



RAPPORT DE M. FLORES, CONSEILLER

Arrêt n° 835 du 4 septembre 2024 (B) – Chambre sociale

Pourvoi n° 23-13.931

Décision attaquée : Cour d'appel de Versailles du 26 janvier 2023

**M. [D] [P]
C/
la société Spie nucléaire**

Avec une proposition de rejet non spécialement motivé du moyen pris en sa quatrième branche en application de l'article 1014 du code de procédure civile.

1 - Rappel des faits et de la procédure

M. Malaterre a été engagé en qualité d'agent technique à compter du 5 mars 1990 par la société parisienne pour l'industrie électrique Trindel.

Le 19 décembre 2016, le salarié a sollicité auprès de son employeur le transfert de quatre jours de RTT vers le dispositif de plan d'épargne pour la retraite collectif (PERCO) existant au niveau de la branche du BTP à laquelle appartient l'employeur. La société refusé de faire droit à la demande du salarié.

Le 25 avril 2019, le salarié et le syndicat CFE-CGC BTP ont saisi la juridiction prud'homale de demandes au titre des quatre jours de RTT.

Par jugement du 21 janvier 2021, le conseil de prud'hommes de Cergy-Pontoise a notamment condamné l'employeur au paiement d'une indemnité compensatrice de quatre jours de RTT perdus, outre les congés payés afférents.

Par arrêt du 26 janvier 2023, la cour d'appel de Versailles a infirmé partiellement le jugement en ce qu'il a déclaré le salarié recevable et a condamné l'employeur au paiement de diverses sommes et a notamment dit irrecevables les demandes principales et subsidiaires du salarié.

Le salarié a formé un pourvoi en cassation le 28 mars 2023. Le mémoire ampliatif a été déposé le 19 juin 2024 et signifié les 27 et 28 juin 2023. Il contient une demande au titre de l'article 700 CPC d'un montant de 3 500 euros. Le mémoire en défense a été déposé le 28 août 2023. Il contient une demande au titre de l'article 700 CPC d'un montant de 3 500 euros.

2 - Analyse succincte des moyens

Monsieur [D] [P] fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit irrecevables comme prescrites ses demandes principales et subsidiaires et en particulier, d'avoir déclaré irrecevables sa demande principale tendant à la condamnation de la société SPIE NUCLEAIRE à transférer 4 jours de RTT dans le PERCO de la branche BTP et à lui payer la somme de 1.000 euros à titre de dommages-intérêts pour la perte de chance d'abondement du PERCO depuis le 19 décembre 2016 et de placement des 4 jours RTT sur les fonds depuis cette date ainsi que sa de demande subsidiaire tendant à ce que le jugement soit confirmé en ce qu'il a condamné la Société SPIE NUCLEAIRE à lui payer la somme de 636,16 euros à titre d'indemnité compensatrice des 4 jours de RTT perdus, outre les congés payés avec des intérêts au taux légal à compter du 23 juillet 2019 et d'avoir déclaré irrecevables ses demandes tendant à la condamnation de la société SPIE NUCLEAIRE au paiement des sommes de 1.000 euros au titre des dommages et intérêts pour préjudice moral subi et de 1.000 euros au titre de dommages et intérêts pour exécution déloyale et de mauvaise foi du contrat de travail ;

1) ALORS, sur la demande principale relative à la demande de transfert des 4 jours de RTT, QUE, la durée de la prescription étant déterminée par la nature de la créance invoquée, l'action relative à l'utilisation des jours de RTT, acquis en contrepartie du travail et qui constituent une rémunération, est soumise à l'article L.3245-1 du Code du travail ; qu'en l'espèce, pour décider que la prescription triennale de l'article L.3245-1 du Code du travail n'avait pas vocation à s'appliquer et juger que l'action du salarié était irrecevable comme prescrite, la Cour d'appel a retenu que « l'action du salarié se distingue d'une action relative à la monétisation de jours épargnés sur un compte épargne-temps et ne porte pas sur l'utilisation de droits affectés sur un compte épargne-temps, acquis en contrepartie du travail » ; qu'en se déterminant ainsi, quand l'action du salarié portait sur le souhait exprimé par ce dernier d'utiliser 4 jours de RTT, obtenus en contrepartie de son travail et pouvant par ailleurs être monétisés, en vue d'abonder le compte épargne-retraite collectif de branche, de sorte qu'elle portait sur l'utilisation de droits attachés à une créance de nature salariale, la Cour d'appel a violé par refus d'application les dispositions de l'article L.3245-1 du Code du travail, et par fausse application, l'article L.1471-1 du code du travail ;

