



RAPPORT DE Mme THOMAS-DAVOST, CONSEILLÈRE RÉFÉRENDARE

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

Pourvoi n° 23-15.667

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

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

C/

Mme [H] [L]

.

1 - Rappel des faits et de la procédure

Mme [L] a été engagée par la société Axa en janvier 1973 et détachée auprès de la société Association Diffusion Services (société Adis).

Elle a été engagée en qualité de secrétaire générale, statut cadre par cette dernière à compter du 1^{er} janvier 2000, puis en qualité de responsable manager à compter du 1^{er} juillet 2003.

La salariée a ensuite été engagée en qualité de directrice des affaires générales, à temps partiel à compter du 1^{er} avril 2004, par l'Association Générale Interprofessionnelle de Prévoyance et d'Investissement (société Agipi).

Par avenant à son contrat de travail avec la société Adis daté du même jour, la durée du temps de travail de la salariée a été modifiée pour passer à temps partiel.

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

Elle a été de nouveau engagée en qualité de secrétaire générale par les sociétés Adis et Agipi, à compter du 1er décembre, selon deux conventions de forfait en jours de 113 jours/an pour la première et de 41 jours/an pour la seconde.

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

Elle a saisi la juridiction prud'homale le 6 mars 2015 afin de faire requalifier ses démissions en licenciements sans cause réelle et sérieuse à compter du 31 mai 2014 et d'obtenir la condamnation de ses employeurs à lui verser diverses sommes au titre de la rupture du contrat de travail.

Aux termes d'un jugement rendu le 26 mars 2021, le conseil de prud'hommes de Schiltigheim a :

- dit et jugé que la démission de la salariée repose sur une volonté claire et non équivoque,
- débouté celle-ci de sa demande requalification de la rupture des relations contractuelles en licenciement sans cause réelle et sérieuse,
- condamné Agipi à payer à la salariée des sommes au titre d'indemnités pour les congés payés 2013 et 2014,
- condamné Agipi à payer à la salariée une somme au titre de l'intéressement,
- débouté la salariée du surplus de ses demandes,
- débouté " la société défenderesse " de sa demande reconventionnelle,
- condamné " la société " Agipi au titre des frais irrépétibles et des dépens.

Par déclaration du 2 mai 2021, l'Agipi et l'Adis ont interjeté appel de la décision entreprise uniquement en ce que l'Agipi a été condamnée aux indemnités de congés payés 2013 et 2014, au rappel de salaire au titre de l'intéressement, à l'indemnité au titre des frais irrépétibles et aux dépens.

- Aux termes d'un arrêt rendu le 24 février 2023, la cour d'appel de Colmar a, :
- écarté des débats la pièce n°49 de l'association Agipi et la société Adis ;
 - dit que le jugement du 26 mars 2021 du Conseil de prud'hommes de Schiltigheim est définitif en ses dispositions rejetant la demande de réserve des droits relatifs à l'accord d'intéressement ;
 - confirmé le jugement du 26 mars 2021 du Conseil de prud'hommes de Schiltigheim sauf en ses dispositions relatives :
 - à la condamnation de l'association Agipi au paiement au titre de l'intéressement,
 - au rejet des demandes reconventionnelles de l'association Agipi de remboursement des primes de départ à la retraite et des primes d'intéressement, ou de direction, des 2ème semestre 2010 et de 2011 ;
 - statuant, à nouveau, sur les chefs infirmés et y ajoutant, a :

- condamné l'association Agipi à payer à la salariée une somme au titre de la prime d'intéressement, ou de direction, 2012 ;
- déclaré recevables les demandes de paiement au titre des primes d'intéressement, ou de direction, de 2013 et 2014 ;
- condamné l'association Agipi à payer à la salariée une somme au titre de la prime d'intéressement, ou de direction, 2013, augmentée des intérêts au taux légal à compter du 23 novembre 2022 ;
- débouté la salariée de sa demande de paiement d'une prime d'intéressement, ou de direction, 2014 ;
- déclaré irrecevable la demande reconventionnelle de l'association Agipi en remboursement des primes de départ à la retraite ;
- déclaré recevables les demandes reconventionnelles de l'association Agipi en remboursement des primes d'intéressement, ou de direction, du 2ème semestre 2010 et de 2011 ;
- débouté l'association Agipi de sa demande reconventionnelle en remboursement des primes d'intéressement, ou de direction, du 2ème semestre 2010 et de 2011 ;
- condamné les sociétés Agipi et Adis, in solidum, à payer à la salariée la somme de 2 000 euros (deux mille euros) au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;
- débouté les sociétés de leurs demandes au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;
- les condamné in solidum, aux dépens d'appel.

L'association Agipi a formé un pourvoi en cassation le 11 mai 2023 et a déposé un mémoire ampliatif le 6 septembre 2023 et s'est partiellement désisté de son pourvoi à l'encontre de la société Adis.

La salariée a déposé un mémoire en défense le 6 novembre 2023.

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

- l'association Agipi : 5 000 euros
- la salariée : 3 500 euros

2 - Propositions de rejet non spécialement motivé sur les premier et troisième moyens

Le premier moyen du pourvoi de l'association Agipi fait grief à l'arrêt de la condamner à payer à la salariée certaines sommes au titre des primes d'intéressement ou de direction 2012 et 2013, augmentée des intérêts au taux légal à compter du 23 novembre 2022, alors :

1°/ que la fraude corrompt tout ; qu'il n'y a point de consentement valable si le consentement n'a été donné que par erreur ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol ; qu'en l'espèce, l'AGIPI faisait valoir que Mme [L] fondait ses demandes uniquement sur les décisions du comité occulte des rémunérations mis en place frauduleusement par M. [D] (conclusions, p. 7 et 8, 29 et s., 35 et s.)

alors même que M. [D], le Président d'alors, avait été spécifiquement condamné pour avoir mis en place un « comité des rémunérations occultes parce que non porté à la connaissance des administrateurs et fantoche parce que ses membres n'avaient qu'un rôle consultatif » (jugement du tribunal correctionnel, p. 15 ; production) pour abus de confiance et abus de bien sociaux (conclusions, p. 9 et suivantes) et la cour d'appel ayant elle-même constaté que les primes sollicitées n'étaient pas stipulées à son contrat de travail (arrêt p 8 al. 6) et relevé l' « irrégularité » des « procès-verbaux du « comité des rémunérations des 19 octobre 2010 et 9 juin 2011 » mis en place par M. [D], sur lesquels la salariée fondait ses demandes (arrêt, p. 8) elle ne pouvait faire droit aux demandes de Mme [L] en se bornant à énoncer que « il résulte des écritures de l'Agipi que le versement d'une prime d'intéressement a été décidé par M. [B] [D], suite à un comité des rémunérations qui aurait été mis en place par ce dernier. Or, selon la plainte avec constitution de partie civile, notamment de l'Agipi, M. [B] [D] a présidé l'Agipi du 1er janvier 2002 au 10 juillet 2013. Ainsi, le versement d'une prime d'intéressement après résultat de l'Agipi a été décidé par le représentant légal de l'employeur. » avant d'ajouter de manière abstraite qu' « Il ne peut être reproché à un salarié de ne pas vérifier si le représentant légal de son employeur (association ou société) dispose du pouvoir de fixer les rémunérations et de verser une prime, dès lors que, compte-tenu de sa qualité de président, M. [D] disposait d'un mandat apparent » (arrêt, p. 7 et 8), tandis que les décisions prises à l'initiative de M. [D] en matière de rémunérations étaient délictueuses et entachées de fraude et d'irrégularités, et donc de nullité, de sorte qu'elles ne pouvaient avoir un quelconque effet juridique à l'égard de quiconque, y compris à l'égard de Mme [L].; qu'en statuant comme elle l'a fait, par des motifs abstraits, insuffisants et impropres à justifier sa décision la cour d'appel a méconnu les articles 1134 et 1109 du code civil, dans leur rédaction antérieure à l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016, désormais 1103 et 1137 du code civil, ainsi que l'article L. 1221-1 du code du travail et le principe que la fraude corrompt tout;

Proposition de réponse :

Le moyen n'est pas fondé.

