étaient pas adaptées à son poste, que dans la lettre de licenciement, l'employeur notait que ses défaillances avaient été repérées en 2017 sur la chantier DANONE, qu'en dépit de ce constat, et sans autre formation, le salarié avait été affecté au chantier MATERNE, trop complexe pour son niveau d'expérience, selon son collègue qui avait 23 ans d'ancienneté.

La cour d'appel, qui a répondu aux conclusions prétendument délaissées (1^{ère} B), en a déduit que l'employeur ne justifiait pas avoir respecté son obligation d'adaptation du salarié au poste de travail et de formation.

La cour d'appel a, ensuite, par une décision motivée (3^{ème} B), souverainement apprécié le montant du préjudice subi par le salarié dont elle a justifié l'existence par l'évaluation qu'elle en a fait, sans indemniser un préjudice résultant du licenciement (2^{ème} B).

En effet, aux termes de l'article L. 6321-1 du code du travail, dans sa version antérieure à la loi n°2018-771 du 5 septembre 2018 : « *L'employeur assure l'adaptation des salariés à leur poste de travail.*

Il veille au maintien de leur capacité à occuper un emploi, au regard notamment de l'évolution des emplois, des technologies et des organisations.

Il peut proposer des formations qui participent au développement des compétences, y compris numériques, ainsi qu'à la lutte contre l'illettrisme, notamment des actions d'évaluation et de formation permettant l'accès au socle de connaissances et de compétences défini par décret.

Les actions de formation mises en oeuvre à ces fins sont prévues, le cas échéant, par le plan de formation mentionné au 1° de l'article L. 6312-1. Elles peuvent permettre d'obtenir une partie identifiée de certification professionnelle, classée au sein du répertoire national des certifications professionnelles et visant à l'acquisition d'un bloc de compétences. »

Il appartient à l'employeur de rapporter la preuve d'avoir respecté son obligation de formation :

*Soc., 13 juin 2019, pourvoi n°17-31.295

Vu les articles L. 6321-1 du code du travail et 1315 du code civil dans leur rédaction applicable en la cause ;

Attendu que pour rejeter la demande formée au titre du manquement de l'employeur à son obligation de formation, l'arrêt retient par motifs adoptés que le salarié n'a pas répliqué à l'argument des employeurs successifs au sujet de propositions de formation qui lui avaient été présentées et qu'il a refusées, qu'à défaut d'être suffisamment étayée, la demande ne peut prospérer ;

*Qu'en statuant ainsi, **alors que l'employeur assure l'adaptation des salariés à leur poste de travail et veille au respect de leur capacité à occuper un emploi, la cour d'appel, qui a inversé la charge de la preuve, a violé les textes susvisés ;***

Les juges du fond apprécient souverainement l'existence du préjudice subi par le salarié :

* Soc., 3 mai 2018, pourvoi n 16-26.796 :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande de condamnation de l'employeur au paiement de dommages-intérêts pour défaut de l'obligation de formation alors, selon le moyen, que le fait que le salarié n'a bénéficié d'aucune formation professionnelle continue pendant toute la durée de son emploi dans l'entreprise établit un manquement de l'employeur à son obligation de veiller au maintien de sa capacité à occuper un emploi, entraînant pour l'intéressé un préjudice qu'il appartient au juge d'évaluer ; qu'en rejetant la demande de réparation après avoir pourtant constaté que durant 16 années le salarié n'a reçu aucune formation, aux motifs inopérants que le salarié n'indique pas les postes auxquels il aurait pu prétendre ou les formations demandées qui lui ont été refusées et que ses droits au DIF lui ont été régulièrement notifiés, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article L. 6321-1 du code du travail ;

Mais attendu que l'existence d'un préjudice et l'évaluation de celui-ci relèvent du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond ; que la cour d'appel a estimé que le salarié ne justifiait d'aucun préjudice résultant du non-respect par l'employeur de son obligation de formation ; que le moyen n'est pas fondé ; »

Le manquement de l'employeur entraîne un préjudice distinct de celui résultant de sa rupture et qu'il appartient au juge d'évaluer :

**Soc. 23 octobre 2007, n° 06-40.950, Bull. n° 171,*

Mais attendu que la cour d'appel a constaté que les salariées, présentes dans l'entreprise depuis respectivement 24 et 12 ans, n'avaient bénéficié que d'un stage de formation continue de trois jours en 1999 ; qu'elle a pu en déduire qu'au regard de l'obligation pour l'employeur d'assurer l'adaptation des salariées à leur poste de travail et de veiller au maintien de leur capacité à occuper un emploi, ces constatations établissaient un manquement de l'employeur dans l'exécution du contrat de travail entraînant un préjudice distinct de celui résultant de sa rupture ; que le moyen n'est pas fondé ;

Le quatrième moyen du pourvoi de l'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à payer au salarié une somme au titre du manquement de l'employeur à son obligation de sécurité, alors « que le défaut de réponse à conclusions constitue un défaut de motifs ; qu'en l'espèce, dans ses écritures d'appel, la société Aries Packaging contestait tout manquement à son obligation de sécurité, en exposant, éléments de preuve à l'appui, que les horaires de travail de M. [U] avaient toujours respecté les normes légales et conventionnelles, qu'elle avait fait tous les efforts nécessaires pour permettre au salarié d'articuler sa vie professionnelle et personnelle, par exemple en acceptant sa demande de congés de deux semaines du 30 mai 2018 formulée à bref délai, et que M. [U] reprochait en réalité à l'employeur de l'avoir envoyé réaliser des interventions chez des clients, ce qui était pourtant prévu par son contrat de travail en qualité d'Automaticien SAV (conclusions d'appel, p. 27) ; que dès lors, en retenant un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité (arrêt attaqué, p. 8), sans répondre au moyen précité, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

Proposition de réponse :

Le moyen n'est pas fondé.

La cour d'appel, qui a constaté que les relevés d'heures produits par le salarié montraient un nombre d'heures supplémentaires dépassant le contingent en 2017, des amplitudes importantes si on intégrait les heures de trajet et qui a relevé qu'à plusieurs reprises, le salarié avait totalisé plus de 14 heures journalières en incluant temps de travail et temps de trajet, amputant nécessairement le temps légal de repos obligatoire, a, répondant ainsi aux conclusions prétendument délaissées, déduit que le manquement invoqué par le salarié était avéré dès lors que l'employeur, qui avait connaissance des horaires du salarié au travers du relevé d'heures, n'avait pas mis en oeuvre de mesures propres à y remédier.