2) ALORS, sur les demandes principales de dommages et intérêts, QUE pour décider que ces demandes étaient prescrites, la Cour d'appel a retenu que « les demandes principales aux fins d'exécution de l'obligation et de paiement de dommages et intérêts pour exécution déloyale du contrat de travail et pour préjudice moral sont relatives à un plan d'épargne pour la retraite collectif en application d'un accord collectif de la branche Btp auquel le salarié estime pouvoir adhérer directement », pour en déduire que les demandes principales portaient sur l'exécution du contrat de travail du salarié, et partant, relevaient de la prescription biennale prévue à l'article L.1471-1 du Code du travail ; qu'en se prononçant en ce sens, tandis que les demandes du salarié de dommages et intérêts pour exécution déloyale du contrat de travail et pour préjudice moral résultant de la perte de chance d'abondement du PERCO et de placement des 4 jours de RTT sur les fonds, étaient liées par un lien de dépendance nécessaire à la demande principale du salarié tendant à obtenir le transfert de quatre jours de RTT dans le PERCO de la branche BTP, et portant sur les droits attachés à une créance de nature salariale, non soumise à la prescription biennale de l'article L.1471-1 du Code du travail, la Cour d'appel a violé, par fausse application l'article L.1471-1 du code du travail et par refus d'application, l'article L.3245-1 du code du travail ;

3) ALORS, sur la demande subsidiaire de condamnation à une indemnité, QUE, en application de l'article L.3245-1 du Code du travail, le délai de prescription applicable à l'action portant sur la monétisation de jours de RTT est de trois ans ; qu'en énonçant, pour débouter le salarié de sa demande subsidiaire en paiement des sommes de 636,16 euros et de 63,61 euros correspondant à l'indemnité compensatrice au titre des 4 jours de RTT perdus et les congés payés afférents, que « L'employeur soulève à juste titre la prescription de cette demande subsidiaire puisque celle-ci ne se distingue pas par son fondement des demandes principales et est dès lors prescrite en application de l'article L.1471-1 du Code du travail », quand l'action du salarié tendant au paiement, à titre subsidiaire, des sommes de 636,16 euros et de 63,61 euros correspondant à l'indemnité compensatrice au titre des 4 jours de RTT perdus et les congés payés afférents, visait une créance salariale et relevait nécessairement des dispositions de l'article L.3245-1 du Code du travail, peu important le fondement de la demande principale, la Cour d'appel a violé les dispositions des articles L.1471-1 et L.3245-1 du code du travail ;

4) ALORS EN TOUT ETAT DE CAUSE, sur l'ensemble des demandes, QUE, le point de départ du délai de prescription est la date à laquelle le titulaire connaît l'ensemble des faits lui permettant d'exercer ses droits ; qu'en l'espèce Monsieur [P] exposait n'avoir pas eu connaissance du refus explicite de l'employeur de procéder au transfert de ses quatre jours de RTT vers le PERCO-BTP avant l'audience du 12 septembre 2019, ce dont il se déduisait qu'avant cette date, il ne connaissait pas l'ensemble des faits lui permettant d'exercer ses droits ; que partant, en prenant néanmoins pour point de départ de la prescription le courriel du 19 décembre 2016, par lequel le salarié formulait par écrit sa demande, initialement matérialisée par un formulaire auquel l'employeur n'avait pas donné suite, et qui exposait : « Comme tu ne me rappelles pas et que je ne veux pas perdre mes jours de RTT non pris avant le 31 décembre, je t'envoie ma demande de versement de ces jours sur le PERCO-BTP », quand il lui incombait de rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, à quelle date le salarié avait eu connaissance du refus explicite de l'employeur de procéder au transfert de ses quatre jours de RTT, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L.1471-1 du code du travail.

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

- délai de prescription applicable en matière de RTT que le salarié voulait verser sur un PERCO

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

4.1. - Versements de jours de congé sur un PERCO

Le litige porte sur l'usage de jours de RTT et les demandes formées par le salarié qui estime que l'employeur a manqué à ses obligations.

En application des articles L. 3122-6 et suivants et L. 3122-19 et suivants du code du travail, la réduction du temps de travail pouvait être organisée sous forme de journées ou de demi-journées de réduction du temps de travail. Ces dispositions légales ont été abrogées par la loi du 20 août 2008, mais les accords collectifs conclus en application de ce dispositif ont été maintenus en vigueur. L'accord doit déterminer les modalités de prise des journées ou demi-journées de RTT, dans la limite de l'année et les délais dans lesquels ces repos doivent être pris. La prise des jours de RTT ne doit entraîner aucune perte de salaire pour le salarié, sauf si l'accord collectif le prévoit.

