



RAPPORT COMPLÉMENTAIRE DE Mme THOMAS-DAVOST, CONSEILLÈRE RÉFÉRENDARE

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

Pourvoi n° 22-20.976

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

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

Ce rapport vient compléter le rapport, précédemment déposé par Mme Céline Chamley-Coulet, conseillère référendaire, s'agissant des 3^{ème}, 4^{ème} et 5^{ème} moyens.

Sont maintenues, pour les raisons indiquées dans le rapport initial, les propositions de rejets non spécialement motivés portant les 1^{er}, 2^{ème} et 6^{ème} moyens.

Ce rapport comporte par ailleurs **des avis 1015** en pages 15 et 24.

1 - Rappel des faits et de la procédure

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

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

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

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

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

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

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

Par jugement du 3 juillet 2019, le conseil de prud'hommes a

- , in limine litis, dit qu'il est compétent territorialement pour examiner l'affaire au fond,
- dit que la salariée bénéficiait de la qualité de salariée protégée au moment de son licenciement, qu'il y a eu violation de son statut protecteur, que le licenciement illicite de la salariée produit les effets d'un licenciement nul,
- fixé le salaire moyen de la salariée à la somme de 4 683 euros,
- et en conséquence condamné le GIE Réajir à lui payer les diverses sommes à titre d'indemnité compensatrice de préavis, outre congés payés sur préavis, 13ème mois sur préavis, dommages-intérêts pour violation du statut protecteur, dommages-intérêts pour licenciement illicite, indemnité pour violation de la durée maximum du travail, rappel de prévoyance.
- condamné solidairement le GIE Réajir et la SELARL V&V associés à payer une somme à titre de dommages-intérêts pour défaut de mise en oeuvre des délégués du personnel,
- ordonné au GIE Réajir de transmettre sous 15 jours à compter de la présente décision l'ensemble des factures des missions civiles accomplies pour le compte du GIE Réajir au sein de l'étude de [Localité 2], assorti la production des dites pièces au versement d'une provision et sursis à statuer sur les sommes à percevoir par la salariée, ordonné la remise d'un bulletin de salaire rectificatif, débouté les parties de l'ensemble de leurs autres prétentions,
- condamné in solidum le GIE Réajir et la SELARL V&V Associés à payer une somme à la salariée en application de l'article 700 du Code de Procédure Civile, ainsi qu'aux entiers dépens y compris les frais d'exécution et honoraires d'huissier.

Par arrêt rendu le 9 juin 2022, la cour d'appel de Rouen a :

- déclaré irrecevables les demandes présentées par la salariée au titre des repos compensateurs de remplacement sur la période antérieure au mois de décembre 2014 ;
- déclaré irrecevable la demande indemnitaire pour non-respect du repos quotidien obligatoire ;
- confirmé le jugement entrepris en ce qu'il a débouté la salariée de sa demande au titre des repos compensateurs de remplacement, dit que la salariée bénéficiait de la qualité de salariée protégée au moment de son licenciement, qu'il y a eu violation de son statut protecteur, que le licenciement illicite de la salariée produisait les effets d'un licenciement nul, et en conséquence condamné le GIE Réajir à lui payer des sommes à titre d'indemnité compensatrice de préavis, de congés payés sur préavis, de 13^{ème} mois sur préavis et de rappel de prévoyance ;

- l'a infirmé en ses autres dispositions et statuant à nouveau et y ajoutant, a :
- débouté la salariée de sa demande d'indemnité d'éviction pour violation du statut protecteur ;
- condamné la SELARL V&V Associés à payer à la salariée une somme à titre de dommages et intérêts pour violation du droit à la participation dans l'entreprise ;
- condamné le GIE Réagir à payer à la salariée une somme à titre de dommages-intérêts pour licenciement nul ;
- débouté la salariée de toutes ses demandes au titre de la prime d'intéressement ;
- ordonné le remboursement par le GIE Réagir aux organismes intéressés des indemnités chômage versées à la salariée dans la limite de six mois d'indemnités de chômage, du jour de la rupture au jour de la présente décision ;
- condamné le GIE Réagir à payer à la salariée une somme en application de l'article 700 du code de procédure civile ;
- débouté le GIE Réagir et la SELARL V&V Associés de leur demande respective formulée en application de l'article 700 du code de procédure civile ;
- condamné le GIE Réagir aux entiers dépens.

pourvoi formé par la salariée : 2/09/2022

MA : déposé le 30/12/2022 (dde art 700 CPC : 3500 euros)

