



RAPPORT DE M. LEPERCHEY, CONSEILLER RÉFÉRENDARE

Arrêt n° 32 du 15 janvier 2025 (B) – Chambre sociale

Pourvoi n° 23-11.765

Décision attaquée : Cour d'appel de Montpellier du 7 décembre 2022

**M. [E] [L]
SARL Gigaffaires
C/
Mme [X] [G]**

Ce dossier présente un lien de connexité avec le dossier Q2311766.

1 - Rappel des faits et de la procédure

Selon l'arrêt attaqué (Montpellier, 7 décembre 2022), Mme [G] a été engagée en qualité de vendeuse employée de caisse, le 15 mai 2006, par la société Setaffaires, dont le gérant est M. [L], ce dernier étant également le gérant de la société Gigaffaires.

Le 7 mars 2012, M. [L] a informé la salariée que la société Setaffaires avait été reprise, puis il lui a indiqué que son nouvel employeur était la société Setaffaires Limited, dont le siège social se trouvait à [Localité 1].

Le 13 décembre 2012, Mme [G] a saisi la juridiction prud'homale afin d'obtenir la condamnation de la société Setaffaires Limited à lui payer diverses sommes.

Par jugement du 16 juin 2014, le conseil de prud'hommes Sète a :

- dit que la rupture du contrat de travail s'analysait en un licenciement sans cause réelle et sérieuse,

- condamné la société Setaffaires Limited à verser à Mme [G] les sommes suivantes :

- 2 851,40 euros bruts à titre d'indemnité compensatrice de préavis,
- 285,41 euros bruts au titre des congés payés afférents,
- 1 544,50 euros à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement,
- 15 000 euros à titre de dommages-intérêts pour rupture abusive et vexatoire des relations contractuelles,
- 5 000 euros à titre de dommages-intérêts pour perte de chance de pouvoir utiliser ses droits acquis au titre du droit individuel à la formation,
- 3 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Puis, le 4 mars 2016, Mme [G] a de nouveau saisi la juridiction prud'homale, afin de voir reconnaître l'existence d'un contrat de travail la liant à M. [L] et à la société Gigaffaires.

Par jugement du 17 juin 2019, le conseil de prud'hommes de Sète a :

- constaté la confusion d'intérêts, d'activité et de direction entre les sociétés Setaffaires, Gigaffaires et M. [L],

- dit que les sociétés Setaffaires et Gigaffaires et M. [L] étaient co-employeurs de Mme [G],

- condamné solidairement les sociétés Setaffaires et Gigaffaires et M. [L] à payer à Mme [G] les sommes suivantes :

- 2 260 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis,
- 266 euros au titre des congés payés afférents,
- 1 544,50 euros à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement,
- 25 000 euros à titre de dommages-intérêts pour rupture abusive et vexatoire des relations contractuelles,
- 2 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

[E] [L] et la société Gigaffaires ont relevé appel de ce jugement.

Par arrêt du 7 décembre 2022, la cour d'appel de Montpellier a :

- confirmé le jugement entrepris sauf en ce qu'il avait condamné solidairement la société Gigaffaires et M. [L] à payer à Mme [G] les sommes suivantes :

- 1 544,50 euros à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement,
- 25 000 euros à titre de dommages-intérêts pour rupture abusive et vexatoire des relations contractuelles,

- et sauf en ce qu'il avait dit que les créances de la salariée devaient produire intérêts au taux légal à compter du 9 décembre 2014,

- statuant à nouveau sur les seuls chefs infirmés et les complétant :

- rejeté les fins de non-recevoir tirées du principe d'unicité de l'instance et de l'autorité de la chose jugée du jugement du 16 juin 2014,

- rejeté la fin de non-recevoir tirée de la prescription,

- condamné in solidum la société Gigaffaires et M. [L] à payer à Mme [G] les sommes suivantes :

- 1 330 euros à titre d'indemnité légale de licenciement,
- 8 000 euros à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,

- dit que les sommes à caractère salarial porteront intérêts au taux légal à compter du jour où l'employeur a eu connaissance de leur demande, soit le 4 mars 2016, et les sommes à caractère indemnitaire à compter de l'arrêt,
- débouté Mme [G] de ses prétentions plus amples ou contraires,
- débouté la société Gigaffaires et M. [L] de leurs demandes indemnitaires pour procédure abusive et de leurs demandes fondées sur l'article 700 du code de procédure civile,
- condamné in solidum la société Gigaffaires et M. [L] aux dépens d'appel, et à payer à Mme [G] la somme de 2 000 euros en vertu de l'article 700 du code de procédure civile au titre des frais irrépétibles exposés en cause d'appel.

Le pourvoi :

Déclaration de pourvoi de M. [L] : 7 février 2023

Mémoire ampliatif : 7 juin 2023 (*pas de demande article 700 cpc*)

Mémoire en défense : 21 février 2024 (*demande article 700 cpc et article 37 loi du 10 juillet 1991 : 3 500 € à l'égard de M. [L] et de la société Gigaffaires in solidum*)

2 - Analyse succincte des moyens

Moyen unique

M. [E] [L] et la société Gigaffaires font grief à l'arrêt de rejeter la fin de non-recevoir tirée de la prescription, de dire qu'ils étaient co-employeurs de la salariée et de les condamner in solidum à payer à celle-ci des sommes à titre d'indemnité légale de licenciement et de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, alors :

1° / que la durée de la prescription est déterminée par la nature de la créance invoquée ; que Mme [G] demandait à la cour d'appel de condamner solidairement M. [L] et la société Gigaffaires en qualité de co-employeurs à lui payer certaines sommes à titre d'indemnité compensatrice de préavis, de congés payés afférents, d'indemnité conventionnelle de licenciement et de dommages-intérêts pour rupture abusive et vexatoire des relations contractuelles ; que les créances invoquées étaient donc toutes nées de la rupture du contrat de travail ; qu'en retenant cependant, pour dire que la rupture étant intervenue le 5 novembre 2012, l'action engagée par Mme [G] le 4 mars 2016 n'était pas prescrite, que l'action visant à voir reconnaître la qualité de co-employeur à une personne qui n'est pas partie au contrat ne porte pas sur l'exécution ou la rupture du contrat de travail au sens de l'article L.1471-1 du code du travail mais est une action en reconnaissance d'un contrat de travail revêtant un caractère personnel et se prescrivant conformément aux dispositions de l'article 2224 du code civil, la cour d'appel a violé l'article 2224 du code civil par fausse application et l'article L. 1471-1 du code du travail dans sa version antérieure à l'ordonnance du 22 septembre 2017 par refus d'application ;

2° / que les lois spéciales dérogent aux lois générales ; que si l'action tendant au paiement de créances salariales et indemnitaires dont le succès suppose que soit préalablement reconnue la qualité de co-employeurs des défendeurs a un caractère personnel, elle est néanmoins régie par les dispositions spéciales du code du

travail; que Mme [G] demandait à la cour d'appel de condamner solidairement M. [L] et la société Gigaffaires en qualité de co-employeurs à lui payer certaines sommes à titre d'indemnité compensatrice de préavis, de congés payés afférents, d'indemnité conventionnelle de licenciement et de dommages-intérêts pour rupture abusive et vexatoire des relations contractuelles ; qu'en retenant, pour dire que l'action engagée par Mme [G] n'était pas prescrite, que l'action visant à voir reconnaître la qualité de co-employeur à une personne qui n'est pas partie au contrat est une action en reconnaissance d'un contrat de travail revêtant un caractère personnel et se prescrivant conformément aux dispositions de l'article 2224 du code civil, la cour d'appel a violé les articles 2224 du code civil et L. 1471-1 du code du travail dans sa version antérieure à l'ordonnance du 22 septembre 2017, ensemble le principe selon lequel les lois spéciales dérogent aux lois générales.