Le cinquième moyen du pourvoi de l'employeur fait grief à l'arrêt le condamner à payer au salarié une somme en réparation des préjudices nés du harcèlement moral, alors :

1°/ d'une part, que pour se prononcer sur l'existence d'un harcèlement moral, il appartient au juge d'examiner l'ensemble des éléments invoqués par le salarié, en prenant en compte les documents médicaux éventuellement produits, et d'apprécier si les faits matériellement établis, pris dans leur ensemble permettent de présumer l'existence d'un harcèlement moral au sens de l'article L. 1152-1 du code du travail ; que, dans l'affirmative, il revient au juge d'apprécier si l'employeur prouve que les

agissements invoqués ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que ses décisions sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement ; qu'en l'espèce, en se bornant à affirmer que « l'employeur (...) ne justifie pas que les décisions étaient étrangères au harcèlement moral puisque que c'est le fonctionnement même de l'entreprise voulu par l'employeur qui a placé le salarié dans cette situation préjudiciable » (arrêt attaqué, p. 9), la cour d'appel, qui s'est déterminée par des motifs impropres à exclure que l'employeur ait établi que les agissements invoqués n'étaient pas constitutifs d'un harcèlement et que ses décisions aient été justifiées par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement, a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 11521 et L. 1154-1 du code du travail ;

2°/ d'autre part, que le défaut de réponse à conclusions constitue un défaut de motifs ; qu'en l'espèce, dans ses écritures d'appel, la société Aries Packaging contestait tout harcèlement et faisait notamment valoir, éléments de preuve à l'appui, que les horaires de travail de M. [U] avaient toujours respecté les normes légales et conventionnelles, que le contenu des éléments de preuve invoqués par le salarié différait de ce que ce dernier prétendait, et que M. [U] reprochait à l'employeur de l'avoir envoyé réaliser des interventions chez des clients, ce qui était pourtant prévu par son contrat de travail en qualité d'Automaticien SAV (conclusions d'appel, p. 10 à 14) ; qu'elle ajoutait que M. [U] n'avait pas jugé utile de l'informer des difficultés rencontrées lors de la mission Maternité (conclusions d'appel, p. 3, et p. 18) ; que dès lors, en jugeant que l'employeur ne justifiait pas que les décisions litigieuses étaient étrangères au harcèlement moral, sans répondre au moyen précité, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

Proposition de réponse aux deux branches réunies

Pour condamner l'employeur à payer au salarié une somme en réparation des préjudices nés du harcèlement moral, l'arrêt retient que le salarié soutient qu'il était victime de harcèlement moral caractérisé par une organisation de travail impliquant des heures supplémentaires nombreuses impayées, par le non-respect du repos hebdomadaire, par le dépassement systématique du contingent des heures supplémentaires sans contreparties en repos, par des amplitudes de temps de travail dépassant 44 heures de manière récurrente, par l'absence de formation professionnelle conforme, par l'absence d'outils sollicités lors de l'entretien professionnel, par l'inertie de l'employeur face à sa demande de limiter les déplacements, par l'envoi sur les chantiers complexes sans soutien d'une personne expérimentée.

Il relève que tous ces griefs ont été retenus et qu'ils font supposer l'existence d'un harcèlement moral, lequel est défini par l'article L 1152-1 du code du travail comme tous agissements répétés qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte aux droits et à la dignité du salarié, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel.

Il énonce qu'il incombe alors à l'employeur de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs de harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.

Il constate que l'employeur qui conteste vainement la matérialité des faits ne justifie pas que les décisions étaient étrangères au harcèlement moral puisque que c'est le fonctionnement même de l'entreprise voulu par l'employeur qui a placé le salarié dans cette situation préjudiciable.

Il apparaît ainsi que sous le couvert de griefs non fondés de manque de base légale et de violation de la loi, le moyen ne tend qu'à contester l'appréciation souveraine par la cour d'appel des éléments de preuve et de fait dont elle a, sans

méconnaître les règles spécifiques de preuve et exerçant les pouvoirs qu'elle tient de l'article L.1154-1 du code du travail, déduit tant l'existence de faits précis laissant supposer l'existence d'un harcèlement moral que l'absence de justification par l'employeur d'éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.

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

L'article L. 1154-1 du même code instaure une règle de preuve partagée. Ainsi, en cas de litige, le salarié « *établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement* », selon la rédaction de ce texte antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, ou « *présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'un harcèlement* », selon ce texte dans sa rédaction issue de ladite loi ; au vu de ces éléments il incombe à l'employeur de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.

Selon une jurisprudence constante (Soc., 6 juin 2012, pourvoi n° 10-27.766, Bull. 2012, V, n° 170 ; Soc., 22 octobre 2014, pourvoi n° 13-18.362, Bull. 2014, V, n° 252 ; Soc., 15 février 2023, pourvoi n° 21-20.572, publié), il résulte des articles L. 1152-1 et L. 1154-1 du code du travail que pour se prononcer sur l'existence d'un harcèlement moral, il appartient aux juges du fond :

1°) d'examiner la matérialité de tous les éléments invoqués par le salarié, en prenant en compte les documents médicaux éventuellement produits ;

2°) d'apprécier si les faits matériellement établis, pris dans leur ensemble, permettent de présumer ou laissent supposer l'existence d'un harcèlement moral au sens de l'article L. 1152-1 du code du travail ;

3°) dans l'affirmative, d'apprécier si l'employeur prouve que les agissements invoqués ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que ses décisions sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.

Depuis l'arrêt de plénière de chambre rendu le 8 juin 2016 (Soc. 8 juin 2016, pourvoi n° 14-13.418, Bull. V, n° 128), la Cour de cassation, sans remettre en cause son contrôle sur l'application par les juges du fond de la règle de preuve partagée, leur laisse désormais le soin d'apprécier souverainement si le salarié établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement et si l'employeur prouve que les agissements invoqués sont étrangers à tout harcèlement.

Ainsi, la chambre sociale rejette les pourvois qui ne tendent qu'à remettre en cause ce pouvoir souverain dévolu aux juges du fond (Soc., 10 février 2021, pourvoi n° 19-13.454 ; Soc., 31 mars 2021, pourvoi n° 19-24.541).

La censure n'est encourue que lorsque les juges méconnaissent leur office, soit qu'ils n'aient pas examiné des éléments avancés par le salarié (Soc., 13 janvier 2021, pourvoi n° 19-19.511 ; Soc., 16 décembre 2020, pourvoi n° 19-20.158 ; Soc., 8 janvier 2020, pourvoi n° 18-22.055), soit qu'ils aient procédé à une appréciation séparée de chacun des éléments invoqués en méconnaissance du régime probatoire applicable (Soc., 26 janvier 2022, pourvoi n° 20-20.496 ; Soc., 30 juin 2021, pourvoi n° 19-26.122), soit qu'ils n'aient pas vérifié que les faits retenus comme laissant supposer

l'existence d'un harcèlement étaient justifiés par l'employeur par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement (Soc., 25 mai 2022, pourvoi n° 21-12.811).

3 - Analyse succincte des autres moyens

3.1. Le deuxième moyen du pourvoi principal de l'employeur, pris en sa première branche

Le deuxième moyen du pourvoi de l'employeur fait grief à l'arrêt de déclarer recevables les demandes du salarié liées au travail dissimulé, et, infirmant le jugement de ce chef, de condamner l'employeur à lui payer une somme au titre de l'indemnité forfaitaire de travail dissimulé, alors :

1°/ que toute action portant sur la rupture du contrat de travail se prescrit par douze mois à compter de la notification de la rupture ; que la demande d'une indemnité forfaitaire pour travail dissimulé est subordonnée à la rupture de la relation de travail, et se prescrit donc par douze mois à compter de la notification de la rupture ; que dès lors, en jugeant en l'espèce que l'action du salarié relative à l'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé portait sur l'exécution du contrat de travail, et qu'elle se prescrivait donc 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, la cour d'appel a violé l'article L. 1471-1 du code du travail dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1718 du 20 décembre 2017, applicable au litige ;

3.2. Le moyen unique du pourvoi incident du salarié:

Le moyen unique du pourvoi du salarié fait grief à l'arrêt de confirmer le jugement en ce qu'il a déclaré irrecevables les demandes liées à la rupture du contrat de travail, alors « **que l'action en nullité du licenciement pour harcèlement et dommages et intérêts pour licenciement nul se prescrit par cinq ans lorsque le licenciement trouve son origine dans une situation de harcèlement moral subi sur son lieu de travail** ; que pour déclarer irrecevables les demandes de nullité du licenciement et d'indemnisation du préjudice résultant de cette nullité formulées par M. [U] qui justifiait ces demandes par l'invocation d'une situation de harcèlement moral au travail, l'arrêt retient que la saisine du conseil des prud'hommes étant intervenue plus d'un an après la notification du licenciement, c'est donc à bon droit le conseil de prud'hommes a constaté la prescription de l'action en contestation du licenciement et en paiement des indemnités de rupture, peu important que le motif de la contestation, lié au harcèlement moral, ne soit pas prescrit ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les articles L1471-1 du code du travail et 2244 du code civil. »

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

- Délai de prescription applicable à l'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé.
- Délai de prescription applicable à l'action en nullité du licenciement pour harcèlement moral et en paiement de dommages-intérêts pour licenciement nul.