MD (GIE réagir, la SARL V&V Associés, la SARL V&V Associés en qualité de liquidateur amiable du GIE Réagir) : déposé le 6/02/2023 (dde art 700 CPC : 3000 euros)

2 - Analyse succincte des 3ème, 4ème et 5ème moyens

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

salaires sur le nombre de repos compensateurs de remplacement portés au crédit de la salariée avait empêché le délai de prescription de courir, la cour d'appel a violé les articles L. 3245-1 et D. 3171-11 du code du travail. »

Le quatrième moyen du pourvoi de la salariée fait grief à l'arrêt de la débouter de sa demande au titre des repos compensateurs de remplacement, alors « qu'en application de l'article L. 3171-2 du code du travail, il appartient à l'employeur d'établir et de produire le document de suivi de la durée de travail du salarié, des repos compensateurs acquis par lui et des dates de prises effectives de ceux-ci ; qu'à défaut, il ne justifie pas de la compensation des heures supplémentaires effectuées par la prise effective d'un repos compensateur de remplacement ; qu'en déboutant dès lors Mme [C] de sa demande au titre des repos compensateurs de remplacement pour la période du mois de décembre 2014 au mois de décembre 2015 au motif que les heures supplémentaires revendiquées par la salariée auraient été compensées par 21 jours de repos compensateurs de remplacement pris au cours de cette période, sans constater que l'employeur produisait le document de suivi de la durée de travail de la salariée, des repos compensateurs acquis par elle et des dates de prises effectives de ceux-ci, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du texte susvisé, ensemble l'article L.3121-24 du code du travail dans sa rédaction issue de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008, puis dans sa rédaction issue de la loi n° 2015-994 du 17 août 2015, successivement applicables au litige. »

Le cinquième moyen du pourvoi de la salariée fait grief à l'arrêt de déclarer irrecevable sa demande indemnitaire pour non-respect du repos quotidien obligatoire, alors :

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

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

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

Point de départ du délai de prescription applicable à une demande en paiement de dommages-intérêts pour repos compensateurs non pris.

A défaut de production d'un document de suivi de la durée de travail du salarié, des repos compensateurs acquis par lui et des dates de prises effectives de ceux-ci, l'employeur peut-il présenter devant le juge d'autres éléments pour justifier de la

compensation des heures supplémentaires effectuées par la prise effective d'un repos compensateur de remplacement ?

Office du juge et prescription

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

4.1. Sur le troisième moyen :

4.1.1. Nature juridique et régime de l'indemnité pour repos compensateur non pris en raison du manquement de l'employeur à son obligation d'information

Le repos compensateur de remplacement a pour objet de remplacer le paiement de tout ou partie des heures supplémentaires et des majorations correspondantes par un repos équivalent (L. 3121-33 II 2° du code du travail).

En envisageant le remplacement « en tout ou partie », l'article L. 3121-33 du code du travail assure une grande souplesse dans les modalités de compensation. Cela rend possible notamment un panachage repos et indemnisation (par exemple, un accord peut prévoir que chaque heure supplémentaire fera l'objet d'une compensation en repos d'une heure et d'une majoration de salaire).

Le repos de remplacement concerne toutes les heures supplémentaires, quel que soit leur rang.

Le fait que les heures supplémentaires ne soient pas payées, mais compensées par un repos, n'affecte pas leur qualification juridique d'heures supplémentaires. Elles doivent donner lieu à information (voire à une consultation préalable) du CSE ou du conseil d'entreprise. Ces heures supplémentaires ouvrent droit à une contrepartie obligatoire en repos si elles sont effectuées au-delà du contingent d'heures supplémentaires, laquelle se cumule alors avec le repos compensateur de remplacement.

Les heures supplémentaires donnant lieu à un repos compensateur équivalent, c'est-à-dire celles dont le paiement est remplacé intégralement par un repos compensateur, ne s'imputent pas sur le contingent annuel d'heures supplémentaires (C. trav., art. L. 3121-30). Elles n'ouvrent donc pas droit à la contrepartie obligatoire en repos pour dépassement du contingent.

En revanche, les heures supplémentaires, qui ne sont remplacées que partiellement par du repos, sont intégralement soumises au régime des heures supplémentaires et s'imputent donc sur le contingent. Il n'est pas possible de proratiser cette imputation.

Sauf dispositions contraires prévues dans l'accord collectif ou par la décision unilatérale de l'employeur, la substitution d'un repos compensateur de remplacement au paiement majoré des heures supplémentaires s'impose au salarié. De même, le salarié ne peut exiger le remplacement du paiement des heures supplémentaires par du repos si ce dispositif n'a pas été mis en place dans l'entreprise. Certains accords laissent toutefois le choix au salarié.