Le salarié a souhaité placer quatre jours de RTT sur le Plan d'Epargne pour la Retraite Collectif de la branche BTP (PERCO). Ce dispositif, qui a été remplacé à compter du 1^{er} octobre 2020 par le « Plan d'Epargne de Retraite d'Entreprise Collectif » (PERECO ; art. L. 224-1 à L. 224-22 du code monétaire et financier), était prévu par les articles L. 3334-1 à L. 3336-16 du code du travail. Les PERCO existants au 1^{er} octobre 2020 pouvaient être maintenus.

Le PERCO a pour objet de permettre aux salariés de se constituer une épargne-retraite avec l'aide de l'entreprise. Il est alimenté au moyen de versements volontaires des participants, notamment de sommes issues de l'intéressement ou de la participation (CT, art. L. 3334-6), de droits inscrits au compte épargne-temps (CT, art. L. 3334-8 al. 1^{er}) ou les sommes correspondants à des jours de repos non pris :

*« En l'absence de compte épargne-temps dans l'entreprise, le salarié peut dans la limite de dix jours par an, **verser les sommes correspondant à des jours de repos non pris** sur le plan d'épargne pour la retraite collectif ou faire contribuer ces sommes au financement de prestations de retraite qui revêtent un caractère collectif et obligatoire déterminé dans le cadre d'une des procédures mentionnées à l'article L. 911-1 du code de la sécurité sociale. Le congé annuel ne peut être affecté à l'un de ses dispositifs que pour la durée excédant vingt-quatre jours ouvrables. »* (CT, art. L. 3334-8 al. 1^{er})

Les sommes ou valeurs inscrites aux comptes des participants sont détenues jusqu'au départ à la retraite (CT, art. L. 3334-14). Il apparaît ainsi qu'à la différence du compte épargne-temps, ce ne sont pas des jours de congés qui sont inscrits en compte, mais des sommes ou des valeurs. Des débloquages anticipés peuvent être prévus de façon exceptionnelle, comme par exemple en cas d'invalidité ou de surendettement (CT, art. R. 3334-4).

La délivrance des sommes ou valeurs inscrites aux comptes des participants s'effectue sous forme de rente viagère acquise à titre onéreux. Toutefois, l'accord qui établit le plan d'épargne pour la retraite collectifs peut prévoir des modalités de délivrance en capital et de conversion en rente de ces sommes ou valeurs, ainsi que les conditions dans lesquelles chaque participant au plan exprime ses choix (CT, art. L. 3334-15).

En l'espèce, un accord portant Plan d'Epargne Interentreprises (PEI-BTP) à cinq ans a été signé le 20 janvier 2003.

Un accord portant Plan d'Epargne Volontaire (PEV-BTP) a été signé à dix ans le 20 janvier 2003, puis transformé en Plan d'Epargne pour la Retraite Collectif (PERCO-BTP) par avenant du 24 novembre 2004 en application de la loi n° 2003-775 du 21 août 2003. L'accord-cadre du 20 janvier 2003 a été renouvelé par accords-cadres du 17 janvier 2008, du 15 janvier 2013 et du 25 janvier 2018.

L'article 2 de l'accord-cadre stipulait : « Tous les salariés des entreprises ou organismes visés à l'article 1er ci-dessus, ayant au moins trois mois d'ancienneté, peuvent adhérer aux plans prévus par le présent accord par l'intermédiaire de leur entreprise si celle-ci y a adhéré. Les salariés qui n'ont pas accès à un plan d'épargne d'entreprise, de groupe ou interentreprises prévoyant des dispositions spécifiques en matière d'épargne salariale peuvent adhérer directement aux plans prévus par le présent accord ».

4.2. - Règles de prescription invoquées

A la suite d'une succession de réformes, les délais de prescription applicables en matière de travail sont, sauf exception en matière de discrimination, de harcèlement et de dommage corporel, organisés autour de deux textes.

L'article L. 1471-1 du code du travail, dans sa dernière rédaction issue de la loi n° 2018-217 du 29 mars 2018, dispose :

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

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

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

De son côté, l'article L. 3245-1 du code du travail pose le principe d'un délai de prescription triennal pour le paiement des salaires :

L'action en paiement ou en répétition du salaire se prescrit par trois ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer. La demande peut porter sur les sommes dues au titre des trois dernières

années à compter de ce jour ou, lorsque le contrat de travail est rompu, sur les sommes dues au titre des trois années précédant la rupture du contrat.

Le paiement du salaire relevant de l'exécution du contrat de travail, il convient de faire la part entre les actions relevant du délai biennal de l'article L. 1471-1 du code du travail de celles relevant du délai triennal de l'article L. 3245-1 du même code.