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

- délai de prescription des demandes subséquentes d'indemnités de rupture lorsqu'une action en reconnaissance de l'existence d'un contrat de travail a été engagée
- nature de l'obligation des co-employeurs (dans l'hypothèse où la proposition de rejet par substitution de motifs serait suivie par la formation de jugement)

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

Sur le délai de prescription applicable aux demandes d'indemnités de rupture fondées sur un contrat de travail dont l'existence est indécise ou contestée

A titre liminaire, il convient de rappeler que l'article L. 1471-1 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, applicable aux faits, dispose :

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.

En outre, l'article 2224 du code civil prévoit 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 chambre juge que le délai de prescription applicable est déterminé par la nature de la créance invoquée.

Soc., 30 juin 2021, pourvoi n° 19-10.161, B+L, dont les sommaires sont les suivants : *La durée de la prescription étant déterminée par la nature de la créance invoquée, la demande de rappel de salaire fondée sur la requalification d'un contrat de*

travail à temps partiel en contrat de travail à temps complet est soumise à la prescription triennale de l'article L. 3245-1 du code du travail.

La durée de la prescription étant déterminée par la nature de la créance invoquée, la demande de rappel de salaire fondée sur une contestation de la classification professionnelle est soumise à la prescription triennale de l'article L. 3245-1 du code du travail.

Soc., 30 juin 2021, pourvoi n° 18-23.932, B+L, dont le sommaire est le suivant : *La durée de la prescription étant déterminée par la nature de la créance invoquée, l'action en paiement d'un rappel de salaire fondée sur l'invalidité d'une convention de forfait en jours est soumise à la prescription triennale prévue par l'article L. 3245-1 du code du travail.*

Ce principe a encore été réaffirmé très récemment dans un arrêt du 13 mars 2024 : Soc., 13 mars 2024, pourvoi n° 22-14.004, B+L, dont le sommaire est le suivant : *La durée de la prescription étant déterminée par la nature de la créance invoquée, l'action en paiement d'un rappel de salaire fondée sur la requalification d'un contrat de travail intermittent en contrat de travail à temps complet est soumise à la prescription triennale prévue par l'article L. 3245-1 du code du travail.*

Amenée à se prononcer sur le délai de prescription applicable à l'action en reconnaissance de l'existence d'un contrat de travail, la chambre a retenu qu'il résulte de la combinaison des articles 2224 du code civil et L. 1471-1, alinéa 1, du code du travail, dans sa version antérieure à l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, que l'action par laquelle une partie demande de qualifier un contrat, dont la nature juridique est indécise ou contestée, de contrat de travail, revêt le caractère d'une action personnelle et relève de la prescription de l'article 2224 du code civil.

La qualification dépendant des conditions dans lesquelles est exercée l'activité, le point de départ de ce délai est la date à laquelle la relation contractuelle dont la qualification est contestée a cessé. C'est en effet à cette date que le titulaire connaît l'ensemble des faits lui permettant d'exercer son droit.

Soc., 11 mai 2022, pourvoi n° 20-14.421, B+L, RJS 07/22 n° 398

Vu l'article 2224 du code civil et l'article L. 1471-1, alinéa 1, du code du travail dans sa version antérieure à l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 :

5. Selon le premier de ces textes, les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer.

6. Selon le second, 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.

7. Il résulte de leur combinaison que l'action par laquelle une partie demande de qualifier un contrat, dont la nature juridique est indécise ou contestée, de contrat de travail, revêt le caractère d'une action personnelle et relève de la prescription de l'article 2224 du code civil.

8. La qualification dépendant des conditions dans lesquelles est exercée l'activité, le point de départ de ce délai est la date à laquelle la relation contractuelle dont la qualification est contestée a cessé. C'est en effet à cette date que le titulaire connaît l'ensemble des faits lui permettant d'exercer son droit.

9. Pour dire que les demandes sont irrecevables, l'arrêt, après avoir rappelé les termes de l'article L. 1471-1 du code du travail, retient que ces dispositions ont institué une prescription biennale en lieu et place de la prescription quinquennale qui s'appliquait antérieurement.

10. L'arrêt constate que M. [J], après avoir exercé en tant que correspondant local de presse, puis de pigiste à compter de l'année 2004 et après avoir conclu deux contrats à durée déterminée de remplacement du 5 août au 3 septembre 2008 puis du 1er au 31 août 2009, a repris une activité de pigiste jusqu'au mois de mai 2015.

11. L'arrêt retient que l'intéressé était en mesure de connaître, au moins au terme de son dernier contrat de travail à durée déterminée, les faits qui lui permettaient d'exercer ses droits en vue d'une requalification de la relation contractuelle. A cet égard, il précise que M. [J] avait sollicité, par courrier du 13 octobre 2010, la prise en charge d'un congé paternité et que celle-ci lui avait été refusée par la société suivant courrier du 25 octobre 2010 qui lui déniait la qualité de salarié. L'arrêt en déduit que compte tenu de la prescription quinquennale qui était alors applicable et qui a été réduite à deux ans à compter du 17 juin 2013, sans toutefois que la durée totale puisse excéder cinq ans, l'action en requalification pouvait être exercée jusqu'au 25 octobre 2015.

12. Relevant que l'intéressé avait saisi la juridiction prud'homale le 20 juillet 2016, il en conclut que son action est prescrite.

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

Soc., 11 mai 2022, pourvoi n° 20-18.084, B+L, RJS 07/22 n° 398

Examen du moyen

Enoncé du moyen

4. Mme [Z] fait grief à l'arrêt de dire ses demandes irrecevables, alors :

« 1°/ que le délai de prescription d'une action en reconnaissance d'une relation de travail à durée indéterminée a pour point de départ le terme de celle-ci ; qu'en l'espèce, la salariée faisait valoir et offrait de prouver que si elle avait conclu un contrat de travail à durée indéterminée le 1er avril 1992 avec la société, rompu le 4 mai 2018, la relation de travail avait en réalité débuté dès le 1er février 1984 ; que pour dire prescrites les demandes de la salariée relatives à l'existence d'un contrat de travail depuis le 1er février 1984 et à la régularisation des cotisations sociales auprès des caisses de retraite de base et de retraite complémentaire présentées le 24 septembre 2014, la cour d'appel s'est bornée à affirmer que la salariée avait été informée le 20 mars 1992 du fait que son activité professionnelle auprès de la société du 1er février 1984 au 31 mars 1992 s'exerçait à titre libéral, que le litige ne portait pas sur la nature du contrat de travail conclu le 1er avril 1992 et que son action pouvait s'exercer sans attendre la rupture de ses liens avec la société ; qu'en statuant par de tels motifs impropres à caractériser la prescription de la demande visant à voir constater l'existence d'une relation de travail à durée indéterminée depuis le 1er février 1984, prescription qui n'avait pas couru avant le terme de cette relation de travail, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 2262, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008, et 2224 du code civil ;

2°/ que la prescription d'une action en responsabilité contractuelle ne court qu'à compter de la réalisation du dommage ou de la date à laquelle il est révélé à la victime si celle-ci établit qu'elle n'en avait pas eu précédemment connaissance ; que le préjudice né de la perte des droits correspondant aux cotisations non versées ne se réalise qu'au moment où le salarié se trouve en droit de prétendre à la liquidation de ses droits à pensions ; qu'en l'espèce, la salariée sollicitait à titre subsidiaire la condamnation de l'employeur au paiement de dommages-intérêts en réparation du préjudice lié à la perte des droits à retraite de base et complémentaire et soulignait qu'elle avait constaté que son employeur n'avait jamais régularisé sa situation au regard des cotisations sociales au moment de l'édition de son relevé de carrière en 2013 ; qu'en disant que la demande de la salariée en réparation du préjudice né de la perte des droits correspondant à des cotisations non versées formée le 24 septembre 2014 était prescrite, au prétexte qu'elle avait été informée le 20 mars 1992 du fait que son activité professionnelle auprès de la société du 1er février 1984 au 31 mars 1992 s'exerçait à titre libéral, la cour d'appel a violé les articles 2262, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008, et 2224 du code civil. »

Réponse de la Cour

5. Selon l'article 2224 du code civil, dans sa rédaction issue de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008, les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer.