Ce repos compensateur remplacement peut être prévu :

- par convention ou accord collectif d'entreprise ou d'établissement, ou, à défaut, de branche ;
- dans les entreprises dépourvues de délégué syndical, par décision de l'employeur, sous réserve que le CSE ne s'y soit pas opposé. (L.3121-37 du code du travail)

Il s'ajoute, pour les heures supplémentaires y ouvrant droit, à la contrepartie obligatoire en repos.

Le salarié doit être informé périodiquement de ses droits à repos compensateur.

Ainsi, aux termes de l'article D.3171-11 du code du travail (Décr. no 2008-1132 du 4 nov. 2008) : *à défaut de précision conventionnelle contraire, les salariés sont informés du nombre d'heures de repos compensateur de remplacement et de contrepartie obligatoire en repos portés à leur crédit par **un document annexé au bulletin de paie**. Dès que ce nombre atteint sept heures, ce document comporte une mention notifiant l'ouverture du droit à repos et l'obligation de le prendre dans un délai maximum de deux mois après son ouverture.*

Aux termes de l'article D. 3171-12 du même code, *lorsque des salariés d'un atelier, d'un service ou d'une équipe ne travaillent pas selon le même horaire collectif de travail affiché, un document mensuel, dont le double est annexé au bulletin de paie, est établi pour chaque salarié.*

Ce document comporte les mentions prévues à l'article D. 3171-11 ainsi que:

- 1o Le cumul des heures supplémentaires accomplies depuis le début de l'année;*
- 2o Le nombre d'heures de repos compensateur de remplacement acquis en application (Décr. no 2016-1553 du 18 nov. 2016, art. 6) «des articles L. 3121-28, L. 3121-33 et L. 3121-37»;*
- 3o Le nombre d'heures de repos compensateur effectivement prises au cours du mois;*
- 4o Le nombre de jours de repos effectivement pris au cours du mois, dès lors qu'un dispositif de réduction du temps de travail par attribution de journées ou de demi-journées de repos dans les conditions fixées par (Décr. no 2008-1132 du 4 nov. 2008; Décr. no 2016-1553 du 18 nov. 2016, art. 6) «les articles L. 3121-44 et D. 3121-27» s'applique dans l'entreprise ou l'établissement.*

Le salarié, qui n'a pas été en mesure, du fait de son employeur, de formuler une demande de repos compensateur, a droit à l'indemnisation du préjudice subi. Celle-ci comporte le montant d'une indemnité calculée comme si le salarié avait pris son repos, auquel s'ajoute le montant de l'indemnité des congés payés afférents (Soc., 23 octobre 2001, pourvoi n° 99-40.879, Bull. 2001, V, n° 332 ;Soc., 22 février 2006, pourvoi n° 03-45.385, 03-45.386, 03-45.387, Bull. 2006, V, n° 83 ; Soc., 20 février 2013, pourvoi n° 11-28.811, Bull. 2013, V, n° 52).

Les juges du fond évaluent souverainement le préjudice subi de ce fait par le salarié, qu'il s'agisse du préjudice résultant du défaut d'information par l'employeur des droits à repos compensateur (Soc., 13 juin 2007, pourvoi n°06-44.845) ou du préjudice résultant des repos compensateurs non pris (Soc., 14 novembre 2001, pourvoi n° 99-43.895, Soc., 13 septembre 2006, pourvoi n° 04-45.915, Soc., 7 juillet 2009, pourvoi n° 08-40.354 ;Soc., 29 mars 2017, pourvoi n°16-13.845, 16-13.846, 16-13.848, 16-13.847, 16-13.849, 16-13.851, 16-13.852).

Notre chambre juge que les sommes allouées en paiement d'heures supplémentaires ne peuvent réparer le préjudice distinct subi par le salarié du fait du défaut d'information sur son droit à repos compensateur.

* Soc 10 juin 2003 pourvoi n° 01-40.779 Bull. civ. V n° 190

Vu l'article L 212-5-1 du Code du travail ;

Attendu que pour débouter M. X... de sa demande de dommages-intérêts pour non-information sur son droit au repos compensateur, la cour d'appel énonce que le préjudice subi résultant du non-paiement des heures supplémentaires est intégralement réparé par les sommes allouées à titre de rappel d'heures supplémentaires ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que les sommes allouées en paiement d'heures supplémentaires ne peuvent réparer le préjudice distinct subi par le salarié du fait du défaut d'information sur son droit à repos compensateur, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Si notre chambre juge que le salarié, qui n'a pas été en mesure, du fait de son employeur, de formuler une demande de repos compensateur, a droit à l'indemnisation du préjudice subi et que celle-ci comporte le montant d'une indemnité calculée comme si le salarié avait pris son repos, auquel s'ajoute le montant de l'indemnité de congés payés afférents, (Soc., 23 octobre 2001, pourvoi n° 99-40.879, Bull. 2001, V, n° 332 précité), elle juge également que **l'indemnité allouée en compensation du repos compensateur non pris du fait de la contestation par l'employeur des heures supplémentaires effectuées par le salarié a le caractère de dommages-intérêts** qui ne sont pas pris en compte pour le calcul de l'indemnité compensatrice de congés payés.