« Reprenant un critère, déjà utilisé par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation (Ass. Plèn., 10 juin 2005, pourvoi n° 03-18.922, Bull. 2005 Ass. Plèn., n° 6) et la Chambre mixte (Ch. Mixte, 26 mai 2006, pourvoi n° 03-16.800 ; Bull. Ch. Mixte. 2006, n° 3), la chambre sociale de la Cour de cassation a, dans une série d'arrêts rendus le 30 juin 2021, dégagé une formule générale : la durée de la prescription est déterminée par la nature de la créance invoquée (Soc., 30 juin 2021, pourvoi n° 19-10.161, B ; pourvoi n° 18-23.932, B ; pourvoi n° 20-12.960, B ; pourvoi n° 19-14.543, B). » (« La prescription en droit du travail ; recueil annuel des études 2023, Cour de cassation).

L'étude « la prescription en droit du travail » publiée dans le recueil annuel des études 2023 de la Cour de cassation, précise : « La distinction entre les prescriptions biennale et triennale repose sur le point de savoir si l'objet de la demande porte sur des droits acquis en contrepartie du travail ou s'ils ont une autre nature. Ainsi, lorsque le salarié invoque une inégalité de traitement, la demande de rappel de salaire qui en découle relève de la prescription triennale (Soc., 30 juin 2021, pourvoi n° 20-12.960, B), alors que la demande de dommages-intérêts échappe aux prévisions de l'article L. 3245-1 du code du travail (Soc., 27 novembre 2019, pourvoi n° 16-26.209), pour entrer dans le champ de l'article L. 1471-1 du code du travail. Naturellement, les créances indemnitaires, comme l'indemnité de requalification d'un contrat de travail à durée déterminée en contrat à durée indéterminée (Soc., 22 novembre 2017, pourvoi n° 16-16.561, Bull. V, n° 199), constituent le coeur du champ d'application du délai biennal. Soulignons toutefois que le juge ne peut pas s'arrêter au seul intitulé des sommes réclamées, dans la mesure où certaines indemnités ont néanmoins une nature salariale. C'est le cas de l'indemnité de préavis (Soc., 16 décembre 2015, pourvoi n° 14-15.997, Bull. V, n° 271), de l'indemnité de congé payé (Soc., 16 décembre 2015, pourvoi n° 14-15.997, Bull. V, n° 271) ou encore l'indemnité de nourriture versée au matelot (Soc., 5 octobre 2010, pourvoi n° 09-41.492, Bull. V, n° 211). Réciproquement, le juge doit vérifier la nature réelle d'une somme habituellement payée en même temps que le salaire et retenir la prescription biennale lorsqu'il s'agit du remboursement de frais exposés à l'occasion de l'activité professionnelle (Soc., 20 novembre 2019, pourvoi n° 18-20.208, B). »

Ainsi, lorsque la demande porte sur des créances de nature différente, le juge ne peut pas appliquer de façon indistincte le délai biennal de l'article L. 1471-1 du code du travail :

Vu les articles L. 1471-1 en sa rédaction applicable au litige, L. 3245-1 du code du travail et 21-V de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 ;

Attendu, selon le premier de ces textes, 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 ; que ces dispositions ne sont pas applicables aux actions en paiement ou en répétition du salaire lesquelles se prescrivent, en application du deuxième de ces textes, par trois ans à compter de la date de la rupture du contrat de travail pour les sommes dues au titre des trois années précédant la rupture sans, selon le dernier texte, que la durée des

prescriptions en cours à compter du 16 juin 2013 puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure ;

Attendu, selon le jugement attaqué, rendu en dernier ressort, que M. Y... a été engagé par la société Hydro pôle bâtiment ; que son contrat de travail à durée déterminée est venu à terme le 31 juillet 2013 ; que le 8 janvier 2016, il a saisi le conseil de prud'hommes **de demandes en paiement de diverses sommes au titre de retenue sur salaires, congés payés afférents, prime de précarité, indemnité de repas et remboursement de frais de carburant** ;

Attendu que pour déclarer la demande du salarié irrecevable, le jugement retient que l'article L. 1471-1 du code du travail dispose 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, qu'en l'espèce, il n'est pas contesté que le contrat de travail a pris fin le 31 juillet 2013, que l'instance prud'homale introduite le 8 janvier 2016 soit plus de deux ans après la rupture du contrat de travail est prescrite ;

Qu'en statuant ainsi, **alors que certaines demandes portaient sur des créances de nature salariale**, le conseil de prud'hommes a violé les textes susvisés ; (Soc., 28 mars 2018, pourvoi n° 17-13.226)

Notons toutefois, qu'à défaut d'un accord collectif prévoyant une indemnisation, l'absence de prise des jours de repos au titre de la réduction du temps de travail n'ouvre droit à une indemnité que si cette situation est imputable à l'employeur (Soc., 18 mars 2015, pourvoi n° 13-16.369, Bull. 2015, V, n° 55).