6. Aux termes de l'article L. 1471-1, alinéa 1, du code du travail dans sa version antérieure à l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, 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.

7. Il résulte de la combinaison de ces textes que l'action par laquelle une partie demande de qualifier un contrat, dont la nature juridique est indécise ou contestée, de contrat de travail, revêt le caractère d'une action personnelle, qui relève de la prescription quinquennale de l'article 2224 du code civil.

8. La qualification dépendant des conditions dans lesquelles est exercée l'activité, le point de départ de ce délai est la date à laquelle la relation contractuelle dont la qualification est contestée a cessé. C'est en effet à cette date que le titulaire connaît l'ensemble des faits lui permettant d'exercer son droit.

9. La cour d'appel, ayant constaté que la relation contractuelle dont la qualification en contrat de travail était sollicitée avait pris fin le 31 mars 1992, et qu'à cette date Mme [Z] disposait de tous les éléments lui permettant d'exercer son droit, en a exactement déduit que l'intéressée avait disposé d'un délai pour agir jusqu'au 19 juin 2013, de sorte que son action intentée le 24 septembre 2014 était prescrite.

10. Le moyen, inopérant en sa seconde branche en ce qu'elle suppose préalablement établie l'existence d'un contrat de travail, n'est pas fondé pour le surplus.

Le commentaire de ces deux arrêts à la lettre précise que :

Par ces deux arrêts, la chambre sociale se prononce sur le délai de prescription applicable à l'action en reconnaissance de l'existence d'un contrat de travail.

Elle exclut l'application de l'article L.1471-1 du code du travail, qui ne vise que les actions portant sur l'exécution ou sur la rupture du contrat de travail et non sur l'existence même d'un tel contrat, pour retenir le délai de l'article 2224 du code civil. En effet, la prescription quinquennale de droit commun de l'article 2224 du code civil s'applique en l'absence de texte spécial, aux actions personnelles ou mobilières. Or, l'action tendant à la reconnaissance de l'existence d'un contrat de travail ne peut être confondue avec celle tendant à l'exécution du contrat de travail, action qui implique que l'existence du contrat de travail ait déjà été consacrée.

La chambre considère ainsi que l'action par laquelle une partie demande de qualifier un contrat, dont la nature juridique est indécise ou contestée, de contrat de travail, revêt le caractère d'une action personnelle et relève de la prescription de l'article 2224 du code civil.

Elle fixe également le point de départ du délai de prescription de cette action en retenant que la qualification dépendant des conditions dans lesquelles est exercée l'activité, le point de départ de ce délai est la date à laquelle la relation contractuelle dont la qualification est contestée a cessé. C'est en effet à cette date que le titulaire connaît l'ensemble des faits lui permettant d'exercer son droit. Cette solution s'inscrit dans la continuité de sa jurisprudence (Soc., 9 juin 2021, n°19-21.931 ; Soc., 31 mars 2021, n°19-22.557), mais également de celle de la deuxième chambre civile (2ème Civ., 18 février 2021, pourvoi n°19-14.475) ou encore la chambre criminelle (Crim., 13 octobre 2020, pourvoi n°19-87.172).

Le rapport de Mme la conseillère référendaire Valéry, sur le dernier de ces deux dossiers, mentionne que :

Une question subsiste toutefois s'agissant du délai de prescription applicable aux demandes subséquentes à la requalification du contrat de travail.

En effet, le fait de retenir, comme délai de prescription applicable à l'action en requalification de la relation contractuelle, le délai biennal prévu par l'article L.1471-1 du code du travail, n'exclut pas, une fois que cette action est déclarée recevable, d'appliquer à chaque demande subséquente le délai de prescription qui lui correspond.

D'ailleurs, dans l'arrêt du 29 janvier 2020 précité, la chambre sociale fait application du délai de prescription prévu par l'article L.3245-1 du code du travail, s'agissant de la demande de rappel de salaires afférente aux périodes interstitielles. La Cour de cassation applique ainsi à chaque demande du salarié le délai de prescription qui lui est propre.

L'arrêt du 29 janvier 2020 auquel il était fait référence dans ce rapport porte sur le délai de prescription applicable à l'action en paiement d'une indemnité de requalification :

Soc., 29 janvier 2020, pourvoi n° 18-15.359, P+B+R+I, dont le sommaire est le suivant :

Selon l'article L. 1471-1 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, 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. En application de l'article L. 1245-1 du même code, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance susvisée, par l'effet de la requalification des contrats à durée déterminée, le salarié est réputé avoir occupé un emploi à durée indéterminée depuis le jour de son engagement par un contrat à durée déterminée irrégulier.

Il en résulte que le délai de prescription d'une action en requalification d'un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée fondée sur le motif du recours au contrat à durée déterminée énoncé au contrat a pour point de départ le terme du contrat ou, en cas de succession de contrats à durée déterminée, le terme du dernier contrat et que le salarié est en droit, lorsque la demande en requalification est reconnue fondée, de se prévaloir d'une ancienneté remontant au premier contrat irrégulier.

Toutefois, comme le relevait Mme Valéry, la chambre a fait application dans cet arrêt de l'article L. 3245-1 du code du travail aux demandes de rappel de salaires portant sur les période interstitielles, alors même que cette demande est subséquente à la demande principale de requalification du contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée :

Vu les articles L. 3245-1 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, et 21-V de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 ;

Attendu que pour dire irrecevable comme prescrite une partie des demandes du salarié et en conséquence le débouter de ses demandes en paiement des rappels de salaire conventionnel et afférents aux périodes interstitielles pour la période antérieure au 4 octobre 2010, l'arrêt retient qu'en application de la loi du 14 juin 2013, le nouveau délai de prescription de trois ans est applicable à compter du 17 juin 2013 aux demandes de rappels de salaire et accessoires et s'applique aux prescriptions en cours, sans que la durée totale de la prescription ne puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure, qu'en l'espèce, le terme du dernier contrat date du 4 octobre 2013 et la saisine du conseil de prud'hommes du 7 juillet 2014, que s'agissant des demandes de rappel de salaire, elles ne pourront porter au-delà du 4 octobre 2010, qu'il s'agisse de réclamer un rappel de salaire conventionnel, les primes de vacances ou un rappel de salaire pour les périodes interstitielles ;

Attendu, cependant, qu'en cas de réduction de la durée du délai de prescription, ce nouveau délai court à compter du jour de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle sans que la durée totale puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, alors qu'elle avait constaté que le salarié, qui sollicitait le paiement de rappels de salaire pour la période du 20 novembre 2004 au 4 octobre 2013, avait saisi la juridiction prud'homale le 7 juillet 2014, ce dont il résultait que la prescription de trois ans issue de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 était applicable aux créances salariales non prescrites à la date de promulgation de la loi, sans que la durée totale de prescription ne puisse excéder cinq ans, de sorte que les demandes du salarié portant sur des créances nées postérieurement au 7 juillet 2009 n'étaient pas prescrites, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Dans un arrêt antérieur du 22 novembre 2017, la chambre avait déjà affirmé la distinction entre ces deux demandes :

Soc., 22 novembre 2017, pourvoi n° 16-16.561, Bull. 2017, V, n° 199, dont le sommaire est le suivant : *L'action en requalification de contrats à durée déterminée en un contrat à durée indéterminée et l'action en paiement d'une indemnité de requalification qui*

en découle n'étant pas des actions en paiement de salaires, le contrat de travail à durée déterminée peut prévoir, par application de l'article 2254 du code civil, une durée de prescription qui peut être abrégée ou allongée par accord des parties.