5 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

5.1. Sur le deuxième moyen

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

Ainsi, les hypothèses de travail dissimulé, pour lesquelles un salarié peut solliciter une indemnité forfaitaire lors de la rupture de la relation de travail sont celles qui relèvent :

- du travail dissimulé par dissimulation d'activité prévu à l'article L. 8221-3, dans sa rédaction issue de la loi n°2017-1836 du 30 décembre 2017, qui dispose qu'est réputé travail dissimulé par dissimulation d'activité, l'exercice à but lucratif d'une activité de production, de transformation, de réparation ou de prestation de services ou l'accomplissement d'actes de commerce par toute personne qui, se soustrayant intentionnellement à ses obligations :

1° Soit n'a pas demandé son immatriculation au répertoire des métiers ou, dans les départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin, au registre des entreprises ou au registre du commerce et des sociétés, lorsque celle-ci est obligatoire, ou a poursuivi son activité après refus d'immatriculation, ou postérieurement à une radiation ;

2° Soit n'a pas procédé aux déclarations qui doivent être faites aux organismes de protection sociale ou à l'administration fiscale en vertu des dispositions légales en vigueur. Cette situation peut notamment résulter de la non-déclaration d'une partie de son chiffre d'affaires ou de ses revenus ou de la continuation d'activité après avoir été radié par les organismes de protection sociale en application de l'article L. 613-4 du code de la sécurité sociale.

- du travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié prévu à l'article L. 8221-5 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n°2016-1088 du 8 août 2016, qui dispose qu'est réputé travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié le fait pour tout employeur :

1° Soit de se soustraire intentionnellement à l'accomplissement de la formalité prévue à l'article L. 1221-10, relatif à la déclaration préalable à l'embauche ;

2° Soit de se soustraire intentionnellement à la délivrance d'un bulletin de paie ou d'un document équivalent défini par voie réglementaire, ou de mentionner sur le bulletin de paie ou le document équivalent un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli, si cette mention ne résulte pas d'une convention ou d'un accord collectif d'aménagement du temps de travail conclu en application du titre II du livre Ier de la troisième partie ;

3° Soit de se soustraire intentionnellement aux déclarations relatives aux salaires ou aux cotisations sociales assises sur ceux-ci auprès des organismes de recouvrement

des contributions et cotisations sociales ou de l'administration fiscale en vertu des dispositions légales.

Quel est le délai de prescription applicable à l'action en paiement d'une indemnité forfaitaire pour travail dissimulé ?

Dans un arrêt ancien (Soc., 10 mai 2006, pourvoi n° 04-42.608, Bull. 2006, V, n° 170), rendu sous l'empire des textes antérieurs aux réformes de la prescription de juin 2008 et juin 2013, notre chambre a jugé que le délai de prescription de la demande en paiement d'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé se prescrivait par **trente ans** et courait **à compter de la rupture du contrat** :

Vu les articles L. 143-14 et L. 324-11-1 du code du travail ;

Attendu que, pour débouter M. X... de sa demande tendant à l'attribution d'une indemnité forfaitaire pour travail dissimulé, la cour d'appel a retenu que les heures supplémentaires réclamées et les journées travaillées non déclarées étant atteintes par la prescription, cette demande ne pouvait dès lors aboutir ;

*Attendu, cependant, que la prescription quinquennale de sa demande de rappel de salaire n'interdit pas au salarié de solliciter l'**indemnité forfaitaire pour travail dissimulé, laquelle se prescrit par trente ans et court à compter de la rupture** ; qu'il appartenait dès lors à la cour d'appel de vérifier si les conditions de son attribution étaient réunies ;*

Qu'en statuant comme elle l'a fait la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Cependant, le législateur a modifié les délais de prescription en droit du travail et a créé un article L. 1471-1 du code du travail, qui dans sa rédaction issue de la loi du 14 juin 2013, disposait que « Toute action portant sur l'exécution ou la rupture du contrat de travail se prescrit par deux ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son droit. Le premier alinéa n'est toutefois pas applicable aux actions en réparation d'un dommage corporel causé à l'occasion de l'exécution du contrat de travail, aux actions en paiement ou en répétition du salaire et aux actions exercées en application des articles L. 1132-1, L. 1152-1 et L. 1153-1. Elles ne font obstacle ni aux délais de prescription plus courts prévus par le présent code et notamment ceux prévus aux articles L. 1233-67, L. 1234-20, L. 1235-7 et L. 1237-14, ni à l'application du dernier alinéa de l'article L. 1134-5. »

Cet article L.1471-1 du code du travail a été modifié par l'ordonnance n° 2017-1387 du 20 décembre 2017 et **c'est cette version qui s'applique au présent litige**.

Il 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.

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

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

A la connaissance du rapporteur, notre chambre ne s'est pas encore prononcée sur le délai de prescription applicable à une demande en paiement d'une indemnité forfaitaire pour travail dissimulé depuis les réformes du 14 juin 2013 ou celle du 22 septembre 2017 relatives à la prescription.

Cependant, les éléments suivants permettront de guider notre réflexion.

Notre chambre, reprenant une formule adoptée par l'Assemblée plénière le 10 juin 2005 (n° 03-18.922, Bull. N° 6) et reprise par la chambre mixte le 26 mai 2006 (n° 03-18.800, Bull. n° 3), a, dans plusieurs arrêts rendus le 30 juin 2021, (Soc., 30 juin 2021, pourvoi n° 18-23.932,B, pourvoi n° 19-14.543,B, pourvoi n° 20-12.960, 20-12.962,B, pourvoi n° 19-10.161,B) dégagé une formule générale : la durée de la prescription est déterminée par la nature de la créance invoquée.