L'indemnité due au titre de la RTT a la nature d'une rémunération correspondant aux heures accomplies au-delà de la durée légale, ou conventionnelle, de travail. C'est la raison pour laquelle elle est intégrée à l'assiette de l'indemnité de préavis :

Vu l'article 75 § 2 du règlement annexé à la convention d'assurance chômage du 1er janvier 1997, ensemble l'article 5 V de la loi n° 37-2000 du 19 janvier 2000 ;

Attendu qu'aux termes du premier de ces textes "le délai (de carence) visé au § 1e est augmenté d'une carence spécifique en cas de prise en charge consécutive à une cessation de contrat de travail ayant donné lieu au versement d'indemnités ou de toute autre somme inhérente à cette rupture, quelle que soit leur nature, lorsqu'elles excèdent les indemnités légalement obligatoires dont le taux et les modalités de calcul résultent directement d'une disposition légale" ; que selon le second, pendant la première année civile au cours de laquelle la durée hebdomadaire est fixée à trente-cinq heures, chacune des quatre premières heures supplémentaires effectuées donne lieu à la bonification prévue au premier alinéa du I de l'article L. 212-5 du même code [du travail] au taux de 10 % ;

Attendu que pour débouter le salarié de sa demande en paiement de vingt-six jours de carence, l'arrêt retient que l'indemnité pour jours RTT non pris doit être prise en compte dans la détermination du délai de carence, dès lors qu'elle ne procède pas directement de la loi mais de l'accord d'entreprise qui a prévu une amplitude hebdomadaire de travail supérieure à trente-cinq heures moyennant l'attribution de jours de repos compensateurs, donnant lieu à indemnisation au cas où ils ne seraient pas pris au jour de l'arrivée du terme du contrat de travail ;

Qu'en statuant ainsi, **alors que l'indemnité pour jours de RTT non pris instituée par l'accord d'entreprise du 8 décembre 1999 n'était pas inhérente à la rupture du contrat de travail, d'une part, correspondait au montant de la rémunération légalement due au salarié en raison de l'exécution d'un travail entre trente-cinq et**

trente-neuf heures hebdomadaires, d'autre part, la cour d'appel a violé les textes susvisés ; (Soc., 31 octobre 2007, pourvoi n° 04-17.096)

L'indemnité de jours de RTT correspond au montant de la rémunération légalement due au salarié en raison de l'exécution d'un travail entre trente-cinq et trente-neuf heures hebdomadaires :

*Mais attendu qu'ayant relevé que les jours de repos aménagé (JRA) et les jours de réduction du temps de travail (JRRT) n'avaient ni le même objet, ni la même nature, ni la même finalité ni le même régime, les premiers ne correspondant pas à du temps de travail effectif mais visant à répartir des heures de travail au sein d'un cycle de huit semaines, alors que **les seconds constituaient la contrepartie d'un travail supérieur à 35 heures hebdomadaires**, en sorte que les infirmiers de nuit et les infirmiers de jour ne se trouvant pas dans une situation identique au regard du mode de décompte des congés payés, la règle "à travail égal, salaire égal" invoquée n'était pas opérante, la cour d'appel n'encourt pas les griefs du moyen ; (Soc., 24 avril 2013, pourvoi n° 10-20.473, Bull. 2013, V, n° 118)*

Vu les articles 45 du règlement annexé à la convention du 1er janvier 1997 relative à l'assurance chômage et 8 de l'accord d'entreprise Sygma du 8 décembre 1999 ;

Attendu que, pour débouter le salarié de sa demande de versement d'un rappel d'allocation unique dégressive et de sommes accessoires au titre du montant du salaire de référence, la cour d'appel retient que l'indemnité pour jours de RTT non pris ne peut être prise en compte dans ce salaire ; qu'en effet, d'abord, alors qu'il résulte de l'accord d'entreprise que les heures de travail hebdomadaire effectuées entre 35 et 39 heures ne donnent pas droit à rémunération mais à repos compensateur, seules les heures supplémentaires effectuées au-delà de 39 heures étant payées, l'intéressé ne démontre pas avoir travaillé au-delà de cet horaire ; qu'ensuite, ce n'est que parce que le contrat de travail est arrivé à son terme avant que le salarié ne prenne ses jours de repos compensateur que l'employeur lui a payé l'indemnité pour JRRT non pris ;