Dans un article cité par le rapport susvisé (« La prescription de l'action en requalification d'un CDD en CDI : quid des aménagements contractuels ? », Droit social 2018 p.209), le professeur Mouly soulignait la nécessité de distinguer le régime juridique de l'action en requalification d'un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée - demande de nature indéterminée analogue, à cet égard, à l'action en reconnaissance de l'existence d'un contrat de travail - du régime applicable aux demandes subséquentes :

Cette façon de faire peut se comprendre ; elle a pour elle l'avantage de la simplicité. Elle repose néanmoins, à notre sens, sur une confusion entre l'objet de l'action, la requalification du contrat, et les effets que celle-ci produit au profit du salarié en lui ouvrant la faculté de demander des indemnités et des rappels de salaires. Elle pourrait même conduire à nier l'autonomie de l'action en requalification en la faisant absorber par les actions qui en découlent. En l'espèce, par exemple, si la Cour de cassation, par la formule qu'elle utilise, paraît bien distinguer l'action en requalification proprement dite de l'action en paiement de l'indemnité, c'est néanmoins pour conférer aussitôt à la première un régime juridique calqué sur celui de la seconde, alors que, pourtant, la requalification est le préalable aux demandes « monétaires » ultérieures du salarié. Par ailleurs, la solution de la Cour de cassation plonge dans l'embarras lorsque, ce qui est l'hypothèse la plus fréquente, le salarié demande à la fois des indemnités et un rappel de salaire. La requalification du contrat peut, en effet, avoir des conséquences sur l'ancienneté du salarié et impliquer une reconstitution de carrière. L'action en requalification devrait alors obéir à un double régime, indemnitaire et salarial, selon la demande examinée. À suivre la Cour, il faudrait, par exemple, décider, dans l'espèce commentée, que l'action en requalification est éteinte en ce qui concerne la demande d'indemnité, mais recevable en ce qui concerne d'éventuels rappels de salaires pour lesquels aucun aménagement de la prescription n'est possible. Une telle solution est éminemment contraire à « l'unité » de l'action en requalification. Celle-ci doit obéir à un régime juridique unique, même si les demandes qui en découlent peuvent évidemment être soumises à des modalités différentes. Par le passé, d'ailleurs, la Cour de cassation analysait l'action en requalification de manière « autonome » par rapport aux demandes ultérieures du salarié puisque, par exemple, elle considérait qu'une telle demande était nécessairement indéterminée et donc susceptible d'appel, indépendamment du montant effectif des sommes demandées par le salarié (Soc., 12 mars 1996, n° 93-43.129, Bull. civ. V, n° 93). Une telle solution ne se comprend que si l'action en requalification est envisagée de manière indépendante par rapport aux demandes ultérieures formulées par le salarié. Reste à savoir quel régime appliquer à cette action en requalification s'agissant de la prescription.

Pour une étude générale de la prescription en droit du travail, récapitulant notamment les solutions adoptées lorsque les demandes présentées par le salarié procèdent de l'invalidité d'une convention de forfait en jours, il peut être utilement renvoyé au recueil annuel des études de la Cour de l'année 2023, dont l'extrait suivant résume les positions adoptées par la chambre en cas de pluralité de demandes :

En cas de demandes multiples, chacune d'entre elles doit être examinée de façon distincte et appréciée selon son objet précis (Soc. 28 mars 2018, pourvoi n° 17-13.226), ce qui peut conduire à retenir la prescription pour certaines et à l'écarter pour d'autres. Soulignons qu'il n'est pas possible de contourner l'expiration du délai de prescription en modifiant artificiellement l'objet de la demande, par exemple en travestissant une demande de paiement de salaire en demande de dommages-intérêts (Soc., 28 mars 2018, pourvoi no 12-28.606, Bull. 2018, V, no 58. Les faits étaient antérieurs à la loi no 2013-504 du 14 juin 2013).

Le départ entre les champs d'application respectifs des délais biennal et triennal s'avère plus délicat dans certaines situations.

Il en est ainsi tout d'abord lorsqu'une demande de rappel de salaire repose sur une contestation de la classification professionnelle du salarié, mentionnée dans le contrat de travail. Malgré tout, le salaire reste la contrepartie du travail accompli par le salarié et ce dernier peut aspirer à la classification qui correspond aux fonctions effectivement réalisées (Soc., 19 décembre 1979, pourvoi no 78-41.447, Bull. 1979, V, no 1019). Des lors, le caractère erroné des mentions contractuelles n'a pas d'incidence sur la détermination du délai de prescription puisque le salarié peut prétendre, tout au long de l'exécution du contrat de travail, au salaire correspondant aux tâches qui lui sont effectivement confiées par l'employeur. La contestation de la classification professionnelle appliquée par l'employeur constitue le moyen sur lequel est fondée une demande tendant au paiement d'une créance salariale. Cette demande est donc enfermée, non dans le délai de deux ans de l'article L. 1471-1 du code du travail, mais dans le délai triennal de l'article L. 3245-1 du même code (Soc., 30 juin 2021, pourvoi no 19-10.161, publié au Bulletin).

Un raisonnement similaire a été tenu pour une fin de non-recevoir tirée de la prescription opposée à un salarié qui demandait des rappels de salaire en raison de la requalification du contrat de travail à temps partiel en contrat à temps complet. Une telle contestation peut naître d'une insuffisance des mentions du contrat de travail (Soc., 9 avril 2008, pourvoi no 06-41.596, Bull. 2008, V, no 84). (...) Dès lors, la demande de requalification d'un contrat de travail à temps partiel se traduit par une demande en paiement de créances salariales correspondant à l'indisponibilité du salarié consécutive à l'inexécution par l'employeur de ses obligations en matière de rythme de travail.

Cette créance de salaire doit être payée selon l'échéance habituelle en matière de rémunération et le délai de prescription court donc à compter du terme prévu (Soc., 9 juin 2022, pourvoi no 20-16.992, publié au Bulletin). C'est pourquoi, dans un premier temps, la chambre sociale avait retenu que « l'action en requalification du contrat de travail en contrat à temps complet est une action en paiement du salaire soumise au délai de prescription prévu par l'article L. 3245-1 du code du travail » (Soc., 19 décembre 2018, pourvoi no 16-20.522 ; Soc., 9 septembre 2020, pourvoi no 18-24.831). Puis, à l'occasion de la série d'arrêts rendus le 30 juin 2021, elle a modifié sa formule en s'appuyant sur l'objet de la demande : « La durée de la prescription étant déterminée par la nature de la créance invoquée, la demande de rappel de salaire fondée sur la requalification d'un contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps complet est soumise à la prescription triennale de l'article L. 3245-1 du code du travail » (Soc., 30 juin 2021, pourvoi no 19-10.161, publié au Bulletin).

La même dynamique a été constatée en matière de rappel de salaire fondé sur l'invalidité d'une convention de forfait en jours. (...)