Or, dans un arrêt rendu le 20 février 2008, pourvoi n° 06-44.966, 06-44.967, 06-44.964, 06-44.965, Bull. 2008, V, n° 42, notre chambre a jugé que l'indemnité forfaitaire prévue par l'article L. 324-11-1 [devenu L.8223-1] du code du travail, allouée en cas de rupture du contrat de travail, qui répare le préjudice subi par le salarié du fait du travail dissimulé présente **un caractère indemnitaire et n'est, en conséquence, pas soumise à cotisations sociales.**

La Cour de cassation a jugé ensuite et de manière constante que cette indemnité avait **la nature d'une sanction civile** (Soc., 14 avril 2010, pourvoi n° 08-43.124, Bull. 2010, V, n° 101 :)

Statuant sur une question prioritaire de constitutionnalité transmise par la Cour de cassation, le Conseil constitutionnel a déclaré l'article L. 8223-1 conforme à la Constitution. Par cette décision, il a tranché en faveur du caractère exclusivement **réparateur de l'indemnité** prévue par ce texte :

*** Conseil constitutionnel, 25 mars 2011, décision 2011-111 QPC :**

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

2. *Considérant que, selon la requérante, ces dispositions instituent une sanction pécuniaire automatique et forfaitaire contraire au principe d'individualisation des peines ;*

3. *Considérant qu'aux termes de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée » ; qu'il s'ensuit que ces principes ne s'appliquent qu'aux peines et aux sanctions ayant le caractère d'une punition ;*

4. *Considérant que l'article L. 8223-1 du code du travail prévoit, en cas de licenciement d'un salarié dont le travail a été dissimulé, le versement d'une indemnité forfaitaire égale à six mois de salaire ; que cette indemnité a pour objet d'assurer une réparation minimale du préjudice subi par le salarié du fait de la dissimulation du travail, qui conduit, faute de versement de cotisations sociales, à une perte de droits ; que le caractère forfaitaire de l'indemnité est destiné à compenser la difficulté, pour ce salarié, de prouver le nombre d'heures de travail accompli ; que, dès lors, cette indemnité, qui est distincte des sanctions pénales prévues par les articles L. 8224-1 et suivants du code du travail, ne constitue pas une sanction ayant le caractère d'une punition au sens de l'article 8 de la Déclaration de 1789 ; qu'il s'ensuit que les griefs tirés de la violation de cette disposition sont inopérants ;*

5. *Considérant que les dispositions contestées ne sont contraires à aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit,*

DÉCIDE :

Article 1er.- L'article L. 8223-1 du code du travail est conforme à la Constitution.

Article 2.- La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française et notifiée dans les conditions prévues à l'article 23 11 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée.

Notre chambre juge que les dispositions de l'article L. 8223-1 du Code du travail ne font pas obstacle au cumul de l'indemnité forfaitaire qu'elles prévoient, et qui a la

nature d'une sanction civile, avec les indemnités de toute nature auxquelles le salarié a droit en cas de rupture de la relation de travail.

* Soc., 6 février 2013, pourvoi n° 11-23.738, Bull. 2013, V, n° 31

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à verser au salarié à la fois une indemnité conventionnelle de licenciement et une indemnité pour travail dissimulé, alors, selon le moyen, que les dispositions de l'article L. 8223-1 du code du travail ne font pas obstacle au cumul de l'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé qu'elles prévoient avec les indemnités de toute nature auxquelles le salarié a droit en cas de rupture de la relation de travail, à la seule exception de l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement ; que la cour d'appel a condamné Mme Antuna Y... à payer à M. X... une indemnité pour travail dissimulé et une indemnité conventionnelle de licenciement ; qu'en statuant ainsi, cependant que ces deux indemnités ne sont pas cumulables, seule la plus élevée des deux devant être allouée au salarié, la cour d'appel a violé l'article L. 8223-1 du code du travail ;

*Mais attendu que selon l'article L. 8223-1 du code du travail, en cas de rupture de la relation de travail, le salarié auquel un employeur a eu recours dans les conditions de l'article L. 8221-3 ou en commettant les faits prévus par l'article L. 8221-5 a droit à une indemnité forfaitaire égale à six mois de salaire ; **qu'au regard de la nature de sanction civile de cette indemnité, ces dispositions ne font pas obstacle au cumul de l'indemnité forfaitaire qu'elles prévoient avec les indemnités de toute nature auxquelles le salarié a droit en cas de rupture de la relation de travail** ; que le moyen n'est pas fondé ;*

Le commentaire de cet arrêt à la RJS 2013 n°316 est le suivant « II. Cet arrêt présente également un intérêt en ce qui concerne le régime de l'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé. Il procède sur ce point à un changement de jurisprudence. Il était jugé jusqu'alors que cette indemnité ne se cumulait pas avec l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement (par exemple Cass. soc. 12 janvier 2006 n° 04-41.769 : RJS 3/06 n° 369), seule la plus élevée des deux étant due (Cass. soc. 24 février 2009 n° 07-43.479 : RJS 5/09 n° 442).

Cette solution était fondée sur les dispositions de l'article L 324-11-1 de l'ancien Code du travail disposant que « le salarié auquel un employeur a eu recours en violation des dispositions de l'article L 324-10 a droit en cas de rupture de la relation de travail à une indemnité forfaitaire égale à six mois de salaire, à moins que l'application d'autres règles légales ou de stipulations conventionnelles ne conduise à une solution plus favorable ». Or, depuis la recodification, la restriction introduite par les termes « à moins que » a disparu du nouvel article L 8221-3. Certes, en application de la règle selon laquelle, sauf dispositions expresses contraires, la recodification est intervenue à droit constant (Cass. soc. 27 janvier 2010 n° 08-44.376 : RJS 4/10 n° 322), la jurisprudence aurait pu se maintenir.

Ce changement (peut-on parler de revirement ?) s'explique donc sans doute aussi par d'autres considérations. **D'abord, il a été jugé que l'indemnité pour travail dissimulé avait la nature d'une sanction civile (Cass. soc. 14 avril 2010 n° 08-43.124 : RJS 6/10 n° 540). A partir de là, on pouvait se demander comment l'employeur pouvait échapper à une sanction, dirigée contre lui, au motif qu'il était par ailleurs débiteur d'autres indemnités au profit de son salarié et résultant du fait même de la rupture pour un motif autre qu'une faute grave.** Ensuite, on constate depuis quelques années une volonté du législateur de renforcer la lutte contre le travail dissimulé face au déficit accru des dépenses sociales et de moindres rentrées fiscales. En modifiant sa jurisprudence, la Cour de cassation accompagne ce mouvement. »

De même, la chambre criminelle de la Cour de cassation juge que l'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé, dont l'allocation, liée à la rupture du contrat de travail, relève de la compétence exclusive de la juridiction prud'homale, ne peut constituer, au sens des articles 2 et 3 du code de procédure pénale, la réparation du préjudice causé par l'infraction déclarée établie :

* Crim., 30 octobre 2012, pourvoi n° 11-81.694, Bull. crim. 2012, n° 226

Vu l'article 2 du code de procédure pénale, ensemble l'article 3 du même code ;

Attendu qu'il résulte de ces textes que l'action civile en réparation du dommage causé par une infraction ne peut être exercée devant la juridiction pénale, en même temps que l'action publique, que pour les chefs de dommages découlant des faits qui sont l'objet de la poursuite ;

Attendu que, statuant sur la réparation du dommage causé par l'infraction de travail dissimulé commise, la cour d'appel a alloué à M. Y..., partie civile, la somme de 9 870,78 euros représentant le montant de

l'indemnité forfaitaire fixée à six mois de salaire par l'article L. 8223-1 du code du travail, en cas de rupture du contrat de travail des salariés employés dans les conditions prévues par l'article L. 8221-5 dudit code ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors que l'indemnité en cause, dont l'allocation, liée à la rupture du contrat de travail, relevait de la compétence exclusive de la juridiction prud'homale, ne pouvait constituer, au sens des articles 2 et 3 du code de procédure pénale, la réparation du préjudice causé par l'infraction déclarée établie, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus énoncé ;

D'où il suit que la cassation est encourue de ce chef ;

Et plus récemment * Crim., 15 juin 2021, pourvoi n° 20-85.115

Réponse de la Cour

5. Pour condamner M. [I] à payer la somme de 143 636 euros à M. [D], l'arrêt énonce que la législation sur le travail clandestin édictée en vue de l'intérêt général tend également à la protection des particuliers, qui peuvent lorsque sa méconnaissance leur a causé un préjudice personnel et direct en obtenir réparation devant la juridiction pénale, laquelle est compétente pour indemniser le préjudice quand le prévenu est condamné.