Attendu, cependant, qu'il résulte du premier des textes susvisés que le revenu de remplacement est calculé sur la base de la rémunération habituelle et normale du salarié, et que sont exclues du salaire de référence les indemnités compensatrices de congés payés, les indemnités de préavis ou de non-concurrence, toutes sommes dont l'attribution trouve sa seule origine dans la rupture du contrat de travail ou l'arrivée du terme de celui-ci et, d'une manière générale, toutes sommes qui ne trouvent pas leur contrepartie dans l'exécution normale du contrat de travail ; qu'aux termes du second de ces textes, lorsqu'un salarié quitte l'entreprise au cours de la période de référence sans avoir pris tout ou partie des "jours de repos RTT" prévus par le même accord, il recouvre une indemnité correspondant à ses droits acquis ;

*D'où il suit qu'en statuant comme elle a fait, alors que l'indemnité compensatrice conventionnelle de jours de congé liés à la réduction du temps de travail non pris par le salarié à la date de la rupture de son contrat de travail, **correspondait à l'acquisition d'heures de travail accomplies entre la 35ème et la 39ème heure de chaque semaine et ouvrait droit à une bonification de 10 %**, en sorte qu'elle présentait le caractère d'une rémunération habituelle et normale du salarié et n'avait pas pour seule origine la rupture du contrat de travail, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;*
Sur le second moyen :

Vu l'article 75 § 2 du règlement annexé à la convention d'assurance chômage du 1er janvier 1997, ensemble l'article 5 V de la loi n° 37-2000 du 19 janvier 2000 ;

Attendu qu'aux termes du premier de ces textes "le délai (de carence) visé au § 1e est augmenté d'une carence spécifique en cas de prise en charge consécutive à une

cessation de contrat de travail ayant donné lieu au versement d'indemnités ou de toute autre somme inhérente à cette rupture, quelle que soit leur nature, lorsqu'elles excèdent les indemnités légalement obligatoires dont le taux et les modalités de calcul résultent directement d'une disposition légale"; que selon le second, pendant la première année civile au cours de laquelle la durée hebdomadaire est fixée à trente-cinq heures, chacune des quatre premières heures supplémentaires effectuées donne lieu à la bonification prévue au premier alinéa du I de l'article L. 212-5 du même code [du travail] au taux de 10 % ;

Attendu que pour débouter le salarié de sa demande en paiement de vingt-six jours de carence, l'arrêt retient que l'indemnité pour jours RTT non pris doit être prise en compte dans la détermination du délai de carence, dès lors qu'elle ne procède pas directement de la loi mais de l'accord d'entreprise qui a prévu une amplitude hebdomadaire de travail supérieure à trente-cinq heures moyennant l'attribution de jours de repos compensateurs, donnant lieu à indemnisation au cas où ils ne seraient pas pris au jour de l'arrivée du terme du contrat de travail ;

Qu'en statuant ainsi, alors que l'indemnité pour jours de RTT non pris instituée par l'accord d'entreprise du 8 décembre 1999 n'était pas inhérente à la rupture du contrat de travail, d'une part, **correspondait au montant de la rémunération légalement due au salarié en raison de l'exécution d'un travail entre trente-cinq et trente-neuf heures hebdomadaires**, d'autre part, la cour d'appel a violé les textes susvisés ; (Soc., 31 octobre 2007, pourvoi n° 04-17.096)

Cette indemnité de RTT doit inclure l'ensemble des éléments de rémunération, y compris la part variable de la rémunération (Soc., 28 mars 2018, pourvoi n° 16-27.641, 16-27.626, 16-27.628, 16-27.633, 16-27.634, 16-27.637, 16-27.639, Bull. 2018, V, n° 57).

L'indemnité pour RTT constitue une rémunération normale et habituelle entrant dans l'assiette de calcul de l'indemnité compensatrice de préavis ;

Vu l'article L. 1234-5 du code du travail ;

Attendu que la dispense de l'exécution du préavis par l'employeur n'entraîne aucune diminution des salaires et avantages que le salarié aurait perçus s'il avait accompli son travail jusqu'à l'expiration du préavis ; qu'il s'en déduit que l'employeur ne peut priver le salarié du bénéfice des jours de congé liés à la réduction du temps de travail, auxquels celui-ci aurait pu prétendre s'il avait travaillé durant le préavis ;

Attendu que pour rejeter la demande du salarié en paiement de l'indemnité compensatrice de jours de congé liés à la réduction du temps de travail, non pris par le salarié à la date de la rupture de son contrat correspondant à la période de préavis non exécutée, l'arrêt retient que les jours attribués en contrepartie de la réduction du temps de travail étant accordés au salarié qui effectue des heures de travail au delà de la durée légale de 35 heures, le salarié, qui a été dispensé de l'exécution de son préavis, n'a acquis aucun droit à jours de réduction du temps de travail ;