La thèse selon laquelle le délai de prescription applicable serait le délai de deux ans, à compter de la conclusion de la convention irrégulière, avait pour conséquence de permettre l'exécution, au-delà de l'expiration du délai biennal, d'un forfait en jours ne répondant pas aux exigences de santé et de sécurité au travail, au risque de ranimer les interrogations sur la compatibilité du dispositif légal avec les règles de santé et de repos consacrées, tant par le préambule de la Constitution de 1946 que par le droit de l'Union. Rappelons à cet égard que les dérogations aux règles de durée du travail ne sont ouvertes par l'article 17 de la directive 2003/88/CE que « dans le respect des principes généraux de la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs ». En pratique, dans les litiges, la nullité de la convention de forfait en jours vient au soutien d'une demande de rappel de salaire au titre des heures supplémentaires dues en raison du décompte en heures applicable par suite de l'invalidité de la convention individuelle. Dès lors, les garanties que doit offrir l'accord collectif conditionnent l'exécution de la convention individuelle de forfait en jours. En cas d'insuffisance, l'employeur qui se soustrait à ses obligations en matière de santé et de sécurité ne peut plus prétendre à une dérogation au décompte du temps de travail en heures. Du reste, le législateur a pris en compte dans certaines conditions le comportement de l'employeur lors de l'exécution du contrat. Ainsi, l'article 12 de la loi no 2016-1088 du 8 août 2016 prévoit que l'exécution d'une convention de forfait en jours conclue sur le fondement d'un accord collectif irrégulier peut être poursuivie sous réserve

que l'employeur respecte l'article L. 3121-65 du code du travail, lui permettant ainsi, sous réserve d'un comportement vertueux, d'échapper pour l'avenir aux conséquences d'un accord collectif invalide.

Du fait de l'invalidité de la convention de forfait en jours, le salarié peut prétendre à un décompte de la durée du travail en heures, selon les règles de droit commun, et au paiement du rappel de salaire au titre des heures supplémentaires qui peut en résulter (Soc., 4 février 2015, pourvoi no 13-20.891, Bull. 2015, V, no 23). Dans l'arrêt du 30 juin 2021 précité, la chambre sociale a traité la question de l'invalidité du forfait en jours comme un moyen au soutien de la demande de rappel de salaire : « La durée de la prescription étant déterminée par la nature de la créance invoquée, l'action en paiement d'un rappel de salaire fondée sur l'invalidité d'une convention de forfait en jours est soumise à la prescription triennale prévue par l'article L. 3245-1 du code du travail » (Soc., 30 juin 2021, pourvoi no 18-23.932, publié au Bulletin).

Enfin, la question s'est posée pour les demandes relatives à la requalification d'un ou plusieurs contrats de travail à durée déterminée en contrat de travail à durée indéterminée, qui se rattachent à l'exécution du contrat puisque cette requalification vient sanctionner un manquement aux conditions de recours au contrat à durée déterminée et emporte disparition du terme contractuel stipulé dans le contrat irrégulier. Même si la violation d'une règle de fond peut rester clandestine et n'être révélée qu'au terme des contrats irréguliers, question qui relève du point de départ du délai de prescription et non de sa durée, la requalification est acquise dès lors que l'existence du vice est constatée (Soc., 28 novembre 2006, pourvoi no 05-40.775, Bull. 2006, V, no 352 ; Soc., 2 mars 2017, pourvoi no 16-10.038). (...)

L'objet de la demande tend d'abord à obtenir la requalification en contrat à durée indéterminée et la reconnaissance du statut afférent (...). Si le contrat est en cours, le salarié se verra ainsi reconnaître le statut de salarié permanent de l'entreprise, sans que, sauf situation particulière, les autres conditions du contrat, comme la durée du travail ou le salaire, soient affectées.

Si la relation de travail a pris fin, par l'effet du terme du contrat intervenu avant la décision de requalification, le salarié pourra prétendre aux indemnités prévues en cas de rupture d'un contrat à durée indéterminée (Soc., 25 mai 2005, pourvoi no 03-43.146, Bull. 2005, V, no 175, publié au Rapport annuel). L'ensemble de ces considérations a conduit la chambre sociale à juger que le délai de prescription applicable était celui de deux ans, prévu par l'article L. 1471-1 du code du travail, que la requalification soit justifiée par un vice de forme (Soc., 3 mai 2018, pourvoi no 16-26.437, Bull. 2018, V, no 68) ou un vice de fond (Soc., 29 janvier 2020, pourvoi no 18-15.359, publié au Bulletin).

Cette solution a naturellement été transposée aux contrats de mission dont l'action en requalification en contrat à durée indéterminée est prévue par les articles L. 1251-39, L. 1251-40 et D. 1251-3 du code du travail (Soc., 30 juin 2021, pourvoi no 19-16.655, publié au Bulletin ; Soc., 11 mai 2022, pourvoi no 20-12.271, publié au Bulletin).

Une fois la requalification acquise, le salarié peut, en raison de son nouveau statut, prétendre à diverses créances. Le délai de prescription sera déterminé en fonction de l'objet de chacune d'elles. L'indemnité de requalification, en contrat de travail à durée indéterminée, que la juridiction prud'homale doit mettre à la charge de l'employeur en application de l'article L. 1245-1 du code du travail, qui n'a pas de caractère salarial (Soc., 22 novembre 2017, pourvoi no 16-16.561, Bull. 2017, V, no 199), relève du délai biennal prévu à l'article L. 1471-1 du code du travail. Si le contrat requalifié en contrat à durée indéterminée a été rompu par l'effet du terme du contrat à durée déterminée irrégulier, le salarié a droit à l'ensemble des diverses sommes dues en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse. Les indemnités de préavis et de congés payés, qui ont un caractère salarial, sont soumises à la prescription triennale de l'article L. 3245-1 du code du travail (Soc., 16 décembre 2015, pourvoi n° 14-15.997, Bull. 2015, V, n° 271). Par ailleurs, le salarié, qui est réputé avoir occupé un emploi à durée indéterminée depuis le jour de son engagement (Soc., 6 novembre 2013, pourvoi no 12-15.953, Bull. 2013, V, no 259 ; Soc., 3 mai 2016, pourvoi no 15-12.256, Bull. 2016, V, no 81 ; Soc., 29 janvier 2020, pourvoi no 18-15.359, publié au Bulletin), peut prétendre à divers rappels de salaire au titre de l'ancienneté ou au titre des périodes séparant les contrats à durée déterminée requalifiés. Ces

demandes sont soumises à la prescription triennale de l'article L. 3245-1 du code du travail (Soc., 29 janvier 2020, pourvoi no 18-15.359, publié au Bulletin).

Sur le co-emploi et la proposition de rejet par substitution de motifs présentée par le mémoire en défense

Se prévalant des dispositions des articles 2241, 2242 et 2245 du code civil, le mémoire en défense propose un rejet du moyen par substitution de motif. Il fait observer que les co-employeurs sont solidairement redevables du paiement des salaires et des indemnités de rupture, et que l'interruption de l'instance à l'égard d'un débiteur produit également effet à l'égard de son co-débiteur solidaire en application de l'article 2245 du code civil. En outre, il rappelle que si, en principe, l'interruption de la prescription ne peut s'étendre d'une action à l'autre, il en est autrement lorsque les deux actions, au cours d'une même instance, concernent l'exécution du même contrat de travail. Dès lors, il invite la chambre à retenir que l'action engagée contre un employeur a un effet interruptif de prescription de l'action engagée contre son co-employeur, celui-ci étant solidairement tenu du paiement de l'ensemble des sommes dues au salarié en vertu de son contrat de travail.