Après avoir constaté que la salariée n'était pas membre du comité des rémunérations et qu'il n'était pas établi par l'employeur qu'il aurait existé une collusion frauduleuse entre son représentant légal, M. [D], et la salariée, la cour d'appel a énoncé que le principe de la prime 2012 outre les primes des années postérieures ne pouvait être remis en cause, en l'absence de stipulations, que si la prime ne revêtait pas les caractères de généralité, constance et fixité et ne constituait pas un usage.

Elle a constaté que, nonobstant leur irrégularité, selon les procès-verbaux du comité des rémunérations des 19 octobre 2000 et 9 juin 2011, la prime d'intéressement était versée à tous les membres du comité de direction, que l'assiette de l'intéressement portait sur les résultats consolidés de l'association et de sa filiale obtenu par le cumul des bénéfices et des pertes, après impôts sur les sociétés et participation et/ou intéressement des salariés, que la prime d'intéressement 2011 et 2012 de la salarié comprenait une part en fixe de 50000 euros et une part variable de 3 % de l'assiette, que la prime d'intéressement avait été versée à la salariée de 2008 à 2011 inclus.

En l'état de ces énonciations et constatations, la cour d'appel, qui a caractérisé la généralité, la constance et la fixité au sein de l'entreprise de cette prime d'intéressement lui conférant la nature d'un usage, pour lequel il n'était pas justifié d'une dénonciation régulière, en a exactement déduit, par une décision motivée, que l'association Agipi était tenue de la verser à la salariée.

En effet, les gratifications sont des libéralités, à caractère facultatif et variable de sorte que l'employeur peut décider de les supprimer ou de modifier leur mode de calcul à tout moment, unilatéralement. Toutefois une gratification peut devenir un complément de salaire si elle est prévue par le contrat, la convention collective, l'usage dans l'entreprise ou relève d'un engagement unilatéral de l'employeur (Mémento Francis Lefebvre édition 2018 n° 70455).

L'usage est caractérisé par la triple condition de présenter cumulativement les caractères de constance, fixité et généralité (Soc. 13 avril 1972, no71-40.268 ; Soc. 2 juillet 1987, no 84-43.201 ; Soc. 27 juin 2007, no06-42.987 ; Soc. 9 avril 2015 no13-21.308).

Les juges du fond disposent d'un pouvoir souverain d'appréciation des faits permettant de retenir ces trois critères.(Soc. 8 février 2017, no15-15.130)

Il leur appartient en revanche de caractériser chacun de ces critères, sous peine de censure de notre chambre (Soc., 27 septembre 2017, n°16-16.998 ;Soc., 23 février 2005, pourvoi n°02-43.298)

2°/ que les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits ; qu'en l'espèce, dès lors que le contrat de travail litigieux que Mme [L] a signé le 1er décembre 2010 en qualité de secrétaire générale (arrêt, p. 3) ne prévoyait pas la prime d'intéressement dont elle a demandé le paiement à la juridiction prud'homale, la cour d'appel ne pouvait faire droit à sa demande pour 2012 et 2013, en se fondant, « nonobstant leur irrégularité », sur « les procès-verbaux du « comité des rémunérations » du 19 octobre 2010 et 9 juin 2011 », (arrêt, p. 8 al. 7) en affirmant que la prime d'intéressement lui avait été versée « de 2008 à 2011 », c'est-à-dire sur des éléments qui étaient inopérants, car irréguliers ou/et antérieurs à la conclusion du contrat de travail litigieux, du 1er décembre 2010 et impropres à justifier légalement la condamnation au paiement de la prime d'intéressement sollicitée ; qu'elle ne pouvait affirmer abstraitement qu'il ne peut être reproché à un salarié de ne pas vérifier les pouvoirs du représentant légal (arrêt p 8 al. 4) car il lui incombait de rechercher et vérifier in concreto si précisément, Mme [L], en sa triple qualité de « secrétaire générale » de l'association, de plus proche collaboratrice de M. [D] et bénéficiaire des primes litigieuses mais aussi et surtout d'administratrice de l'association depuis juillet 2010, ne pouvait ni ne devait ignorer d'une part ni le caractère frauduleux desdites primes octroyées de manière occulte par le comité fantoche des rémunérations mis en place par M. [D] au bénéfice exclusif de celui-ci et de ses proches collaborateurs, ni leur caractère abusif en ce que ni leur existence ni leur montant exorbitant n'étaient officiels, ni entérinés par le conseil d'administration ni par l'assemblée générale, ni conformes à l'objet de l'association

ni à ses statuts et si d'autre part, elle savait pertinemment qu'elle sollicitait le bénéfice de primes qui n'étaient ni prévues par son nouveau contrat de travail conclu le 1er décembre 2010, ni conventionnelles et sans commune mesure avec ses précédentes et présentes fonctions et son temps partiel, réduit à 48 % puis à seulement 25 % dans les avenants des 1er janvier 2012 et 1er avril 2013 (conclusions p 9 et s.23 et s.31 et s.) et contraire à l'article 8 des statuts; qu'en cet état, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil, désormais 1103 du code civil, ainsi que l'article L. 1221-1 du code du travail et le principe *fraus omnia corrumpit*;

Proposition de réponse :

Le moyen est nouveau, mélangé de fait et de droit et partant irrecevable.

Contrairement à ce que soutient le moyen, l'association, dans ses conclusions d'appel, ne soutenait pas qu'il incombait à la cour d'appel de rechercher et vérifier in concreto si précisément, Mme [L], en sa triple qualité de « secrétaire générale » de l'association, de plus proche collaboratrice de M. [D] et bénéficiaire des primes litigieuses mais aussi et surtout d'administratrice de l'association depuis juillet 2010, ne pouvait ni ne devait ignorer d'une part ni le caractère frauduleux desdites primes octroyées de manière occulte par le comité fantoche des rémunérations mis en place par M. [D] au bénéfice exclusif de celui-ci et de ses proches collaborateurs, ni leur caractère abusif en ce que ni leur existence ni leur montant exorbitant n'étaient officiels, ni entérinés par le conseil d'administration ni par l'assemblée générale, ni conformes à l'objet de l'association ni à ses statuts et si d'autre part, elle savait pertinemment qu'elle sollicitait le bénéfice de primes qui n'étaient ni prévues par son nouveau contrat de travail conclu le 1er décembre 2010, ni conventionnelles et sans commune mesure avec ses précédentes et présentes fonctions et son temps partiel, réduit à 48 % puis à seulement 25 % dans les avenants des 1er janvier 2012 et 1er avril 2013 et contraire à l'article 8 des statuts.

3°/ qu'un usage doit présenter les caractères de généralité, de constance et de fixité ; qu'en l'espèce, la cour d'appel ne pouvait faire droit à la demande en paiement de la part variable de 3 % de la prime d'intéressement 2011 et 2012 réclamée par la salariée au prétexte de l'existence d'un usage, en se bornant à énoncer que, nonobstant l'irrégularité des procès-verbaux du comité des rémunérations d'octobre 2010 et juin 2011, « la prime d'intéressement était versée à tous les membres du comité de direction » avant d'ajouter que « Mme [H] [L] produit un tableau, ... dont l'origine est inconnue, de telle sorte qu' (elle) » ne rapporte pas la preuve de la réalité des sommes indiquées pour les personnes visées dans ce tableau. Toutefois, (elle) produit les bulletins de paie des mois d'avril et mai 2013 de Mme [A] [K] faisant état de la perception, au total, de la somme de 103 406 euros bruts au titre de la « prime directeur », dont il n'est pas contesté qu'elle correspond à la prime de direction, appelée également prime d'intéressement » (arrêt, p. 8 et 9), ce dont il résultait que Mme [L] ne rapportait la preuve du versement d'une prime qu'à une seule autre salariée, dont elle admettait elle-même qu'elle n'était que de 1,5 %, de sorte que les conditions de généralité, fixité et constance d'un usage n'étaient pas remplies, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé l'article 1134 du code civil, désormais 1103 du code civil et l'article L. 1221-1 du code du travail.