* Soc., 21 mai 2002 pourvoi n°99-45.890 Bull.civ.V n°170

« Mais attendu que l'indemnité allouée en compensation du repos compensateur non pris du fait de la contestation par l'employeur des heures supplémentaires effectuées par la salariée a le caractère de dommages-intérêts qui ne sont pas pris en compte pour le calcul de l'indemnité compensatrice de congés payés ; que le moyen n'est pas fondé ; »

Le commentaire de cette décision à la RJS 2002 n°983 est le suivant :

« I. Le salarié dont le contrat de travail est résilié avant qu'il ait pu bénéficier du repos compensateur auquel il avait droit ou avant qu'il ait acquis des droits suffisants pour pouvoir prendre ce repos, a droit à **une indemnité en espèces correspondant à ses droits acquis** (C. trav. art. L 212-5-1).

Cette indemnité, qui **a le caractère d'un salaire**, est incluse dans l'assiette de l'indemnité de congés payés, puisque le repos compensateur est assimilé par la loi à du travail effectif pour le calcul des droits du salarié.

Différente est la situation du salarié n'ayant pu bénéficier de son droit au repos compensateur par la faute de l'employeur qui ne l'a pas tenu informé de ses droits. L'intéressé subit alors du fait de ce dernier un préjudice dont il doit être indemnisé sur le fondement des articles 1382 et 1383 du Code civil (notamment Cass. soc. 14 janvier 1998, n° 164 D).

En l'espèce, le refus par un employeur de payer à une salariée les heures supplémentaires qu'il lui devait, avait conduit celle-ci à mettre fin à la relation de travail. N'ayant pu de ce fait prendre le repos compensateur auquel elle avait droit, l'intéressée avait subi un préjudice dont l'indemnisation ne pouvait pas être prise en compte pour le calcul de l'indemnité compensatrice de congés payés.

Toutefois, dans une autre décision récente, la chambre sociale de la Cour de cassation avait considéré qu'un salarié qui n'avait pas été en mesure, du fait de son employeur, de formuler une demande de repos compensateur, avait droit à l'indemnisation du préjudice qu'il avait subi, lequel comportait à la fois le montant de l'indemnité de repos compensateur et celui de l'indemnité de congés payés afférents (Cass. soc. 23 octobre 2001 n° 4331 FS-PB : RJS 1/02 n° 42).

L'apparente contradiction entre ces deux décisions peut être facilement levée. En effet, celles-ci ne se situent pas sur le même plan.

Dans l'arrêt du 23 octobre 2001, où il s'agissait de déterminer le montant de l'indemnité à allouer au salarié, la Cour de cassation a, eu égard au fait que le salarié devait être indemnisé de l'intégralité de son préjudice, y compris de l'indemnité de repos compensateur dont il avait été privé par l'employeur ainsi que de l'indemnité de congés payés afférents. **Par contre, dans l'arrêt du 21 mai 2002, seule était en cause la nature juridique de l'indemnité allouée à la salariée. Cette indemnité étant destinée à réparer le préjudice subi par suite du repos compensateur que l'intéressée n'avait pu prendre du fait de l'employeur, n'avait pas le caractère d'un salaire et ne pouvait donc être prise en compte pour le calcul de l'indemnité compensatrice de congés payés.**

En cela, les deux décisions sont donc complémentaires. »

Notre chambre a également jugé que les sommes allouées en réparation de ce préjudice ne sont pas soumises à cotisation sociales :

* Soc., 28 mars 2002, pourvoi n° 00-17.851

*Mais attendu qu'après avoir analysé l'accord transactionnel conclu entre la société Evanno et les salariés intéressés, ainsi que l'ensemble des éléments qui lui étaient soumis, la cour d'appel a retenu que **les versements litigieux ne correspondaient pas à des droits acquis ayant le caractère de salaire au sens de l'article L. 212-5-1 du Code du travail, mais que leur règlement sanctionnait l'attitude fautive de l'employeur qui avait omis de faire mention sur les bulletins de salaires des jours de repos compensateurs auxquels les salariés pouvaient prétendre ; qu'elle a pu en déduire que ces sommes avaient le caractère de dommages-intérêts et qu'elles n'avaient donc pas lieu d'être réintégrées dans l'assiette des cotisations sociales** ; que le moyen n'est pas fondé ;*

Par ailleurs, l'indemnité allouée en compensation du repos compensateur non pris en raison de la contestation par l'employeur des heures supplémentaires constitue une créance indemnitaire qui, en cas d'infirmité et sauf décision contraire du juge, produit des intérêts moratoires à compter du prononcé de la décision d'appel.