Sur la nature de l'obligation des co-employeurs

Pour mémoire, l'article 2241, alinéa 1^{er}, du code civil dispose que :

La demande en justice, même en référé, interrompt le délai de prescription ainsi que le délai de forclusion.

L'article 2242 ajoute que :

L'interruption résultant de la demande en justice produit ses effets jusqu'à l'extinction de l'instance.

Enfin, l'article 2245, alinéa 1^{er}, précise que :

L'interpellation faite à l'un des débiteurs solidaires par une demande en justice ou par un acte d'exécution forcée ou la reconnaissance par le débiteur du droit de celui contre lequel il prescrivait interrompt le délai de prescription contre tous les autres, même contre leurs héritiers.

Or la chambre a jugé que les co-employeurs sont tenus ensemble, à l'égard des salariés licenciés, des obligations résultant du licenciement, et notamment de l'obligation de recherche de reclassement, et que le licenciement prononcé par l'un d'eux est opposable à l'autre.

Soc., 1^{er} juin 2004, pourvoi n° 01-47.165

Qu'en statuant ainsi, alors d'abord, que, lorsqu'un salarié est lié à des co-employeurs par un contrat de travail unique, le licenciement prononcé par l'un d'eux, qui met fin au contrat de travail, est réputé prononcé par tous, ensuite, qu'il appartient au juge saisi d'une demande de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse de rechercher si l'employeur a satisfait à son obligation de reclassement, la cour d'appel a violé le premier des textes susvisés et, faute d'avoir recherché si les co-employeurs de la salariée justifiaient de tentatives de reclassement au sein de la société Grands Magasins Galeries Lafayette, privé sa décision de base légale au regard du second ;

Il s'ensuit que le salarié licencié peut diriger son action indemnitaire contre un seul de ces employeurs conjoints, chacun d'eux étant tenu de supporter les conséquences d'un licenciement

Soc., 14 décembre 2005, pourvoi n° 03-47.082

Vu l'article 122 du nouveau Code de procédure civile ;

Attendu que pour déclarer irrecevables les demandes introduites par Mme [Y...] à l'encontre de M. [X...], le conseil de prud'hommes énonce que MM. [X...] et [Z...] étant les employeurs conjoints de la salariée et M. [Z...] n'ayant pas été cité et n'étant pas intervenu volontairement à l'instance, il ne peut se prononcer uniquement contre M. [X...];

Qu'en statuant ainsi, alors que le salarié peut agir en justice contre un seul de ses co-employeurs, le conseil de prud'hommes a violé le texte susvisé ;

Ainsi, un employeur conjoint doit supporter les conséquences de la rupture des contrats de travail des salariés alors même que c'est l'autre employeur conjoint qui en a pris l'initiative.

Soc., 22 juin 2011, pourvoi n° 09-69.021, RJS 10/11 n° 742

Mais attendu que la cour d'appel a exactement retenu qu'en sa qualité d'employeur conjoint, la société Novoceram devait supporter les conséquences de la rupture des contrats de travail des salariés, alors même que la société BSA en avait pris l'initiative ;

De même, l'employeur conjoint doit supporter les conséquences de la rupture des contrats de travail des salariés, peu important que cette qualité ne lui ait été reconnue que postérieurement et que les licenciements aient été prononcés par le liquidateur judiciaire.

Soc., 28 septembre 2010, pourvoi n° 09-41.243, RJS 12/10 n° 897 ; Soc., 15 février 2012, pourvoi n° 10-13.897, RJS 5/12 n° 410

La question de la nature solidaire ou *in solidum* de l'obligation des co-employeurs à l'égard du salarié a fait l'objet d'un arrêt récent de la première chambre civile, sur renvoi de la chambre sociale.

1^{re} Civ., 8 mars 2023, pourvoi n° 20-16.475, B

Vu les articles 2245 et 1872-1, alinéas 1 et 2, du code civil :

14. Selon le premier de ces textes, l'interpellation faite à l'un des débiteurs solidaires par une demande en justice interrompt le délai de prescription contre tous les autres.

15. Aux termes du second, chaque associé d'une société en participation contracte en son nom personnel et est seul engagé à l'égard des tiers. Toutefois, si les participants agissent en qualité d'associés au vu et au su des tiers, chacun d'eux est tenu à l'égard de ceux-ci des obligations nées des actes accomplis en cette qualité par l'un des autres, avec solidarité, si la société est commerciale, sans solidarité dans les autres cas.

16. Il en résulte que, si un contrat de travail conclu avec une AARPI confère à ses associés la qualité de co-employeurs en vertu des dispositions légales régissant les sociétés en participation, aucune solidarité n'existe entre associés.

17. Pour déclarer recevable l'action de l'avocate salariée à l'encontre de la société [H], l'arrêt retient que celle-ci est co-employeur solidaire avec la société [Y] et que la notification à elle, le 22 octobre 2018, des conclusions de l'avocate salariée, dans le délai de la prescription, l'a interrompue à l'égard de la société [H], de sorte que les demandes de l'avocate salariée à son encontre ne sont pas prescrites.

18. En statuant ainsi, alors qu'en l'absence de solidarité entre les deux co-employeurs, l'interruption de la prescription de l'action à l'égard de l'un demeurerait sans effet à l'endroit de l'autre, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

Dans son rapport initial sur cette affaire, Mme la conseillère Le Lay indiquait :

Se fondant sur l'article L. 1471-1 du code du travail (toute action portant sur la rupture du contrat de travail se prescrit par douze mois à compter de la notification de la rupture), la Scp [H] invoquait l'irrecevabilité de la demande de Mme [X] à son égard.

La cour d'appel a écarté l'argument comme suit :

« Il est de jurisprudence établie (cf Cass. Soc. 24.06/1998 P n 96-41.993) que les co-employeurs sont débiteurs solidaires envers le salarié au titre des obligations nées du contrat de travail unique. Or aux termes de l'article 2245 du code civil, l'interpellation faite à

l'un des débiteurs solidaires par une demande en justice interrompt le délai de prescription contre tous les autres.

Me [X] fait ainsi pertinemment valoir que l'interruption de la prescription annale opérée par la notification de ses conclusions à la Selas [B] [Y] le 22 octobre 2018 (cf pièce n 35 de celle-ci) a produit ses effets à l'égard du co-employeur qu'était la SCP [H]-[P]-[W]-[S]-[C], laquelle n'est donc pas fondée en son moyen de prescription de l'action à son égard.»

Le rapport de Mme Le Lay se poursuit en évoquant la jurisprudence citée par la cour d'appel, qui est la suivante :

Soc., 24 juin 1998, pourvoi n° 96-41.993 :

Attendu, selon l'arrêt attaqué rendu sur renvoi après cassation (Grenoble, 13 février 1996), que M. [X...], directeur salarié de la société Sovip, aux droits de laquelle se trouve la société De Mercruy, a été licencié par la société Gazil, cessionnaire des actions qu'il avait détenues dans la société Sovip ; que la "société Gazil-Sovip" a été condamnée en référé à lui verser à titre de salaire et d'indemnités de licenciement une somme dont le paiement a été effectué par la société Gazil ; que la juridiction du fond ayant fixé à un montant inférieur à cette condamnation la créance de M. [X...] née de la rupture du contrat de travail, la société Sovip a demandé le remboursement du trop-perçu ;