6. Les juges relèvent que la victime, payée de façon occulte pour des heures qui ne correspondaient pas à la réalité de celles effectuées assimilées à du travail dissimulé, a subi un préjudice directement causé par les faits objet de la poursuite et que les conditions anormales de son emploi, comme étranger en situation précaire à la merci d'un employeur particulièrement indélicat, justifient la condamnation de ce dernier au paiement de dommages et intérêts en réparation de son préjudice financier.

7. Les juges ajoutent qu'outre les pertes de salaire subies, dont le montant n'est pas contesté par l'employeur, la victime aujourd'hui âgée de 61 ans ne dispose d'aucune aide sociale, d'aucun droit à la retraite, qu'en conséquence il y a lieu de condamner M. [I] à lui payer la somme de 93 636 euros au titre des pertes de salaire, majorée d'un montant de 50 000 euros au titre du préjudice financier forfaitaire complémentaire pour la privation de couverture sociale, d'assurance chômage, d'assurance-maladie et de tout droit à la retraite.

8. En l'état de ces énonciations la cour d'appel a justifié sa décision.

*9. En effet, en premier lieu, la cour d'appel qui a alloué à la **partie civile des dommages-intérêts sur le fondement de l'article 2 du code de procédure pénale, en réparation du préjudice dont elle a personnellement souffert du fait de l'infraction de travail dissimulé pour laquelle M. [I] a été condamné, sans toutefois lui octroyer l'indemnité forfaitaire distincte de six mois de salaire prévue par l'article L. 8223-1 du code du travail en cas de rupture de la relation de travail, dont il n'est d'ailleurs pas prétendu qu'elle aurait été demandée, n'a méconnu aucun des textes visés aux deux premières branches du moyen.***

10. En second lieu, si c'est à tort que la cour d'appel a utilisé le terme forfaitaire en ce qui concerne le préjudice financier complémentaire, l'arrêt n'encourt cependant pas la censure dès lors qu'en réalité la cour d'appel n'a pas évalué forfaitairement ce préjudice.

11. Ainsi, le moyen qui ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine par la cour d'appel de l'indemnité propre à réparer le dommage né de l'infraction n'est pas fondé.

12. Par ailleurs, l'arrêt est régulier en la forme.

Par ailleurs, notre chambre juge que si l'indemnité pour travail dissimulé prévue à l'article L. 8223-1 du code du travail est due en raison de l'inexécution par l'employeur de ses obligations, elle n'est exigible qu'en cas de rupture de la relation de travail

Soc., 2 mars 2016, pourvoi n° 14-15.611 ;

Vu l'article L. 8223-1 du code du travail ;

[...]

Attendu, cependant que si l'indemnité de travail dissimulé prévue à l'article L. 8223-1 du code du travail est due en raison de l'inexécution par l'employeur de ses obligations, elle n'est exigible qu'en cas de rupture de la relation de travail ;

Qu'en se déterminant comme elle l'a fait, sans vérifier si la relation de travail liant chacun des salariés concernés à la société avait été rompue, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

Soc., 11 mai 2016, pourvoi n° 14-17.496, Bull. 2016, V, n° 100

Vu les articles L. 1224-2 et L. 8223-1 du code du travail ;

Attendu que pour débouter la salariée de sa demande dirigée contre la société Garouda, l'arrêt retient que le nouvel employeur ne peut être tenu de la créance de dommages et intérêts pour travail dissimulé qui sanctionne la faute de la société DSPR qui sera seule condamnée à payer la somme allouée à ce titre à la salariée ;

Attendu cependant que si l'indemnité pour travail dissimulé prévue par l'article L. 8223-1 du code du travail est due en raison de l'inexécution par l'employeur de ses obligations, elle n'est exigible qu'en cas de rupture de la relation de travail ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, alors qu'elle avait retenu que le contrat de travail avait été transféré de plein droit à la société Garouda en application de l'article L. 1224-1 du code du travail, ce dont elle aurait dû déduire que la salariée était fondée à demander au nouvel employeur, qui avait prononcé son licenciement, le paiement d'une indemnité pour travail dissimulé, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

* Soc., 2 février 2022, pourvoi n° 20-16.386

Vu les articles L. 1224-2, L. 8221-3 et L. 8223-1 du code du travail :

8. Selon le premier de ces textes, en cas de transfert d'entreprise, le nouvel employeur est tenu de toutes les obligations qui incombent à l'ancien employeur à l'égard des salariés dont les contrats de travail subsistent, sauf si la cession est intervenue dans le cadre d'une procédure collective ou si la substitution d'employeurs est intervenue sans qu'il y ait de convention.

9. Il résulte des deuxième et troisième textes que si l'indemnité pour travail dissimulé prévue par l'article L. 8223-1 du code du travail est due en raison de l'inexécution par l'employeur de ses obligations, elle n'est exigible qu'en cas de rupture de la relation de travail.

10. Pour débouter le salarié de sa demande en paiement d'une indemnité pour travail dissimulé, formée contre la société à laquelle son contrat de travail avait été légalement transféré, l'arrêt retient que l'élément intentionnel ne peut être caractérisé à l'encontre du nouvel employeur alors que la dissimulation partielle de l'activité salariée de l'intéressé avait eu lieu lorsqu'il était au service de l'ancien employeur.

11. En statuant ainsi, alors qu'elle avait retenu que le contrat de travail avait été transféré de plein droit à la société XBLD en application de l'article L. 1224-1 du code du travail, ce dont elle aurait dû déduire que le salarié était fondé à demander au nouvel employeur, au moment de la prise d'acte, le paiement d'une indemnité pour travail dissimulé, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

Cette indemnité forfaitaire est due quelle que soit la qualification de la rupture (Soc., 12 octobre 2004, pourvoi n° 02-44.666, Bull., 2004, V, n° 250). Elle peut donc être allouée en cas de licenciement, de démission, de prise d'acte de la rupture, de rupture d'un commun accord, de rupture de période d'essai ou pour force majeure, de mise ou départ à la retraite ou de résolution judiciaire. En effet, le texte précité vise la « rupture de la relation de travail » sans autres précisions.