Proposition de réponse

Sous le couvert d'un grief non fondé de violation de la loi, le moyen ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine des juges du fond, qui ont constaté que le versement de la prime litigieuse revêtait un caractère de généralité, de fixité et de constance, lui conférant la nature d'un usage et l'employeur était tenu de la verser à la salariée.

4°/ que le juge ne peut relever d'office un moyen sans avoir préalablement invité les parties à en discuter contradictoirement ; qu'en l'espèce, la cour d'appel ne pouvait faire droit à la demande de Mme [L] en paiement de primes d'intéressement en retenant d'office le moyen qu' « il ne peut être reproché à un salarié de ne pas vérifier si le représentant légal de son employeur... dispose du pouvoir de fixer les rémunérations adverses et une prime, dès lors que, compte tenu de sa qualité de président, M. [D], disposait d'un mandat apparent. Contrairement à ses écritures, l'Association répond, dès lors, en l'espèce, à l'égard des salariés, des actes de son représentant légal et il lui appartient, comme elle l'a d'ailleurs fait, de se retourner contre ce dernier en cas d'irrégularités au regard des statuts ou d'infractions pénales commises par ce dernier » (arrêt p 8 § 4 et 5) sans inviter au préalable les parties à débattre contradictoirement de l'existence, ou non, d'un mandat apparent en faveur de M. [D] s'agissant de l'octroi de primes ni contractuelles ni conventionnelles ni statutaires pour des montants exorbitants, nonobstant l'absence d'information, de vote et de procès verbal du conseil d'administration et de l'assemblée générale, nonobstant toute délégation à M. [D] et le caractère occulte du comité des rémunérations, composé par MM [I] et [M], vices présidents et trésorier, sans permettre non plus un débat utile et effectif sur l'existence d'une ratification expresse ou tacite du prétendu mandat apparent par l'AGIPI, seule de nature à justifier la condamnation de l'association à la suite des faits délictueux de son président – quand précisément celle-ci démontrait n'en avoir rien su et avoir immédiatement fait procéder à un audit et avoir déposé une plainte pénale et enfin, sans permettre un débat contradictoire sur l'existence d'une croyance légitime, ou non, de Mme [L] à l'étendue des pouvoirs de M. [D] puisqu'il est constant que la salariée cumulait les qualités de secrétaire générale et d'administratrice de l'Association ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé ensemble, les articles 4 et 16 du code de procédure civile et 6 § 1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme ;

Proposition de réponse :

Le moyen, qui critique des motifs surabondants, est inopérant.

5°/ qu'en l'espèce, pour accorder à Mme [L] une prime de 3 % des résultats, la cour d'appel ne pouvait viser ni le « procès-verbal du « comité des rémunérations » du 27 mars 2008 » ni celui, irrégulier, du 19 octobre 2010 ni se borner à affirmer que « la prime d'intéressement a été versée à Mme [H] [L] de 2008 à 2011 inclus » sans vérifier ni préciser ni son montant ni son mode de calcul d'une part, (arrêt, p. 8), mais aussi en se référant de manière inopérante à une prime d'intéressement versée au cours de l'ancien contrat de Mme [L] lequel n'avait plus cours depuis son départ à la retraite le 30 novembre 2010 sans tenir compte de ce que le nouveau contrat de

travail du 1er décembre 2010 de Mme [L] ne prévoyait pas le versement d'une telle prime et enfin, sans même vérifier si en tout état de cause, le procès-verbal du comité occulte des rémunérations du 19 octobre 2010, qui ne pouvait concerner le nouveau contrat de travail, prévoyait au surplus une part variable de 2 %, différente de celle de 3 % réclamée (conclusions p 32/57), de sorte que la perception par Mme [L] d'une prime inférieure et antérieurement à la signature de son contrat de travail était inopérante à caractériser les conditions relatives à la constance, à la généralité et à la fixité d'un usage et impropre à justifier une condamnation à ce titre; qu'ainsi, la cour d'appel a violé l'article 1134, désormais 1103 du code civil et l'article L. 1221-1 du code du travail ;

Proposition de réponse :

Sous le couvert d'un grief non fondé de violation de la loi, le moyen ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine par la cour d'appel des éléments de fait et de preuve qu'elle a examinés et à partir desquels elle a souverainement évalué le montant dû par l'employeur au titre de la prime 2012.

6°/ que la fraude corrompt tout ; qu'en l'espèce, l'AGIPI faisait valoir qu'en connivence avec M. [D], Mme [L] avait déclaré qu'elle partait à la retraite pour liquider ses droits et obtenir une indemnité de départ à la retraite de 451 474 euros de manière occulte, tandis qu'elle n'avait que six ans d'ancienneté (conclusions, p. 7 à 9), ce qui avait conduit le comité d'audit interne de l'AGIPI à conclure que « ni la compétence, ni les services rendus par Mme [L] ne lui semblent à ce point éclatants qu'ils justifient de telles sommes » que le comité d'audit avait relevé que la salariée avait toujours été « sous l'autorité du président » et que « le 30 novembre 2010, Mme [L] a perçu de l'AGIPI une indemnité de départ en retraite de 451 474 euros, soit à la même date et selon les mêmes calculs que celle dont M. [D] a bénéficié. Le conseil a été tenu dans la même ignorance. Cette indemnité a été traitée sur le plan comptable comme celle de M. [D] » et l'AGIPI en déduisait que « les sommes exorbitantes perçues par Mme [L] n'ont jamais été portées à la connaissance des organes statutaires d'AGIPI, preuve de la connivence entre l'intimée et les autres protagonistes du dossier » (conclusions, p. 30 à 36) qu'ensuite, M. [D] avait accordé à sa plus proche collaboratrice, Mme [L], un contrat de travail à temps partiel lui octroyant une rémunération de 4 175 euros par jour de travail avant de lui accorder, par un avenant de 2013, la somme de 24 741 euros pour 54 jours de travail par an ; qu'en cet état la cour d'appel ne pouvait se borner à affirmer de manière abstraite qu'« il est constant que Mme [H] [L] n'était pas membre du comité des rémunérations (cf. plainte précitée page 4) dit occulte par l'Agipi, et qu'il n'est pas plus établi, par l'employeur, qu'il aurait existé une collusion frauduleuse entre son représentant légal, M. [D], et Mme [H] [L] » (arrêt, p. 8), sans rechercher, comme il lui était demandé, si d'une part, le caractère démesuré systématique et concomitant des diverses primes octroyées par celui ci et perçues notamment par Mme [L] sans que les organes statutaires de l'AGIPI n'en aient jamais été informés, démontrait la nécessaire connaissance par Mme [L], en raison de sa triple qualité d'ancienne directrice des affaires générales jusqu'à son départ à la retraite le 30 novembre 2010, mais aussi de secrétaire générale de l'association à compter de décembre 2010 et encore d'administratrice cooptée depuis juillet 2010, de l'excès de pouvoir de M. [D] car elle ne devait, ni ne pouvait, ignorer que le président agissait hors

statuts, hors la loi, hors le conseil d'administration et de l'assemblée générale, comme le rappelait le rapport du 3 février 2014 du comité d'audit qui dénonçait les abus de celle-ci et concluait au remboursement des primes litigieuses qui contrevenaient aux statuts de l'AGIPI mais aussi au code des assurances (pièces 15 en appel) si d'autre part et surtout, elle savait pertinemment que son nouveau contrat de travail litigieux, conclu en décembre 2010, ne prévoyait pas le versement d'une prime d'intéressement ou de direction et si, enfin, eu égard à ses précédentes fonctions exercées jusqu'à son départ à la retraite, l'octroi d'une prime variable par un comité occulte était nécessairement abusif ou à tout le moins injustifié comme contraire à l'objet de l'association et sans commune mesure avec son temps partiel, réduit ensuite par deux avenants ; qu'en ne recherchant pas si cet ensemble de circonstances cohérentes démontrait que la salariée n'ignorait rien de la déloyauté de son président et du caractère illégal du comité des rémunérations occulte et de ses décisions ce qui dénotait aussi sa connivence avec M. [D] et sa propre déloyauté envers l'AGIPI ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles l'article 1134 du code civil, désormais 1103 du code civil, et de l'article L. 1221-1 du code du travail et de la règle *fraus omnia corrumpit*.