Attendu que la société De Mercruy fait grief à l'arrêt d'avoir déclaré que, venant aux droits de la société Sovip, elle n'avait pas qualité pour réclamer à M. [X...] la restitution des sommes indues payées par la société Gazil, alors, selon le moyen, que la solidarité des employeurs conjoints contraint, d'une part, chaque débiteur pour la totalité de la dette du salarié, de sorte que le paiement de l'un est fait au nom et pour le compte des autres et revêt un caractère libératoire à l'égard de tous et permet, d'autre part, à chacun des employeurs créanciers d'obtenir du débiteur la totalité de la dette ; que dès lors, en constatant que les sociétés Gazil et Sovip avaient la qualité d'employeurs conjoints, d'où il résultait que, par le jeu de la solidarité, le paiement effectué par la société Gazil avait bien été fait pour le compte de la société Sovip, l'avait libérée et l'autorisait dès lors, à agir en répétition partielle de l'indu ; qu'en décidant, néanmoins, que la société De Mercruy, aux droits de la société Sovip, n'avait pas qualité pour réclamer à M. [X...] la restitution de l'indu résultant du paiement effectué par la société Gazil, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et ainsi violé les articles 1200 et suivants du Code civil ;

Mais attendu que la cour d'appel a fait une exacte application des dispositions de l'article 1197 du Code civil en décidant que la solidarité passive des sociétés Gazil et Sovip à l'égard de M. [X...], dont elles étaient employeurs conjoints, ne rendait pas recevable l'action exercée par l'une d'elles pour obtenir restitution des sommes indûment payées par l'autre, dès lors qu'à défaut de stipulation expresse résultant d'un titre, leur qualité de débiteurs solidaires du salarié ne leur conférait pas celle de créanciers solidaires du montant de l'indu ; d'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Le rapport de Mme Le Lay ajoute que

Le professeur Marc Mignot dans lexisnexus commentant les articles 1309 à 1319 du code civil indique :

La distinction entre l'obligation solidaire et l'obligation in solidum est traditionnelle en droit français. L'une et l'autre se distinguent par leurs domaines et effets. La différence est évidente s'agissant du domaine. L'obligation solidaire connaît deux sources distinctes : la loi et le contrat. La loi est souvent à l'origine d'un cas d'obligation solidaire. Le nombre d'hypothèses légales d'obligation solidaire est difficile à préciser et se situe un peu en dessous du chiffre cent. Le contrat est souvent à l'origine d'une obligation solidaire dès lors que plusieurs codébiteurs sont susceptibles d'être tenus ensemble de la même dette. En réalité, il est rare qu'un contrat n'impose pas la solidarité dans ce cas.

De son côté, l'obligation in solidum n'est ni légale, ni conventionnelle mais jurisprudentielle. Vers la fin du XIXe siècle, la Cour de cassation a décidé que les coauteurs d'un même dommage seraient désormais tenus pour le tout à sa réparation. Par la suite, elle étendit l'obligation in solidum aux codébiteurs d'aliments, à l'auteur d'un dommage et à la personne civilement responsable ou à l'assuré responsable et à l'assureur tenu sur le

fondement d'une action directe (G. Cornu, Regards sur le titre III du livre III du Code civil « Des contrats ou des obligations conventionnelles en général », Essai de lecture d'un titre du code : DEA Droit privé, Les cours de droit, Paris, 1976. – P. Raynaud, L'obligation in solidum, Cours de Droit civil : Les cours de Droit, Paris, 1970-1971).

En outre, l'obligation solidaire et l'obligation in solidum se distinguent en raison non des effets principaux, mais des effets secondaires que la première engendre contrairement à la seconde. Dans les rapports entre le créancier et les codébiteurs, il n'y a aucune différence entre l'obligation solidaire et l'obligation in solidum s'agissant de l'essentiel, à savoir du droit du créancier d'exiger le paiement du total de la dette par chaque codébiteur. En revanche, le créancier d'une obligation in solidum, contrairement à celui d'une obligation solidaire, ne bénéficie pas de toutes les règles qui amplifient l'effet d'une poursuite contre un codébiteur. Par exemple, la mise en demeure d'un codébiteur solidaire a un effet collectif, celle d'un codébiteur in solidum, un effet relatif. Pour traditionnelle qu'elle soit, cette distinction ne reflète pas vraiment les vraies distinctions entre les espèces d'obligations au total. L'article 1265 de l'avant-projet relatif à la réforme de la responsabilité civile prévoit de remplacer l'obligation in solidum par l'obligation solidaire des coauteurs d'un même dommage.

Les effets secondaires diffèrent notamment en matière de prescription :

Interruption de la prescription – L'interruption de la prescription par un cocréancier à l'égard du débiteur ne vaut que pour sa part : (C. civ., art. 2240, 2241, 2244 - (...)).

Il faut toutefois une solidarité parfaite : l'assignation d'un seul des coresponsables n'interrompt pas la prescription contre les autres au prétexte qu'ils seraient tenus in solidum.

Cass. 2e civ., 3 janv. 1985, n 83-13.421 : Bull. civ. II, n 2.

« Et attendu qu'aucune solidarité n'existant entre les co-défendeurs en raison des faits qui leur étaient imputés devant la juridiction civile (mais seulement une responsabilité in solidum), l'interruption de la prescription de l'action à l'égard de certains d'entre eux, demeurerait sans effet à l'encontre de M. [Z...]; »

Cass. 2e civ., 28 mai 2009, n 07-20.359.

« Mais attendu que dans leurs conclusions d'appel, les époux [X...] sollicitaient la condamnation in solidum d'Axa et du SDC, de sorte que le SDC et Axa n'étant pas débiteurs solidaires, l'assignation des époux [X...] dirigée contre le syndicat n'avait pu interrompre la prescription biennale de l'action en indemnisation contre l'assureur ; qu'il s'ensuit que, sans violer les textes visés au moyen, la cour d'appel a , à bon droit déclaré irrecevable l'action des époux [X...] contre Axa ; »

Il appartient aux juges du fond de rechercher si la solidarité entre les débiteurs ressort clairement et nécessairement du titre constitutif de l'obligation alors même que celle-ci n'aurait pas été qualifiée de solidaire (Cass. soc., 27 juill. 1951, n 40.632 : Bull. civ. III, n 621, solidarité entre co-bailleurs et preneur prévue par un acte sous seing privé et non reprise par la réitération authentique du bail. – Cass. 3e civ., 8 févr. 1989, no 87-12.134, préc. n 20. – Cass. 1re civ., 3 avr. 2002, n 99-17.694 : JurisData n 2002-013877). Une cour d'appel encourt la censure pour manque de base légale au regard de l'article 1202 ancien si elle prononce une condamnation solidaire sans préciser son fondement (Cass. 3e civ., 5 oct. 1994, n 91-12.719, inédit, à propos de la condamnation solidaire d'une société civile et de ses deux associés au paiement de réparation envers l'acheteur d'un immeuble ayant contracté avec la société et ses associés).

Compte-tenu des confusions sur ces notions d'obligation solidaire ou in solidum, la Cour de cassation, dans sa formation mixte a décidé le 26 mars 1971, (n 68-13.407, B n 6) : Sommaire : les juges du fond qui, saisis d'une demande de condamnation in solidum, condamnent solidairement les co-auteurs d'un dommage, ont nécessairement, bien que par un emploi impropre du terme, entendu prononcer l'obligation in solidum.

Mme Roques, avocate générale référendaire, observait, dans son avis sur cette affaire :

La nature des obligations pesant sur des co-employeurs

La cour d'appel était saisie d'un moyen portant sur la recevabilité des demandes présentées à l'encontre de la société [H]-[P]-[W]-[S]-[C], cette dernière invoquant la prescription de l'action de la salariée.

Elle a retenu que les co-employeurs étaient tenus solidairement entre eux et que la notification par la salariée de ses conclusions à la société [B] [Y] avait interrompu la prescription à l'encontre de tous les co-employeurs.