Qu'en statuant ainsi, alors que **l'indemnité compensatrice de jours de congé liés à la réduction du temps de travail non pris par le salarié à la date de la rupture de son contrat de travail, qui présente le caractère d'une rémunération habituelle et normale du salarié, doit être prise en compte pour le calcul de l'indemnité de préavis**, la cour d'appel a violé le texte susvisé ; (Soc., 17 avril 2013, pourvoi n° 11-29.010)

Vu l'article L. 1234-5 du code du travail :

11. La dispense de l'exécution du préavis par l'employeur n'entraîne aucune diminution des salaires et avantages que le salarié aurait perçus s'il avait accompli son travail jusqu'à l'expiration du préavis. Il s'en déduit que l'employeur ne peut priver le salarié du bénéfice des jours de réduction du temps de travail auxquels il aurait pu prétendre s'il avait travaillé durant le préavis.

12. Pour débouter le salarié de sa demande en paiement de l'indemnité compensatrice de jours de congé liés à la réduction du temps de travail, non pris à la date de la rupture de son contrat correspondant à la période de préavis non exécutée, la cour d'appel après avoir rappelé que les jours de réduction du temps de travail ne se conçoivent que dans l'objectif de permettre de réaliser en tout ou partie une réduction du temps de travail en deçà de 39 heures, a considéré que l'intéressé ne pouvait par définition avoir cumulé aucun jour de réduction du temps de travail pendant toute la période de dispense d'activité, allant du 1er avril 2010 à la fin de son contrat de travail au terme de son préavis et qu'il n'établissait pas davantage qu'il avait, avant le 1er avril 2010, accumulé le nombre de jours de RTT dont il revendiquait le paiement.

13. En statuant ainsi alors que **l'indemnité compensatrice de jours de congé liés à la réduction du temps de travail non pris par le salarié à la date de la rupture de son contrat de travail, correspond à l'acquisition d'heures de travail accomplies entre la 35e et la 39e heure de chaque semaine, en sorte qu'elle présente le caractère d'une rémunération habituelle et normale du salarié et doit être prise en compte pour le calcul de l'indemnité de préavis**, la cour d'appel a violé le texte susvisé. (Soc., 14 octobre 2020, pourvoi n° 19-20.399).

Comme les jours de RTT ont pour objet de prévenir l'accomplissement d'heures supplémentaires, notre chambre juge qu'à défaut d'un accord collectif prévoyant une indemnisation, l'absence de prise des jours de repos au titre de la réduction du temps de travail n'ouvre droit à une indemnité que si cette situation est imputable à l'employeur :

Vu l'article 1147 du code civil, ensemble les articles L. 3122-6, L. 3122-19 à L. 3122-22 du code du travail en leur rédaction alors applicable et l'article 20, V, de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 ;

Attendu que pour fixer la créance de M. X... au passif de la société PI services à la somme de 3 167,66 euros à titre de rappel de salaire pour treize jours de RTT, l'arrêt, après avoir relevé que le salarié aurait pu prétendre à trois jours supplémentaires s'il n'avait pas été dispensé de l'exécution du préavis, retient que s'agissant de la demande relative aux congés, tout salarié a droit à une indemnité compensatrice correspondant aux jours non pris ; qu'en l'espèce dans le dernier bulletin de salaire de M. X... la société PI services a reconnu que dix jours de congés lui étaient dus ;

Qu'en statuant ainsi alors qu'à défaut d'un accord collectif prévoyant une indemnisation, l'absence de prise des jours de repos au titre de la réduction du temps de travail n'ouvre droit à une indemnité que si cette situation est imputable à l'employeur, la cour d'appel, qui n'a pas constaté que tel était le cas, a violé les textes susvisés ; (Soc., 18 mars 2015, pourvoi n° 13-16.369, Bull. 2015, V, n° 5)

De son côté, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation considère également que l'indemnité versée en compensation des journées de repos dite RTT, dont le salarié n'a pu bénéficier avant son départ de l'entreprise a une nature de salaire (Civ. 25 avril 2007, pourvoi n° 06-16.225, Bull. II, n° 104). Elle ne l'exclut de l'assiette de calcul de l'allocation de cessation d'activité anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante que parce qu'elle présente pas un caractère régulier et habituel (2e Civ., 17 décembre 2015, pourvoi n° 14-28.283, Bull. 2015, II, n° 283).

Les jours de RTT peuvent être utilisés pour alimenter un compte épargne-temps. La monétisation des jours déposés sur ce compte par le salarié donne lieu à une créance de nature salariale, soumise à la prescription de trois ans prévue par l'article L. 3245-1 du code du travail :

Vu l'article L. 3151-1 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, et l'article L. 3245-1 du même code :

9. Aux termes du premier de ces textes, le compte épargne-temps permet au salarié d'accumuler des droits à congé rémunéré ou de bénéficier d'une rémunération, immédiate ou différée, en contrepartie de périodes de congé ou de repos non prises, ou de sommes qu'il y a affectées.