Proposition de réponse :

Sous le couvert d'un grief de manque de base légale, le moyen ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine par la cour d'appel des éléments de fait et de preuve dont elle a déduit qu'il n'était pas établi par l'employeur qu'il aurait existé une collusion frauduleuse entre son représentant légal, M. [D], et la salariée.

Le troisième moyen du pourvoi de l'association Agipi fait grief à l'arrêt de la débouter de sa demande reconventionnelle en remboursement des primes d'intéressement, ou de direction, du deuxième semestre 2010 et de 2011, alors « que selon l'article 624 du code de procédure civile, la censure qui s'attache à un arrêt de cassation est limitée à la portée du moyen qui constitue la base de la cassation, sauf le cas d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire ; qu'en l'espèce, pour débouter l'AGIPI de sa demande reconventionnelle en remboursement des primes d'intéressement, ou de direction, du deuxième semestre 2010 et de 2011, la cour d'appel a énoncé qu' « il résulte des motifs supra que ces primes constituent un usage, créé en 2008, de telle sorte que leur versement ne constitue pas un indu » (arrêt, p. 12) ; que dès lors, la cassation à intervenir sur le premier moyen entraînera, par voie de conséquence, la censure du chef de dispositif visé par le moyen, ces chefs de dispositifs étant dans un lien de dépendance nécessaire. »

Proposition de réponse :

Le rejet proposé sur le premier moyen pourrait rendre sans portée la cassation par voie de conséquence soutenue par le troisième moyen.

3 - Analyse succincte du 2ème moyen

Le deuxième moyen du pourvoi de l'association Agipi fait grief à l'arrêt de déclarer irrecevable sa demande reconventionnelle en remboursement des primes de départ à la retraite, alors :

1°/ qu'en application de l'article 2224 du code civil, applicable jusqu'au 17 juin 2013, 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 ; qu'en application de l'article L. 3245-1 du code du travail, applicable à compter du 17 juin 2013, l'action en paiement ou en répétition du salaire se prescrit par trois ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer ; que l'article L. 3245-1 s'applique aux prescriptions en cours à compter du 17 juin 2013, sans que la durée totale de la prescription puisse excéder la durée de cinq ans prévue par l'article 2224 du code civil ; qu'en l'espèce,

l'AGIPI faisait valoir, en raison du caractère occulte du système des rémunérations, que la prescription n'avait pas pu commencer à courir tant qu'elle n'avait pas connaissance des faits délictueux lui permettant d'exercer son action en répétition des primes indument perçues par Mme [L] et qu'elle n'avait eu connaissance du caractère illégal des rémunérations versées à Mme [L] que le 6 février 2014, date à laquelle le rapport du comité d'audit avait été communiqué au conseil d'administration et avait mentionné Mme [L] parmi les bénéficiaires de sommes occultes (conclusions, p. 50 et 51) ; que pour déclarer la demande reconventionnelle de l'AGIPI prescrite, la cour d'appel a énoncé que « s'agissant des primes de départ à la retraite Agipi et Adis, ces dernières ont été versées à Mme [H] [L] le 30 novembre 2010, selon le rapport d'audit et des rémunérations au conseil d'administration de l'Agipi du 3 février 2014 et la lettre de l'Agipi du 27 février 2014. L'Agipi, seule demanderesse reconventionnelle, ne démontre pas de participation de Mme [H] [L] à une fraude ou de manœuvres de cette dernière pour dissimuler la perception qui serait indue des primes de départ à la retraite. Dès lors le délai pour agir en répétition d'un indu était de 5 ans et a commencé à courir le 1er décembre 2010 » (arrêt, p. 11) ; qu'en statuant ainsi sans rechercher, comme il lui était demandé, si l'AGIPI avait eu connaissance de ce

que les rémunérations perçues par Mme [L] n'avaient pas de fondement juridique légal que le 6 février 2014, peu important que la perception de la rémunération n'ait pas été dissimulée, de sorte que l'action n'était pas prescrite, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 2224 du code civil et au regard de l'article L. 3245-1 du code du travail ;

2°/ qu'en application de l'article 2224 du code civil, applicable jusqu'au 17 juin 2013, 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 ; qu'en application de l'article L. 3245-1 du code du travail, applicable à compter du 17 juin 2013, l'action en paiement ou en répétition du salaire se prescrit par trois ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer ; que l'article L. 3245 1 s'applique aux prescriptions en cours à compter du 17 juin 2013, sans que la durée totale de la prescription puisse excéder la durée de cinq ans prévue par l'article 2224 du code civil ; qu'en l'espèce, pour déclarer l'action en remboursement de la prime de départ

à la retraite prescrite, la cour d'appel a énoncé que Mme [L] ne démontrerait pas « la participation de Mme [H] [L] à une fraude, ou de manœuvres de cette dernière pour dissimuler la perception qui serait indue des primes de départ à la retraite » (arrêt, p. 11) ; qu'en statuant ainsi, tandis que le fait que Mme [L] n'ait pas participé à la fraude ou n'ait pas utilisé de manœuvres pour dissimuler la perception de la prime était indifférent, contrairement à la question de savoir à quelle date l'AGIPI avait été avertie du caractère potentiellement indu de la prime perçue par la salariée en raison des fraudes à l'origine desquelles se trouvait M. [D], et la commission des rémunérations occulte, fraudes qui n'étaient pas contestées, la cour d'appel a statué par des motifs impropres à justifier légalement sa décision, violant l'article 2224 du code civil et l'article L. 3245-1 du code du travail ;

3°/ que la question du bien-fondé de la demande n'a pas à être prise en compte par les juges du fond pour la détermination du point de départ de la prescription ; qu'en l'espèce, en énonçant que l'AGIPI « ne démontre pas de participation de Mme [H] [L] à une fraude, ou de manœuvres de cette dernière pour dissimuler la perception qui serait indue des primes de départ à la retraite » (arrêt, p. 11) pour déclarer l'action de l'AGIPI prescrite, la cour d'appel s'est prononcée sur le bien-fondé de l'action en remboursement de l'AGIPI pour déterminer le point de départ de la prescription de l'action, violant l'article 2224 du code civil et l'article L. 3245-1 du code du travail ;

4°/ que constitue une fin de non-recevoir tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond, pour défaut de droit d'agir, tel le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, le délai préfix, la chose jugée ; qu'il appartient à celui qui oppose la fin de non-recevoir tirée du dépassement du délai d'exercice d'une action d'en justifier ; qu'en l'espèce, en énonçant que l'AGIPI « ne démontre pas de participation de Mme [H] [L] à une fraude, ou de manœuvres de cette dernière pour dissimuler la perception qui serait indue des primes de départ à la retraite » (arrêt, p. 11) pour déclarer l'action de l'AGIPI prescrite, tandis qu'il appartenait à Mme [L], qui opposait à l'AGIPI la fin de non-recevoir de la prescription en raison du dépassement du délai d'exercice de son action en remboursement des indemnités retraite d'en justifier, la cour d'appel a violé l'article 2224 du code civil, l'article L. 3245-1 du code du travail, l'article 1315 du code civil, désormais 1353 du code civil, ainsi que l'article 122 du code de procédure civile.

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

Quel est le point de départ du délai de prescription de l'action en répétition de l'indû d'une indemnité de départ à la retraite ?

5 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

A titre liminaire, il sera précisé que la demande en remboursement de primes de retraite versées à la salariée relève de la rupture du contrat signé entre la salariée et l'association Agipi le 1^{er} avril 2004, alors que les demandes de la salariée portaient sur l'exécution et la rupture du contrat signé avec ce même employeur le 1^{er} décembre 2010.