Enfin, notre chambre soumet au délai de prescription biennale de L.1471-1 alinéa 1^{er} du code du travail :

- les actions en paiement de dommages-intérêts liés à un manquement de l'employeur à ses obligations pendant l'exécution du contrat de travail, comme :

* l'action tendant au paiement de dommages-intérêts en réparation d'un manquement de loyauté de l'employeur pendant l'exécution du contrat de travail, est soumise à l'article L.1471-1 du code du travail. (Soc., 12 septembre 2018, pourvoi n° 16-21.735)

* l'action portant sur l'indemnisation du préjudice résultant de la minoration des droits à la retraite qui relève de la prescription biennale : Soc., 12 mai 2021, pourvoi n° 19-24.230

* l'action en paiement de dommages-intérêts fondée sur le défaut d'informations relatives à l'épargne salariale et à un contrat d'assurance de groupe : Soc., 14 décembre 2022, pourvoi n° 21-17.286

* l'action tendant à la réparation d'un préjudice d'anxiété liée à une exposition à l'amiante, fondée sur un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité est également soumise à la prescription biennale de l'article L.1471-1 du code du travail : Soc., 8 juillet 2020, pourvoi n° 18-26.591 (B)

- les actions en paiement de sommes, n'ayant pas la nature de salaire, dues en exécution du contrat de travail comme :

* l'action en paiement d'une somme à titre de remboursement de frais exposés à l'occasion de l'activité professionnelle (Soc., 20 novembre 2019, pourvoi n° 18.20.208 B)

* l'action en paiement d'une somme au titre de la participation aux résultats de l'entreprise (Soc., 13 avril 2023, pourvoi n° 21-22.455, B)

Elle ne soumet à la prescription réduite d'un an de l'article L.1471-1 alinéa 2 que les actions se rapportant à la rupture du contrat de travail comme :

* l'action en contestation de la rupture du contrat de travail, engagée par un cadre, relevant du statut national du personnel des industries électriques et gazières, contre la décision de sanction prise par l'autorité compétente (Soc., 8 septembre 2021, pourvoi n° 19-22.251 (B))

* l'action tendant à juger que la prise d'acte produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse (Soc., 27 novembre 2019, pourvoi n° 17-31.258 (D))

* l'action en contestation de la rupture du contrat de travail lorsque le départ à la retraite s'inscrit dans un dispositif auquel a adhéré le salarié, mis en place par un accord collectif réservant expressément une faculté de rétractation de la part du salarié (Soc., 4 octobre 2023, pourvoi n° 22-14.126 (B))

Au cas d'espèce, le salarié sollicitait le paiement d'une indemnité forfaitaire pour travail dissimulé, demande à l'encontre de laquelle l'employeur opposait une fin de non recevoir tirée de la prescription.

Dans ses conclusions d'appel, page 14, l'employeur soutenait que l'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé était soumise aux dispositions du deuxième alinéa de l'article L.1471-1 du Code du travail, qui ont été modifiées par l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 et donc à la prescription annale.

Le salarié faisait valoir en réponse (page 13) que s'agissant d'une demande rattachée à l'exécution du contrat de travail, elle était enfermée dans un délai de prescription biennale sauf si le travail dissimulé constituait un des éléments constitutifs du harcèlement moral, lui conférant une prescription quinquennale par contamination du motif de rattachement. (Cour de cassation 30 juin 2021 19-10161 ; 1823932 ; 19-14543, Cour de cassation 9 juin 2021 19-21931), pour une prescription biennale (RENNES 8°15 février 2019 RG 16/08664). Tableau récapitulatif des prescriptions LAMYLIN 6368. Il ajoutait que si le point de départ du délai de prescription était la date de rupture du contrat de travail, le délai de prescription, en revanche était rattaché à l'exécution du contrat, rendant en tout état de cause recevable une demande

formulée dans le cadre d'une saisine initiée dans le délai de 2 ans qui suivait la rupture du contrat.

La cour d'appel a statué en ces termes :

« - la recevabilité des demandes liées au travail dissimulé

Les actions portant sur l'exécution du contrat de travail se prescrivent, selon le texte précité 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.

La demande est liée à la dissimulation des heures supplémentaires de sorte que la connaissance que le salarié a pu en avoir est concomitante à la date de paiement du salaire. Dans la mesure où la réclamation concernant les heures supplémentaires porte sur une période allant jusqu'au 3 septembre 2018, la prescription ne peut être acquise avant le 3 septembre 2020.

Par conséquent, la saisine du conseil de prud'hommes le 14 février 2020 n'apparaît pas tardive, excluant ainsi la prescription.

La demande est donc recevable de sorte que le jugement, qui n'a pas motivé sur ce point, sera confirmé. »

Nous devons dire si en statuant ainsi la cour d'appel a, comme le soutient la première branche du moyen, violé l'article L. 1471-1 du code du travail dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 20171718 du 20 décembre 2017, applicable au litige.

5.2. Sur le moyen du pourvoi incident

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

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

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

Ainsi, **en visant la discrimination et le harcèlement, qu'il soit moral ou sexuel, l'article L. 1471-1, alinéa 3, fait dépendre la règle de prescription applicable du fondement de la demande.**

Par conséquent, l'action fondée sur le harcèlement moral est soumise au délai de prescription de droit commun prévu par l'article 2224 du code civil qui dispose, dans sa rédaction issue de la loi n°2008-561 du 17 juin 2008, que *« Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer »*

La question posée par le moyen est celle de savoir si l'action en nullité du licenciement pour harcèlement et dommages et intérêts pour licenciement nul se

prescrit par cinq ans lorsque le licenciement trouve son origine dans une situation de harcèlement moral subi sur son lieu de travail.

A la connaissance du rapporteur, notre chambre ne s'est jamais directement prononcée sur cette question, notamment au regard des dispositions de l'article L. 1471-1 du code du travail, issue de l'ordonnance du 22 septembre 2017.

Cependant, plusieurs éléments permettront de guider notre réflexion :

Dans un arrêt publié du 9 juin 2021 (pourvoi n° 19-21.931), la chambre sociale s'est prononcée sur la prescription en matière de harcèlement en énonçant qu'une « *cour d'appel ayant constaté que l'action de la salariée au titre du harcèlement moral n'était pas prescrite, a à bon droit analysé l'ensemble des faits invoqués par la salariée permettant de présumer l'existence d'un harcèlement moral, quelle que soit la date de leur commission* » (sommaire).

Dans cette affaire, la salariée, en arrêt maladie depuis le 9 octobre 2009, puis licenciée pour inaptitude et impossibilité de reclassement le 17 novembre 2009, soutenant avoir été victime de harcèlement moral, avait saisi la juridiction prud'homale, le 10 novembre 2014, de demandes tendant à la nullité de son licenciement.

Le pourvoi de l'employeur reprochant à l'arrêt d'avoir déclaré non prescrite l'action de la salariée a été rejeté en ces termes :

4. *D'abord, en application de l'article 2224 du code civil, en matière de responsabilité civile, le point de départ du délai de prescription est le jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer.*

5. *La cour d'appel, qui a relevé que la salariée soutenait avoir été victime d'agissements de harcèlement moral au delà de sa mise en arrêt de travail pour maladie et demandait pour ce motif la nullité de son licenciement prononcé le 17 novembre 2009, en a exactement déduit qu'elle avait jusqu'au 17 novembre 2014 pour saisir le conseil de prud'hommes, peu important qu'elle ait été en arrêt maladie à partir du 7 avril 2009.*

6. *Ensuite, ayant constaté que l'action de la salariée au titre du harcèlement moral n'était pas prescrite, la cour d'appel a à bon droit analysé l'ensemble des faits invoqués par la salariée permettant de présumer l'existence d'un harcèlement moral, quelle que soit la date de leur commission.*

7. *Le moyen n'est donc pas fondé.*

La chambre a donc raisonné en deux temps. Elle a d'abord considéré que le point de départ de la prescription était le licenciement prononcé le 17 novembre 2009, dès lors que la salariée en demandait la nullité au motif du harcèlement qui s'était poursuivi, selon l'intéressée, au-delà de son arrêt de travail ayant couru à compter du 7 avril 2009. Puis elle a jugé que l'action de la salariée n'étant pas prescrite, puisqu'elle avait jusqu'au 17 novembre 2014 pour saisir la juridiction prud'homale, il fallait prendre en compte l'ensemble des faits invoqués par la salariée permettant de présumer l'existence d'un harcèlement, et ce quelle que soit la date de leur commission. Autrement dit, dès lors que l'action est recevable, les juges doivent apprécier l'ensemble des faits invoqués au titre du harcèlement moral, sans considération de date.