Aux termes de l'alinéa 1 de l'article 2241 du code civil, « La demande en justice, même en référé, interrompt le délai de prescription ainsi que le délai de forclusion. »

L'article 2245 du même code dispose dans son premier alinéa que « L'interpellation faite à l'un des débiteurs solidaires par une demande en justice ou par un acte d'exécution forcée ou la reconnaissance par le débiteur du droit de celui contre lequel il prescrivait interrompt le délai de prescription contre tous les autres, même contre leurs héritiers. »

En vertu des articles 1309 et 1310 de ce même code, l'obligation qui lie plusieurs débiteurs se divise de plein droit entre eux, sauf s'il s'agit d'une obligation solidaire.

La solidarité est légale ou conventionnelle mais ne se présume pas.

En revanche, est dite in solidum l'obligation pesant sur chacun des responsables d'un même dommage de réparer celui-ci dans son intégralité sans qu'il soit tenu compte du partage de responsabilité dans leur rapport avec la partie lésée.

Tout comme les auteurs cités par Mme Le Lay dans son rapport, MM. Le Tourneau et Julien (dans le répertoire de droit civil Dalloz au sujet de la solidarité) décrivent l'obligation in solidum comme « une solidarité passive imparfaite, d'origine jurisprudentielle » dont l'« imperfection ne réside pas dans cette naissance » mais « porte sur ses effets par rapport à ceux de la solidarité parfaite, dont le régime a été prévu par la loi : ils sont atténués, affaiblis, mais d'une manière toute relative : les effets dits secondaires. »

Ainsi, l'obligation in solidum produit le même effet principal que la solidarité, à savoir l'obligation pour les co-débiteurs de régler l'intégralité des sommes dues à la partie créancière, sans pouvoir lui opposer un partage de responsabilité entre eux, mais ne produit pas les « effets secondaires » de celle-ci, parmi lesquels figure l'interruption de la prescription prévue à l'article 2245 précité.

Or, la situation de co-emploi n'est pas prévue par la loi mais a été consacrée par la jurisprudence de la chambre.

Certes, il est vrai que, dans plusieurs décisions, la chambre a rejeté des pourvois formés contre des arrêts qui avaient reconnu des co-employeurs débiteurs solidaires des indemnités dues au salarié (voir par exemple Soc., 22 janvier 1992, pourvoi n° 87-44.284, Bulletin 1992 V N° 23 ou 3 mars 1988, pourvoi n° 84-41.229, Bulletin 1988 V N° 163).

Néanmoins, cette terminologie ne saurait aller à l'encontre des dispositions de l'article 1310 précité qui exclut que la solidarité puisse avoir une autre origine que légale ou conventionnelle.

Par ailleurs, s'agissant de transfert de contrat de travail, hypothèse qui n'est certes pas celle retenue dans notre espèce mais qui conduit à une succession d'employeurs, la chambre a énoncé que « le salarié pouvant agir indifféremment à l'encontre des deux employeurs successifs en paiement des salaires échus à la date de la modification dans leur situation juridique, ceux-ci sont tenus in solidum » (cf. Soc., 6 avril 2011, pourvoi n° 10-16.393, 10-16.210, 10-16.211, 10-16.395, 10-16.212, 10-16.396, 10-16.213, 10-16.214, 10-16.398, 10-16.400, 10-16.215, 10-16.203, 10-16.204, 10-16.205, 10-16.206, 10-16.391, Bull. 2011, V, n° 91).

Il me semble donc que, si la situation de co-emploi était caractérisée en l'espèce, les sociétés [H]-[P]-[W]-[S]-[C] et [B] [Y] ne pouvaient être tenues qu'in solidum à l'égard de la salariée pour les dommages résultant de la rupture de son contrat de travail.

Cet avis a été repris par le second avocat général intervenu dans la même affaire, M. Aparisi, qui soulignait :

Le troisième moyen pose la question du lien de solidarité existant entre les membres de l'AARPI en leur qualité de co-employeurs, laquelle solidarité conditionne l'interruption éventuelle de la prescription des demandes formées par l'ancienne salariée à l'encontre de ceux-ci sur interpellation faite à l'un d'eux seulement, par application de l'article 2245 du code civil.

D'abord et comme développé dans le premier avis de l'avocate général dans cette affaire, l'on ne perçoit pas pour quel motif la situation de co-emploi créerait en elle même une situation de solidarité entre les co-employeurs alors que la solidarité ne se présume pas

et résulte soit de la loi, soit de la convention, mais ne peut résulter d'une situation de fait, même qualifiée juridiquement : dans cette hypothèse, l'obligation est, dans le meilleur des cas, dite "in solidum", ce qui, au regard des dispositions de l'article 2245 du code civil relatif aux effets de la solidarité sur la prescription, et comme le rappelle le rapport, ne lui confère pas la même efficacité.

Sur l'effet interruptif de prescription d'un acte délivré à un co-débiteur *in solidum* et non solidaire

Le mémoire en défense affirme que l'effet interruptif de prescription peut également être retenu dans l'hypothèse de codébiteurs tenus *in solidum*. Il cite, à cet égard, un arrêt publié de la 2^e chambre civile du 23 octobre 2003 : 2^e Civ., 23 octobre 2003, pourvoi n° 00-19.853, Bull. 2003, II, n° 324

Toutefois, il convient de relever que cet arrêt a retenu l'effet interruptif de prescription à l'égard de personnes tenues *in solidum* dans le cas particulier d'une infraction à la loi du 29 juillet 1881, ainsi qu'en témoigne le sommaire de l'arrêt :

En matière d'infractions à la loi du 29 juillet 1881, l'acte interruptif de prescription produit ses effets à l'égard de toutes les personnes ayant pris part, comme auteur ou complice, aux faits poursuivis et tenues *in solidum* d'en réparer les conséquences dommageables.

C'est à bon droit qu'une cour d'appel a décidé que l'assignation délivrée au complice d'une diffamation avait interrompu la prescription à l'égard du directeur de la publication et du journaliste auteur de l'article incriminé.

Sur l'effet interruptif de prescription d'une première demande en justice à l'égard d'une seconde demande concernant le même contrat de travail

L'effet interruptif de prescription attaché à une demande en justice ne s'étend pas à une seconde demande différente de la première par son objet.

Soc., 15 avril 1992, pourvoi n° 88-45.457, Bull. 1992, V, n° 278, RJS 6/92 n° 741

Toutefois, il en va autrement lorsque deux actions, au cours d'une même instance, concernent l'exécution du même contrat de travail.

Soc., 8 avril 2010, pourvoi n° 08-42.307, Bull. 2010, V, n° 91, RJS 6/10 n° 520 ; Soc., 26 mars 2014, pourvoi n° 12-10.202, Bull. 2014, V, n° 88, RJS 7/14 n° 565

Ainsi, bien qu'en principe, l'interruption de la prescription ne puisse s'étendre d'une action à l'autre, il en est autrement lorsque les deux actions au cours d'une même instance concernent l'exécution du même contrat de travail, nonobstant le transfert dont celui-ci a pu faire l'objet.

Soc., 19 décembre 2018, pourvoi n° 16-28.765, RJS 3/19 n° 176

En revanche, l'effet interruptif attaché à une demande relative à l'exécution du contrat de travail ou à sa rupture ne s'étend pas à la demande reconventionnelle tendant à voir prononcer la nullité du contrat.

Soc., 15 septembre 2021, pourvoi n° 19-24.011, RJS 12/21 n° 676

Il appartiendra à la chambre de se prononcer au vu de ces éléments.