Ainsi, l'action engagée par la salariée le 6 mars 2015 et la demande présentée par l'employeur, dans ses conclusions notifiées le 8 décembre 2015, en répétition d'un indu de prime de départ en retraite ne relèvent pas de l'exécution ou de la rupture du même contrat de travail.

5.1. Nature de l'indemnité de départ volontaire à la retraite

L'article L.1237-9 du code du travail dispose que « *tout salarié quittant volontairement l'entreprise pour bénéficier d'une pension de vieillesse a droit à une indemnité de départ à la retraite.*

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

Une telle rupture du contrat de travail ouvre donc droit à une indemnité sous réserve, toutefois, que le salarié ait demandé la liquidation de sa pension de vieillesse (Soc. 23 sept. 2009, no 08-41.397 , préc. – V. supra, no 70). À cet égard, la reprise d'une activité professionnelle après le départ à la retraite n'a pas d'incidence et ne saurait, ni faire obstacle au versement de cette indemnité ni imposer sa restitution si elle a déjà été versée (Soc. 17 mars 1993, no 88-41.521, Bull. civ. V, no 90).

Les conventions collectives peuvent prévoir une indemnité d'un montant supérieur à celui de l'indemnité légale. (Soc. 12 juill. 2006, no 04-46.345 , JCP S 2006. 1670). Ainsi, lorsqu'un accord collectif ou le contrat de travail prévoit une indemnité de départ à la retraite, il y a lieu de regarder si cette indemnité est plus favorable que celle prévue par la loi et, dans l'affirmative, d'en faire bénéficier le salarié (Soc. 9 juill. 2008, no 07-40.226 , JCP S 2008. 1652, note T. Lahalle). Plusieurs conventions collectives prévoient, d'ailleurs, une indemnisation identique, que le salarié soit à l'origine du départ en retraite ou que l'entreprise ait initié sa mise à la retraite. En tout état de cause, l'indemnité conventionnelle n'est due que si les conditions posées par la convention collective sont réunies (Soc. 4 juill. 2007, no 06-40.114).

La loi est muette sur la nature juridique de l'indemnité de départ volontaire à la retraite. Cependant, notre chambre juge que l'indemnité de départ en retraite a le caractère **d'un complément de salaire** (Soc., 7 juillet 1988, pourvoi n° 87-11.102, Bulletin 1988 V N° 430)

Elle a également précisé que l'indemnité de départ en retraite versée au salarié qui quitte volontairement l'entreprise pour bénéficier du droit à une pension

de vieillesse n'a pas pour objet de compenser un préjudice et **constitue dès lors une rémunération**, ce dont il résulte qu'elle est soumise aux règles de saisie prévues par le code du travail.

Soc., 30 janvier 2008, pourvoi n° 06-17.531, Bull. 2008, V, n° 29

Vu les articles L. 145-2 et L. 122-14-13 du code du travail, ensemble les articles 13, 42, 43 et 44 de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. [X...] a demandé à un juge de l'exécution d'annuler une saisie-attribution pratiquée par la Banque populaire Bourgogne-Franche-Comté sur son compte ouvert au Crédit agricole en faisant valoir que cette saisie portait sur l'indemnité de départ en retraite qu'il avait perçue ;

Attendu que pour le débouter de sa demande, l'arrêt retient que cette indemnité n'est pas la contrepartie du travail fourni par l'employé et n'est donc pas un élément du salaire ;

*Attendu, **cependant, que l'indemnité de départ en retraite versée au salarié qui quitte volontairement l'entreprise pour bénéficier du droit à une pension de vieillesse n'a pas pour objet de compenser un préjudice et constitue dès lors une rémunération, ce dont il résulte qu'elle est soumise aux règles de saisie prévues par le code du travail ;***

Qu'en se déterminant comme elle l'a fait, sans préciser si la somme litigieuse avait été versée au salarié en raison de son départ volontaire à la retraite ou de sa mise à la retraite par l'employeur, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

Le commentaire de cette décision à la RJS 2008 n° 417 était le suivant :

« On sait que, de façon générale, les législations fiscale et sociale distinguent les indemnités liées à la rupture du contrat de travail selon que cette rupture résulte d'une décision de l'employeur ou d'une décision du salarié. Les indemnités versées en cas de rupture du contrat de travail par l'employeur ont pour objet de compenser un préjudice subi par le salarié. De nature indemnitaire, elles ne sont donc pas, en principe, assujetties aux prélèvements fiscaux et sociaux. Ce caractère indemnitaire ne peut en revanche être retenu lorsque la rupture est due à une décision du salarié qui ne s'inscrit dans aucune action de réduction des effectifs initiée par l'employeur. **L'indemnité de départ à la retraite est donc, en principe, assimilée à un salaire du point de vue fiscal et social.** Il a ainsi été jugé que la somme versée par l'employeur à un salarié à l'occasion de son départ à la retraite est **une gratification versée en contrepartie ou à l'occasion du travail accompli dans l'entreprise et entre à ce titre dans l'assiette des cotisations de sécurité sociale** (Cass. soc. 19 mars 1992 : RJS 5/92 n° 665 ; Cass. soc. 24 février 1994 : RJS 4/94 n° 460).

Nonobstant l'autonomie du droit du travail, la solution adoptée ici s'inscrit dans la ligne des législations fiscale et sociale en jugeant que l'indemnité de départ en retraite versée au salarié quittant volontairement l'entreprise pour bénéficier du droit à une pension de vieillesse n'a pas pour objet de compenser un préjudice et constitue dès lors une rémunération saisissable dans les seules limites prévues par le Code du travail. »

Notre chambre déduit de cette nature juridique que le point de départ des intérêts moratoires est fixé au jour de la convocation de l'employeur devant le bureau de conciliation :

Soc., 9 juillet 2008, pourvoi n° 07-43.073

Vu l'article 1153 du code civil ;

Attendu que la cour d'appel a fait courir les intérêts de la date de l'arrêt de la Cour de cassation ;

Attendu, cependant, que l'indemnité de départ à la retraite résultant de la simple application de la convention collective, les intérêts moratoires sont dus de plein droit du jour de la demande, c'est-à-dire du jour de la convocation de l'employeur devant le bureau de conciliation du conseil de prud'hommes ;

Et attendu que le salarié a saisi de sa demande le conseil de prud'hommes le 13 septembre 2000 ;

Qu'en statuant comme elle a fait, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

5.2. Délai de prescription applicable

Antérieurement à la loi du 14 juin 2013, la chambre sociale a jugé qu'il résulte des dispositions combinées des articles L 143-14 du Code du travail et 2277 du code civil que se prescrivent par 5 ans les actions en paiement des salaires et généralement de tout ce qui est payable par année ou à des termes périodiques plus courts. **Il s'ensuit que l'action en paiement d'une allocation de fin de carrière, payable une seule fois à l'occasion du départ en retraite d'un salarié, est soumise à la prescription trentenaire de droit commun.**

Soc., 4 mars 1992, pourvoi n° 88-45.753, Bulletin 1992 V N° 148

Attendu que la société Sergent fait grief au jugement attaqué (conseil de prud'hommes d'Alençon, 31 octobre 1988), d'avoir refusé de considérer comme prescrite l'action en paiement d'une allocation de départ à la retraite et de l'avoir, en conséquence, condamnée à payer, six ans après le départ en retraite de son ancien salarié, M. [X...], cette allocation, alors, selon le moyen, que l'action en paiement des salaires se prescrit par cinq ans ; qu'il résulte des dispositions de l'article 25 de la convention collective du bâtiment que l'ETAM, dont le contrat se trouve rompu pour mise ou départ en retraite, perçoit une allocation de fin de carrière et non l'indemnité de licenciement ; que cette allocation, dont le texte précise qu'elle n'est pas assimilable à l'indemnité de licenciement, n'a pas pour rôle de réparer le préjudice causé au salarié par la perte de son emploi, mais s'analyse en un supplément de salaire destiné à récompenser sa fidélité au service de l'employeur ; qu'en assimilant l'allocation de départ en retraite à l'indemnité de licenciement et en lui appliquant comme il l'a fait la prescription trentenaire, le conseil de prud'hommes a violé les articles L. 143-14 du Code du travail et 2277 du Code civil ;

Mais attendu qu'il résulte des dispositions combinées des articles L. 143-14 du Code du travail et 2277 du Code civil que se prescrivent par cinq ans les actions en paiement des salaires et généralement de tout ce qui est payable par année ou à des termes périodiques plus courts ; que, dès lors, le conseil de prud'hommes a exactement décidé que l'action en paiement de l'allocation de fin de carrière, qui n'était payable qu'une seule fois à l'occasion du départ en retraite du salarié, était soumise à la prescription trentenaire de droit commun ; que le moyen n'est pas fondé ;

A la connaissance du rapporteur, notre chambre ne s'est jamais prononcée sur le délai de prescription applicable à une action en paiement ou en répétition d'une indemnité de départ volontaire à la retraite au regard des nouvelles dispositions de la loi du 14 juin 2013.