Cette jurisprudence a été confirmée :

* Soc., 29 juin 2022, pourvoi n° 21-15.684 :

Vu l'article 2224 du code civil :

8. *En application de ce texte, en matière de responsabilité civile, le point de départ du délai de prescription est le jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer.*

9. **Pour déclarer irrecevables comme prescrites les demandes de la salariée**, l'arrêt retient que la salariée fonde toutes ses demandes sur le harcèlement moral qu'elle soutient avoir subi de la part de l'employeur, lequel a eu pour effet de dégrader ses conditions de travail et son état de santé, à savoir une charge de travail anormalement lourde du fait de la défaillance du directeur de l'établissement, une absence de reconnaissance de ses fonctions de direction, un retrait de ses attributions, un déclassement et une mise à l'écart, la mise en oeuvre de procédures dénuées de tout fondement s'étant traduites par sa convocation du 23 février 2011 à l'entretien préalable à son licenciement économique alors qu'elle se trouvait en arrêt de travail pour maladie et par la suspension par l'employeur de son projet de licenciement le 30 mars 2011, laissant la salariée dans l'incertitude quant à son avenir professionnel au sein de l'association. L'arrêt énonce que ce dernier fait est le dernier acte de harcèlement moral allégué par la salariée qui, placée en arrêt maladie le 14 décembre 2010, n'a jamais repris le travail jusqu'à l'avis d'inaptitude émis le 11 juillet 2011 et que les faits postérieurs invoqués, et ainsi l'avis d'inaptitude du 11 juillet 2011 et le licenciement intervenu le 16 août 2011 pour inaptitude et impossibilité de reclassement, ne sont d'après la salariée que la conséquence des faits de harcèlement moral subis antérieurement. L'arrêt en conclut que le délai de prescription expirait le 30 mars 2016 et que la salariée ayant saisi la juridiction prud'homale le 19 mai 2016, son action est prescrite.

10. En statuant ainsi, alors qu'elle avait relevé que la salariée soutenait avoir été victime d'agissements de harcèlement moral qui s'étaient poursuivis pendant son arrêt de travail pour maladie et **qu'elle demandait pour ce motif la nullité de son licenciement pour inaptitude et impossibilité de reclassement prononcé le 16 août 2011, ce dont il résultait que son action, engagée le 19 mai 2016, n'était pas prescrite**, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

* Soc., 9 novembre 2022, pourvoi n° 21-19.555 : dans une espèce où la salariée, qui avait démissionné le 23 juillet 2013, avait saisi la juridiction prud'homale le 13 août 2018 afin de solliciter que sa démission soit qualifiée de licenciement nul en raison du harcèlement subi :

5. La salariée fait grief à l'arrêt de déclarer irrecevables car prescrites les demandes tendant à la requalification de sa démission en licenciement nul et au paiement des indemnités de rupture et de dommages-intérêts pour licenciement nul, alors « qu'en matière de responsabilité civile le point de départ du délai de prescription est le jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer ; dès lors qu'un salarié a été victime d'agissements de harcèlement de la part de l'employeur et d'une emprise de celui-ci au-delà de sa mise en arrêt de maladie et qu'il demande que sa démission soit requalifiée en licenciement nul, le délai de prescription de l'action ne commence à courir qu'à compter de la démission ; que la cour d'appel qui a décidé que le délai de prescription commençait à courir au jour de l'arrêt maladie de Mme [K] ayant duré jusqu'à la fin du préavis, sans s'expliquer comme cela lui était demandé sur le fait que jusqu'à sa démission la salariée était sous l'emprise de l'employeur et qu'elle était confrontée à un environnement nuisible, n'a pas justifié sa décision au regard de l'article 2224 du code civil. »

Réponse de la Cour

6. Selon l'article 2224 du code civil, en matière de responsabilité civile, le point de départ du délai de prescription est le jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer.

7. **Ayant constaté que la salariée n'invoquait aucun fait de harcèlement moral postérieurement au 3 juillet 2013, date à partir de laquelle elle a été placée en arrêt de travail pour maladie avant de démissionner le 23 juillet 2013, la cour d'appel a légalement justifié sa décision.**

Ce délai de 5 ans court à compter de la date du dernier fait incriminé commis avant la cessation du contrat (Soc., 19 avril 2023 n° 21-24.051 B)

Vu les articles 2224 du code civil et L. 1152-1 du code du travail :

5. En application de l'article 2224 du code civil, en matière de responsabilité civile, le point de départ du délai de prescription est le jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer.

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

7. Il en résulte que, d'une part, est susceptible de caractériser un agissement de harcèlement moral un fait dont le salarié a connaissance, d'autre part, le point de départ du délai de prescription de l'action en réparation du harcèlement moral ne peut être postérieur à la date de cessation du contrat de travail.

8. Pour écarter la fin de non-recevoir tirée de la prescription opposée par l'employeur, l'arrêt retient que le point de départ du délai de prescription est la date du dernier fait de harcèlement allégué par la salariée, de sorte que, celui-ci étant constitué par le courrier de l'employeur du 16 octobre 2008 daté du dernier jour du préavis conventionnel de trois mois, la demande de dommages-intérêts au titre du harcèlement moral, formée le 16 septembre 2013, est recevable.

9. En se déterminant ainsi, **alors qu'elle avait relevé que la lettre de l'employeur était datée du 16 octobre 2008, dernier jour du préavis, sans s'expliquer sur la date à laquelle la salariée avait pris connaissance de cette lettre**, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision.

Le commentaire de cet arrêt à la RJS 7/23 n° 397 est le suivant :

« Aux termes de l'article L 1152-1 du Code du travail, aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel. L'action civile en réparation du harcèlement moral est soumise à la prescription de droit commun fixée à 5 ans par l'article 2224 du Code civil. L'action exercée en application de l'article L 1152-1 du Code du travail est, en effet, expressément exclue du champ d'application du délai de prescription de 2 ans prévu à l'article L 1471-1 du Code du travail régissant les actions concernant l'exécution du contrat de travail. Selon l'article 2224 du Code civil, le délai pour agir court à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer. La chambre sociale de la Cour de cassation a jugé, dans un arrêt du 9 juin 2021, que ce délai court à compter de la date du dernier fait incriminé et vaut pour les faits antérieurs susceptibles d'être qualifiés de harcèlement (Cass. soc. 9-6-2021 n° 19-21.931 FS-P : RJS 8-9/21 n° 423).

La chambre sociale poursuit, avec l'arrêt du 19 avril 2023 ici reproduit, la construction de sa jurisprudence sur le point de départ du délai de prescription de l'action civile en réparation du harcèlement moral, en précisant que celui-ci ne peut pas être postérieur à la date de cessation du contrat de travail. En l'espèce, une salariée placée en arrêt de travail, puis licenciée quelques mois plus tard en juillet 2008, avait saisi la juridiction prud'homale en réparation de faits de harcèlement en septembre 2013, soit plus de 5 ans après la notification de son licenciement. Elle faisait valoir que son action n'était pas prescrite, le délai devant courir, selon elle, à compter du 16 octobre 2008, date du courrier que son employeur lui avait adressé au dernier jour de son préavis. La cour d'appel de Paris avait déclaré l'action recevable. La décision est censurée par la chambre sociale.