10. Pour déclarer irrecevable la demande de monétisation d'un certain nombre de jours épargnés sur le compte épargne-temps, l'arrêt, après avoir rappelé les dispositions de l'article L. 1471-1 du code du travail dans sa rédaction issue de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, retient que cette 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 avait connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son droit et que le salarié reconnaît dans ses écritures avoir sollicité le paiement en 2008 et en 2010 d'un certain nombre de jours sur son compte épargne-temps, ce dont il déduit que le salarié ayant saisi la juridiction prud'homale le 5 mai 2015, la demande est prescrite.

*11. En statuant ainsi, alors que **l'action relative à l'utilisation des droits affectés sur un compte épargne-temps, acquis en contrepartie du travail, a une nature salariale**, la cour d'appel a violé les textes susvisés.* (Soc., 30 juin 2021, pourvoi n° 19-14.543, B).

Notons toutefois que cet arrêt ne porte pas sur le dépôt des jours de congés sur le compte épargne-temps, mais sur l'action en monétisation des jours capitalisés sur ce compte. Il ne s'agit pas du versement sur le compte épargne-temps, mais du retrait de droits inscrits sur ce compte.

Malgré leur proximité apparente, le compte épargne-temps et le PERCO présentent quelques différences notables, qui peuvent influencer sur la solution à dégager quant aux règles de prescription applicables :

- Le CET est notamment alimenté par le dépôt de jours de congé non pris, lesquels seront valorisés lors de leur monétisation selon les modalités prévues par l'accord collectif, alors que le PERCO est alimenté soit par des sommes provenant de l'intéressement, de la participation, de versements libres, soit par « les sommes correspondant à des jours de repos non pris » ;

- les jours inscrits sur le CET sont valorisés lors de la demande de monétisation du salarié dans les conditions prévues par l'accord collectif, alors que, le PERCO tient en compte des sommes ou des valeurs

- La monétisation du CET entraîne le paiement de sommes qui ont la nature de salaires, les jours de congé étant valorisés selon les modalités prévues par l'accord collectif, alors que le PERCO est, sauf exception, débloqué lors du départ à la retraite du salarié, sous forme de rente viagère acquise à titre onéreux.

En l'espèce, le salarié demandait subsidiairement le paiement de l'indemnité pour jours de RTT non pris en soutenant qu'il savaient été perdus du fait de l'employeur qui avait refusé de les verser sur le PERCO.

La première question, posée par la première branche, porte sur le délai de prescription relatif à l'usage par le salarié des jours de RTT. La cour d'appel a appliqué le délai biennal de l'article L. 1471-1 du code du travail, considérant qu'il ne s'agissait que d'une question d'exécution du contrat de travail. Le salarié, soutient que le jour de RTT donnant lieu à une indemnité de nature salariale, le délai applicable était celui de l'article L. 3245-1 du code du travail. Il faut toutefois relever que selon l'article L. 3334-8 du code du travail, le salarié ne verse pas sur le PERCO des jours de congés non pris, mais « les sommes correspondants à des jours de repos non pris ».

La deuxième branche pose la question du délai prescription applicable à la demande de dommages-intérêts liée à la perte des jours de RTT que le salarié imputait à l'employeur.

La troisième branche porte sur la demande subsidiaire tendant au paiement d'une indemnité au titre des RTT, le salarié imputant à l'employeur la perte de ces jours de RTT. La cour d'appel a retenu le délai biennal, au motif que son fondement ne se distinguait pas de celui de la demande principale, soumise au délai biennal de l'article L. 1471-1 du code du travail. Le salarié invoque la nature salariale de l'indemnité de RTT pour soutenir qu'elle relève du délai triennal.

4.3. - Quatrième branche

La quatrième branche porte sur le point de départ du délai de prescription, le salarié soutenant qu'il n'a eu connaissance des faits lui permettant d'agir que lorsqu'il a été informé du refus de l'employeur d'alimenter le PERCO avec les jours de RTT.

La cour d'appel a fait ressortir que le salarié, qui avait sollicité l'alimentation du PERCO par un courriel du 19 décembre en invoquant vouloir éviter leur perte au 31 décembre 2016, avait connaissance des faits lui permettant d'agir à cette date. Dès lors, la cour d'appel n'était pas tenue de procéder à une recherche que ses constatations rendaient inopérante.

Le moyen pris en sa quatrième branche pourrait faire l'objet d'un rejet non spécialement motivé en application de l'article 1014 du code de procédure civile.