Cependant, notre chambre, reprenant une formule adoptée par l'Assemblée plénière le 10 juin 2005 (n° 03-18.922, Bull. N° 6) et reprise par la chambre mixte le 26 mai 2006 (n° 03-18.800, Bull. n° 3), a, dans plusieurs arrêts rendus le 30 juin 2021, rappelé que, pour déterminer le champ d'application des délais de prescription triennale et biennale des articles L.3245-1 et L.1471-1 du code du

travail, il convenait d'appliquer le principe selon lequel « **la durée de la prescription est déterminée par la nature de la créance objet de la demande** ».

Or, il existe en droit du travail, un texte spécifique relatif à l'action en paiement et en répétition du salaire. L'article L. 3245-1 du code du travail dispose, dans sa rédaction issue de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, *l'action en paiement ou en répétition du salaire se prescrit par trois ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer. La demande peut porter sur les sommes dues au titre des trois dernières années à compter de ce jour ou, lorsque le contrat de travail est rompu, sur les sommes dues au titre des trois années précédant la rupture du contrat.*

L'article 21V. de la loi du 14 juin 2013 qui prévoit des dispositions transitoires énonce que : « *Les dispositions du code du travail prévues aux III et IV du présent article s'appliquent aux prescriptions en cours à compter de la date de promulgation de la présente loi, sans que la durée totale de la prescription puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure.*

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

Ainsi, notre chambre juge que selon l'article 21 V de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, les dispositions du nouvel article L. 3245-1 du code du travail s'appliquent aux prescriptions en cours à compter du 16 juin 2013, sans que la durée totale de la prescription puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure, soit **cinq ans** (sommaire de Soc., 30 mai 2018, pourvoi n° 17-10.227 B)

Au cas d'espèce, la cour d'appel a fait application de l'article L.3245-1 du code du travail et des dispositions transitoires de l'article 21 V pour faire droit à la fin de non- recevoir tirée de la prescription invoquée par la salariée.

5.3. Point de départ du délai de prescription

Notre chambre juge qu'il résulte de la combinaison des articles L. 3245-1 et L. 3242-1 du code du travail que le délai de prescription des salaires court à compter de la date à laquelle la créance salariale est devenue exigible. Pour les salariés payés au mois, **la date d'exigibilité du salaire** correspond à la date habituelle du paiement des salaires en vigueur dans l'entreprise et concerne l'intégralité du salaire afférent au mois considéré. (Soc., 9 juin 2022, pourvoi n° 20-16.992, en cours de publication ; Soc., 14 décembre 2022, pourvoi n° 21-16.623 (B))

Cependant, cette jurisprudence ne concerne pas l'action en restitution d'un paiement indu.

Issue du droit romain, la répétition de l'indu est une obligation qui ne résulte ni du contrat ni du délit, inspirée par des considérations d'équité qui commandent que nul ne s'enrichisse sans cause.

Selon l'article 1376 du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016, celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû s'oblige à le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu.

Il est de jurisprudence constante que c'est au demandeur en restitution des sommes qu'il prétend avoir indûment payées qu'il incombe de prouver le caractère indu du paiement (1re Civ., 13 mai 1986, pourvoi n° 85-10.494, Bulletin 1986 I N° 120

1re Civ., 16 novembre 2004, pourvoi n° 01-17.182, Bull., 2004, I, n° 276)

Notre chambre a jugé qu'une cour d'appel, qui avait fait ressortir que l'employeur n'avait pu avoir connaissance des irrégularités qui étaient imputables au salarié qu'en janvier 2015, avait pu en déduire que l'action en répétition des salaires et des primes que l'intéressé s'était indûment attribués n'était pas prescrite.

* Soc., 20 septembre 2023, pourvoi n° 21-21.689 :

5. Le salarié fait grief à l'arrêt de le condamner à rembourser à l'employeur les sommes de 12 163,50 euros à titre de rappel de salaire pour la période courant de 2012 à 2015 et de 7 132,67 euros à titre de rappel de charges et cotisations, alors :

« 1° / que l'action 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 ; que l'employeur, tenu de verser le salaire et de remettre au salarié un bulletin de paie, ne peut exciper de l'absence de tout contrôle exercé sur le salarié chargé d'établir les bulletins de paie pour soutenir qu'il n'avait pas connaissance des irrégularités commises par ce dernier dans l'établissement de ses propres bulletins de paie ; qu'en l'espèce, en se bornant, pour rejeter le moyen tiré de la prescription de l'action invoqué par le salarié, à énoncer que l'association n'avait eu connaissance qu'en janvier 2015 des irrégularités commises par M. [Z] dès juin 2012, quand il ressortait de ses propres constatations que l'employeur aurait eu connaissance des faits reprochés au salarié antérieurement à janvier 2015 s'il avait rempli son obligation de contrôle du travail du salarié dans l'établissement des bulletins de paie, la cour d'appel a violé les articles L. 1221-1, L. 3243-2 et L. 3245-1 du code du travail, ensemble 1235 et 1376 du code civil, dans leur rédaction applicable au litige ;

2°/ que l'action 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 ; qu'en l'espèce, M. [Z] faisait valoir que la demande de l'employeur de répétition des salaires concernant la période de juin 2012 à février 2015 était prescrite en soulignant que l'employeur avait accès aux fiches de paie du salarié et en prenait connaissance comme cela ressortait d'ailleurs du courrier du 29 janvier 2015 dans lequel l'employeur avait expressément reconnu avoir examiné le bulletin de paie de M. [Z] de janvier 2015 ; qu'en retenant que l'association n'avait eu connaissance des irrégularités imputables à M. [Z] qu'en janvier 2015, sans avoir recherché, comme il lui était demandé, s'il ne résultait pas de l'avertissement du 29 janvier 2015 que l'employeur vérifiait les bulletins de paie, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 3245-1 du code du travail et 1235 et 1376 du code civil, dans leur rédaction applicable au litige. »

Réponse de la Cour

6. Aux termes de l'article L. 3245-1 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, l'action en paiement ou en répétition du salaire se prescrit par trois ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer.

7. La cour d'appel, qui a fait ressortir que l'employeur n'avait pu avoir connaissance des irrégularités qui étaient imputables au salarié qu'en janvier 2015, a pu en déduire que l'action en répétition des salaires et des primes que l'intéressé s'était indûment attribués n'était pas prescrite.

8. Le moyen n'est donc pas fondé.

Si l'article 2234 du même code prévoit par ailleurs que « La prescription ne court pas ou est suspendue contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement résultant de la loi, de la convention ou de la force majeure », notre chambre a une appréciation restrictive des cas dans lesquels cette impossibilité d'agir intervient.

Elle juge ainsi que ne sont pas des circonstances constitutives d'une impossibilité d'agir, l'isolement, les charges familiales et le niveau culturel d'un allocataire (Soc., 26 avril 1984, pourvoi n° 82-15.956, Bull. V, n° 159).