Le point de départ se situant au jour où le salarié a connaissance ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son action en réparation de harcèlement moral (C. civ. art. 2224), le juge d'appel aurait dû rechercher la date à laquelle la salariée avait pris connaissance des termes du courrier de l'employeur. La date d'envoi de ce courrier ne pouvait pas constituer le point de départ du délai de prescription de l'action. La cour d'appel de renvoi devra donc examiner si la salariée avait pu prendre connaissance de ce courrier avant la cessation de son contrat de travail, auquel cas l'action pourra être - sans préjuger de la décision de la cour d'appel - recevable. En effet, la chambre sociale retient implicitement la date à laquelle l'auteur des faits de harcèlement n'a plus été en mesure de renouveler ses actes à l'encontre du salarié (Cass. soc. 9-6-2021 n° 19-21.931 FS-P précitée). Dans le cas contraire, ce qui semble difficilement évitable puisque la lettre est datée du dernier jour du préavis, le courrier de l'ancien employeur reçu par l'ancienne salariée ne sera pas jugé susceptible de constituer un agissement de harcèlement moral au sens de l'article L 1152-1 du Code du travail.

C'est au visa de cette définition légale du harcèlement moral rappelée en introduction que la chambre sociale fonde sa position. Le raisonnement de la chambre sociale repose-t-il sur la possibilité d'une dégradation des conditions de travail ou de compromission de l'avenir professionnel du salarié tant que celui-ci est contractuellement engagé ? Ou bien l'élément constitutif de la situation de harcèlement moral est-il ici plus formel, la qualité de salarié au moment de la connaissance des faits primant ? Il s'agit, à notre avis, pour la Cour de cassation de tenir compte à la fois de l'emprise que peut exercer l'employeur ou le harceleur sur le salarié, partie la plus faible de la relation contractuelle, et de sa dépendance

concernant certains aspects de sa situation personnelle, y compris si le salarié n'exerce plus effectivement ses fonctions. C'est le cas du salarié en arrêt de travail dépendant des démarches auprès de la sécurité sociale ou de l'institution de prévoyance (Cass. soc. 9-6-2021 n° 19-21.931 FS-P précité) ou du salarié dispensé d'activité en raison d'une période de congé de fin de carrière qui peut invoquer un harcèlement moral dès lors que le contrat de travail n'est pas rompu pendant cette période (il était reproché à l'employeur le refus de fournir des outils nécessaires à son activité syndicale puisqu'il l'avait privé pendant 2 ans d'un accès à l'intranet de l'entreprise, le refus de lui permettre d'assister aux réunions de délégués du personnel par téléprésence après la reconnaissance de son état de travailleur handicapé, des erreurs systématiques quant au calcul des cotisations de retraite complémentaire et supplémentaire, de l'intéressement et de la participation : Cass. soc. 26-6-2019 n° 17-28.328 FS-PB : RJS 10/19 n° 549).

On retiendra que seuls les faits portés à la connaissance du salarié au plus tard le dernier jour de la relation contractuelle pourront être invoqués au soutien de l'action relative à des faits de harcèlement moral et faire courir le délai de prescription, de sorte que cette action est prescrite au plus tard 5 ans après la cessation du contrat de travail (sur la computation des délais, voir Cass. soc. 13-4-2023 n° 21-14.479 : RJS 6/23 n° 334) sous réserve de la suspension pour force majeure en cas, notamment, d'importants troubles anxio-dépressifs (Cass. soc. 25-1-2023 n° 21-17.791 F-D : RJS 4/23 n° 214). Nul doute que d'autres situations seront soumises aux juridictions : quid du pigiste, des salariés en contrats à durée déterminée saisonniers ou d'usage ?

Notons que cette solution, conforme aux principes de notre Code civil, se distingue de la position du juge européen, lequel retient un critère plus objectif - à savoir le dernier acte de l'auteur présumé du harcèlement moral ou, en tout cas, le moment à partir duquel l'auteur présumé n'est plus en mesure de renouveler ses actes à l'encontre de sa victime, ce indépendamment tant de la connaissance ou de la prise de conscience par la victime des différents actes du harcèlement moral - en considérant que le critère de la connaissance de l'acte ou du fait dommageable n'est pas approprié pour marquer le point de départ du délai d'introduction d'une demande d'assistance en matière de harcèlement moral (TFPUE 8-2-2011 aff. 95/09 : RJS 11/11 n° 915, note E. Lafuma p. 756). »

Dans le domaine des actions fondées sur la discrimination, notre chambre a jugé que s'applique également à l'action en reconnaissance de la nullité de la rupture d'un contrat de travail pour discrimination le délai de cinq ans prévu à l'article L. 1134-5 du code du travail et non le délai de prescription de l'article L. 1471-1 du code du travail.

* Soc., 12 mai 2021, pourvoi n° 19-26.068:

* Soc., 17 mai 2023, pourvoi n° 21-17.315

Vu les articles L. 1132-1, L. 1132-4, L. 1134-5 et L. 1471-1 du code du travail :

7. Selon l'article L. 1471-1 du code du travail, toute action portant sur l'exécution ou la rupture du contrat de travail se prescrit par deux ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son droit. Cette disposition n'est toutefois pas applicable aux actions exercées en application de l'article L. 1132-1 de ce code.

8. Il résulte des articles L. 1132-1, L. 1132-4 et L. 1134-5 du même code que **l'action en reconnaissance de la nullité de la rupture d'un contrat de travail en raison d'une discrimination se prescrit par cinq ans à compter de la révélation de la discrimination alléguée.**

9. Pour déclarer la contestation du licenciement irrecevable comme étant prescrite, l'arrêt relève d'abord que le salarié a reçu notification de la lettre de licenciement le 18 juin 2012 et qu'il a formé sa demande d'aide juridictionnelle le 14 juin 2016, puis saisi la juridiction prud'homale le 29 juin 2016. Il retient ensuite que la prescription biennale prévue à l'article L. 1471-1 du code du travail n'écarte le délai de deux ans que pour les actions en réparation d'un préjudice résultant d'une discrimination et que, dans ces conditions, l'action en nullité du licenciement fondée sur la discrimination subie par le salarié demeure soumise au délai d'action de deux ans issu de l'article L. 1471-1, alinéa 1er, du code du travail.

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

En l'espèce, dans ses conclusions d'appel le salarié, pour s'opposer à la fin de non-recevoir opposée par l'employeur, soutenait que la cour d'appel devrait déclarer recevable et bien-fondée la demande de nullité du licenciement et réformer le jugement au motif que la rupture du contrat échappe à la prescription d'un an, dès lors qu'elle a lieu dans un contexte de harcèlement moral.

Or, la cour d'appel a statué en ces termes :

« Les actions portant sur la rupture du contrat de travail se prescrivent par 12 mois à compter de la notification de la rupture. Bien que l'accusé de réception de la lettre de licenciement ne figure pas aux dossiers, la lettre de contestation du licenciement adressée le 20 novembre 2018 par le salarié à l'employeur démontre qu'à cette date, il en avait reçu notification. Par conséquent, il avait jusqu'au 20 novembre 2019 pour agir. La saisine du conseil de prud'hommes le 14 février 2020 apparaît donc tardive, la prescription étant acquise.

C'est donc à bon droit le conseil de prud'hommes, se fondant sur le texte précité [L.1471-1 du code du travail], a constaté la prescription de l'action en contestation du licenciement et en paiement des indemnités de rupture, peu importe que le motif de la contestation, lié au harcèlement moral, ne soit pas prescrit. »

Nous devons dire si en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les dispositions des articles L. 1471-1 du code du travail et 2224 du code civil.