De même, les dénégations d'un employeur à faire bénéficier un salarié de certaines dispositions légales ne sont pas de nature à empêcher le salarié de contester cette position devant la juridiction prud'homale :

* Soc., 26 novembre 2008, pourvoi n° 06-45.104, 06-45.436, Bull. 2008, V, n° 235

Vu les articles L. 143-14 du code du travail, devenu L. 3245-1, et 2251 du code civil ;

Attendu que pour écarter la fin de non-recevoir tirée de la prescription quinquennale prévue aux articles susvisés, la cour d'appel a retenu que l'action engagée par Mme [X...] en ce qu'elle tendait à obtenir le bénéfice des dispositions de l'article L. 781-1 du code du travail, recodifié sous les numéros L. 7321-1 à L. 7321-4, se prescrivait par trente ans en application de l'article 2262 du code civil, qu'au surplus l'intéressée s'était vu dénier par la société BP France le droit de bénéficier des dispositions de l'article L. 781-1 précité, avait ainsi été mise dans l'impossibilité d'agir en paiement des salaires qu'elle estimait lui être dûs, de sorte que ses demandes à caractère salarial n'étaient pas atteintes par la prescription quinquennale ;

Qu'en statuant ainsi alors que seule la prescription quinquennale prévue par l'article L. 143-14 susvisé, devenu L. 3245-1, s'appliquait, en vertu de l'article L. 781-1 précité du code du travail recodifié sous les numéros L. 7321-1 à L. 7321-4, à l'action engagée par Mme [X...] devant la juridiction prud'homale, neuf ans après la fin des relations contractuelles, pour statuer sur ses demandes de nature salariale et qu'il ne résultait pas de ses constatations que Mme [X...] s'était trouvée dans une impossibilité d'agir suspendant cette prescription, la dénégation par la société BP France de son droit à bénéficier des dispositions de l'article L. 781-1, recodifié sous les numéros L. 7321-1 à L. 7321-4, ne l'empêchant pas de contester cette position devant la juridiction prud'homale, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

L'exclusion apparente, résultant du type de contrats passés entre les gérants d'une station-service et leur fournisseur, de leur droit à bénéficier des dispositions du code du travail, ne les place pas dans l'impossibilité d'agir suspendant la prescription dans la mesure où ils n'étaient pas dans l'impossibilité de contester cette situation devant la juridiction prud'homale.

* Soc., 17 novembre 2010, pourvoi n° 09-65.081, Bull. V, n° 262.

Vu les articles 2224 et 2234 du code civil et L. 3245-1 du code du travail

Attendu que pour dire que M. et Mme [X...] étaient en droit de prétendre au paiement d'un salaire à partir d'août 1996 jusqu'au 31 juillet 2001, date de la cessation des relations contractuelles entre les parties, la cour d'appel a retenu que la prescription de cinq ans prévue par les articles L. 3245-1 du code du travail et 2277 du code civil alors applicable ne s'appliquait pas lorsque la créance, même périodique, dépend d'éléments qui ne sont pas connus du créancier ; que M. et Mme [X...] se trouvant dans l'incertitude sur la nature juridique de leurs liens avec la société Total alors Elf Antar, et donc en définitive sur le principe même de leur créance, étaient dans l'impossibilité matérielle de déterminer le montant des rémunérations susceptibles de leur être dues ; que dès lors, la prescription de cinq ans prévue par les articles L. 3245-1 du code du travail et 2277 du code civil ne s'appliquait pas en l'espèce ; qu'ils n'ont pas introduit antérieurement à la saisine du conseil de

prud'hommes le 11 février 2005 d'action en justice leur ayant permis de s'affranchir du statut juridique que la société Total leur imposait ;

Qu'en statuant ainsi alors que la prescription quinquennale prévue par l'article L. 3245-1 susvisé, s'appliquait, en vertu des articles L. 7321-1 à L. 7321-4 du code du travail, à l'action engagée par les époux [X...] devant la juridiction prud'homale en tant que celle-ci portait sur des demandes de nature salariale, et qu'il ne résultait pas de ses constatations que ceux-ci s'étaient trouvés dans une impossibilité d'agir suspendant cette prescription, l'exclusion apparente, résultant du type de contrats passés entre les époux [X...] et la société Total, de leur droit à bénéficier des dispositions des articles L. 7321-1 à L. 7321-4, ne les ayant pas placés dans l'impossibilité de contester cette situation devant la juridiction prud'homale, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Pour un exemple récent : Soc., 15 novembre 2023, pourvoi n° 22-15.735, 22-15.736, 22-15.737, 22-15.738, 22-15.739, 22-15.741, 22-15.742, 22-15.743, 22-15.744, 22-15.745

Réponse de la Cour

Vu les articles L. 3242-1 et L. 3245-1 du code du travail, ce dernier dans sa rédaction issue de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 :

5. Aux termes du second de ces textes, 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.

6. Il résulte de la combinaison des articles L. 3242-1 et L. 3245-1 du code du travail que le délai de prescription des salaires court à compter de la date à laquelle la créance salariale est devenue exigible. Pour les salariés payés au mois, la date d'exigibilité du salaire correspond à la date habituelle du paiement des salaires en vigueur dans l'entreprise et concerne l'intégralité du salaire afférent au mois considéré.

7. Pour condamner l'employeur à verser à chaque salarié un rappel de salaire au titre de l'indemnité de RTT pour la période antérieure au mois de juillet 2014, les arrêts, après avoir rappelé que les salariés avaient saisi la juridiction prud'homale les 21 décembre 2018 et 14 janvier 2019, retiennent qu'en l'état de la rédaction de l'accord et de l'interprétation qu'en avait donnée l'employeur, le droit au paiement d'une indemnité de RTT pour les salariés embauchés après 1999 n'était effectivement pas certain et ces derniers pouvaient en ignorer l'existence jusqu'à ce que l'employeur change d'avis en offrant officiellement de leur verser l'indemnité de RTT. Ils en concluent que la demande n'est pas prescrite pour la période antérieure à 2014 durant laquelle les salariés ne peuvent être considérés comme ayant dû connaître les faits les fondant à agir.

8. En statuant ainsi, par des motifs impropres, alors qu'il ne résultait pas de ses constatations que les salariés n'avaient pas connaissance des faits leur permettant d'agir, l'accord collectif litigieux étant connu des intéressés et l'interprétation de l'accord collectif donnée par l'employeur, quant au droit au paiement d'une indemnité de RTT pour les salariés embauchés après 1999, ne les empêchant pas de contester cette position devant la juridiction prud'homale, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

Selon une jurisprudence constante de la chambre sociale, tant en matière de relations collectives qu'individuelles de travail, **le délai de prescription ne court pas lorsque la créance, même périodique, dépend d'éléments qui ne sont pas connus du créancier et doivent résulter de déclarations que le débiteur est tenu de faire.**

* Assemblée Plénière, 7 juillet 1978, pourvoi n° 76-15.485(Bulletin des arrêts Cour de Cassation Assemblée plénière N° 004 p005)

(Sommaire) : la prescription de cinq ans prévue par l'article 2277 du code civil pour tout ce qui est payable par année ou à des termes périodiques plus courts ne s'applique pas lorsque la

créance, même périodique, dépend d'éléments qui ne sont pas connus du créancier et qui, en particulier, doivent résulter de déclarations que le débiteur est tenu de faire. Ainsi ne peuvent être déclarées prescrites les cotisations à un régime complémentaire obligatoire de retraites échues depuis plus de cinq ans, alors que l'employeur n'avait pas déclaré les salaires devant servir de base à ces cotisations.

La chambre sociale avait précédemment jugé, en application de textes antérieurs à ceux issus de la loi du 14 juin 2013, que le délai de prescription d'une action en répétition d'une allocation de remplacement versée dans le cadre d'un dispositif de cessation anticipée d'activité ne commence à courir qu'à compter de l'issue de la procédure engagée par les syndicats ayant mis l'employeur en mesure de connaître le caractère indu du versement effectué (Soc., 27 mai 2015, pourvoi n° 14-10.864, Bull. 2015, V, n° 106).

« Mais attendu d'abord que l'action en paiement et en répétition de l'allocation de remplacement versée dans le cadre d'un dispositif de cessation anticipée d'activité est soumise à la prescription quinquennale prévue par l'article 2224 du code civil ;

*Attendu ensuite que la cour d'appel a exactement décidé que le délai de prescription de l'action en remboursement n'a commencé à courir qu'à compter de l'issue de la procédure engagée par les deux syndicats devant la juridiction civile, **ayant mis l'employeur en mesure de connaître le caractère indu du versement effectué** ;*

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

Il sera par ailleurs précisé que de manière générale, l'intention des parties tout comme l'existence de la fraude (ainsi du dol ou de la réticence dolosive) relèvent de l'appréciation souveraine du juge du fond. Il en est ainsi en matière de travail dissimulé Soc., 14 novembre 2018, pourvoi n° 17-16.959.

Enfin, si dans un arrêt récent, l'assemblée plénière de la Cour de cassation a jugé qu'il résulte de la combinaison des articles 2224 et 2232 du code civil et de l'article L. 355-3 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction issue de la loi n° 2011-1906 du 21 décembre 2011 de financement de la sécurité sociale pour 2012, qu'en **cas de fraude ou de fausse déclaration**, toute action en restitution d'un indu de prestations de vieillesse ou d'invalidité, engagée dans le délai de cinq ans **à compter de la découverte de celle-ci**, permet à la caisse de recouvrer la totalité de l'indu se rapportant à des prestations payées au cours des vingt ans ayant précédé l'action (sommaire: Ass. plén., 17 mai 2023, pourvoi n° 20-20.559,), il est intéressant de constater que très souvent **le point de départ de la prescription retenu par les autres chambres de la Cour de cassation est celui de la date du paiement :**

- pour la répétition de charges de copropriété : 3° Civ., 6 juillet 2017, pourvoi n° 16-18.583,

Attendu que M. [X...] fait grief à l'arrêt de le déclarer irrecevable en son action au titre des charges correspondant à des appels de fonds antérieurs à celui du 1er avril 2009 ;

Mais attendu qu'ayant retenu, à bon droit, que l'action en répétition d'un indu de charges de copropriété se prescrivait par cinq ans et que M. [X...] aurait dû connaître, dès les paiements, les faits lui permettant d'exercer son action, la cour d'appel en a exactement déduit que celle-ci était partiellement irrecevable ;

- pour la répétition de fermages : 3 Civ., 2 mars 2017, pourvoi n° 15-24.921, Bull. 2017, III, n° 32 ;

Mais attendu qu'ayant relevé que MM. [Y...] avaient introduit leur action en justice le 29 décembre 2009, la cour d'appel, qui n'a ni modifié l'objet du litige en fixant la classe applicable aux terres ni dénaturé le rapport d'expertise en arrêtant le montant des paiements justifié et qui n'était pas tenue de procéder à une recherche que ses constatations rendaient inopérante, a retenu, à bon droit, que l'action en répétition des fermages indus était soumise à la prescription quinquennale de l'article 2224 du code civil, de sorte que les sommes versées antérieurement au 29 décembre 2004 ne pouvaient être restituées ;

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

- pour l'action en restitution de sommes trop perçues par l'opérateur au titre du contrat de service de fourniture de prestations électroniques, y compris après la résiliation du contrat Com., 25 octobre 2023, pourvoi n° 22-17.220 B : « le point de départ de l'action en restitution de sommes trop perçues par l'opérateur au titre du contrat de service de fourniture de prestations électroniques, y compris après la résiliation du contrat, court à compter du jour du paiement si, à cette date, le client était en mesure de déceler le paiement indu et d'en demander restitution. (Sommaire). »

« 6. L'arrêt retient que les paiements mensuels à compter de mai 2013 s'effectuaient par prélèvement bancaire dans le mois correspondant à chaque facture, faisant ressortir que, dès l'échéance suivant la résiliation de l'abonnement point à point, **la société Diabolocom, qui connaissait nécessairement le montant prélevé mensuellement sur son compte bancaire par la société Colt, était en mesure d'en déceler le caractère trop élevé et d'agir en restitution.**

7. En conséquence, abstraction faite du motif erroné mais surabondant critiqué par la deuxième branche, la cour d'appel, qui a répondu en les écartant aux conclusions inopérantes visées à la troisième branche, a retenu, à bon droit, que **les demandes de répétition de l'indu pour les sommes payées plus d'un an avant l'assignation du 7 novembre 2018 se heurtaient à la prescription annale.**

8. Le moyen ne peut être accueilli. »

- l'action en remboursement de cotisations de sécurité sociale indûment versées

2e Civ., 6 avril 2023, pourvoi n° 21-19.111 :

« 5. Selon l'article L. 243-6 du code de la sécurité sociale, la demande de remboursement des cotisations de sécurité sociale indûment versées se prescrit par trois ans à compter de la date à laquelle les cotisations ont été acquittées.

6. Aux termes de l'article 2234 du code civil, la prescription ne court pas ou est suspendue contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement résultant de la loi, de la convention ou de la force majeure.

7. **L'ignorance du caractère indu des cotisations versées ne caractérise pas l'impossibilité dans laquelle le cotisant serait d'agir avant l'expiration du délai de prescription.**

8. C'est, par conséquent, sans encourir aucun des griefs du moyen, que la cour d'appel a décidé que la demande en remboursement des cotisations versées avant le 27 mars 2015 n'était pas recevable.

9. Le moyen n'est, dès lors, pas fondé. »

Au cas d'espèce, la cour d'appel, après avoir constaté que la salariée avait saisi la juridiction prud'homale le 6 mars 2015, a statué en ces termes :

« Selon l'article L. 3245-1 du code du travail, en sa version applicable à compter du 17 juin 2013, l'action en paiement ou en répétition du salaire se prescrit par trois ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer. La demande peut porter sur les sommes dues au titre des trois dernières années à compter de ce jour ou, lorsque le contrat de travail

est rompu, sur les sommes dues au titre des trois années précédant la rupture du contrat.

Antérieurement, ledit article renvoyait à l'article 2224 du code civil.

En application de l'article 2224 précité, 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.

Selon l'article 21 V de la loi du 14 juin 2013, les dispositions du code du travail prévues aux III et IV du présent article s'appliquent aux prescriptions en cours à compter de la date de promulgation de la présente loi, sans que la durée totale de la prescription puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure.

Mme [H] [L] soulève que les demandes reconventionnelles ont été formées, pour la première fois, par écritures du 18 décembre 2015. La demande de remboursement constitue une action en répétition d'un indû. Ces demandes de remboursement de primes de départ à la retraite et d'indemnités d'intéressement, appelées également prime de direction, ont été formées, pour la première fois, par écritures notifiées le 8 décembre 2015.

1. S'agissant des primes de départ à la retraite Agipi et Adis, ces dernières ont été versées à Madame [H] [L] le 30 novembre 2010, selon le rapport d'audit et des rémunérations au conseil d'administration de l'Agipi du 3 février 2014, et la lettre de l'Agipi du 27 février 2014.

L'Agipi, seule demanderesse reconventionnelle, ne démontre pas de participation de Madame [H] [L] à une fraude, ou de manoeuvres de cette dernière pour dissimuler la perception qui serait indue des primes de départ à la retraite.

Dès lors, le délai pour agir en répétition d'un indu était de 5 ans et a commencé à courir le 1er décembre 2010.

Compte tenu de la loi du 14 juin 2013, qui ne peut proroger l'ancien délai, le délai pour agir a expiré le 30 novembre 2015, de telle sorte que l'action en répétition d'un indû, au titre des primes de départ à la retraite est prescrite et donc irrecevable.

En conséquence, le jugement entrepris sera infirmé, et l'action en répétition d'un indu, à ces titres, déclarée irrecevable. »

Au regard de ces éléments, nous devons nous prononcer sur la pertinence du moyen.