Soc., 11 octobre 2005, pourvoi n° 03-41.938, 03-41.939, 03-41.940

Le commentaire RJS 2006 n°261 est le suivant :

« Les intérêts d'une somme due à un salarié, dès lors que celle-ci n'est pas une créance indemnitaire, courent du jour de la mise en demeure et non de la date de la décision ayant statué sur le montant de cette somme (Cass. soc. 23 février 1983, SARL Schuco c/ Z... ; Cass. soc. 21 juillet 1985 : Bull. civ. V n° 426 ; Cass. soc. 6 juin 1990 : RJS 7/90 n° 608, Bull. civ. V n° 270 ; Cass. soc. 1er juin 2004 n° 1084 F-D : RJS 8-9/04 n° 974).

Cette jurisprudence résulte de l'application des dispositions combinées des articles 1146 et 1153 du Code civil ; selon ces textes, lorsqu'une décision de condamnation au paiement d'une somme ne fait que constater l'existence d'une dette, les intérêts moratoires sont dus dès la mise en demeure, laquelle, en matière prud'homale, résulte de la citation devant le bureau de conciliation (notamment, Cass. soc. 18 avril 2000 : Bull. civ. V n° 138, à propos d'un rappel de commissions dû à un VRP, et Cass. soc. 19 juin 2002 : RJS 11/02 n° 1225, à propos de l'indemnité légale de licenciement).

En l'espèce, il appartenait aux juges du fond de faire une distinction entre :

- les sommes dues au salarié au titre d'un rappel d'heures supplémentaires, de l'indemnité de congés payés correspondante, d'une prime d'ancienneté et d'une indemnité de licenciement : pour ces créances, que le juge n'avait fait que constater, les intérêts légaux couraient à compter de la demande ;

- et l'indemnité allouée en compensation du repos compensateur pour heures supplémentaires non pris en raison de la contestation par l'employeur des heures supplémentaires : **réaffirmant le caractère indemnitaire de cette créance** (en ce sens déjà : Cass. soc. 23 octobre 2001 n° 4331 FS-PB : RJS 1/02 n° 42, Bull. civ. V n° 332 ; Cass. soc. 21 mai 2002 n° 1694 FS-P : RJS 8-9/02 n° 983, Bull. civ. V n° 170), la Cour de cassation en déduit qu'elle doit produire des intérêts à compter de la date de la décision de justice faisant droit à la demande du salarié, soit, en l'espèce, à compter de la décision d'appel. [...]. »

4.1.2. Délai de prescription applicable à cette demande :

Antérieurement aux réformes des lois n°2008-561 du 17 juin 2008 et n°2013-504 du 14 juin 2013, le code du travail disposait en son article L143-14, devenu L.3245-1, que « **l'action en paiement du salaire se prescrit par cinq ans conformément à l'article 2277 du code civil** ».

Les actions autres que celles relatives au paiement du salaire relevaient donc de la prescription trentenaire prévue à l'article 2262 du code du travail qui régissait « toutes les actions tant réelles que personnelles », à l'exception des contestations portant sur la régularité ou la validité d'un licenciement pour motif économique, qui relevaient de la prescription annale de l'article L.1235-7 du code du travail.

Sous l'empire de ces textes, si dans un premier temps, la chambre sociale a considéré que l'indemnité allouée en compensation du repos compensateur non pris du fait de la contestation par l'employeur des heures supplémentaires effectuées par les salariées avait un caractère indemnitaire et échappait ainsi à la prescription quinquennale (Soc., 5 février 2003 , pourvoi no 01-40.819), elle a ensuite jugé que **la prescription quinquennale instituée par l'article L. 143-14 du Code du travail s'applique à toute action engagée à raison des sommes afférentes aux salaires dus au titre du contrat de travail** et que tel était le cas d'une demande tendant au versement de sommes qui auraient dû être payées au titre du repos compensateur Soc., 20 septembre 2005, pourvoi n° 03-44.334, 03-44.451, 02-47.163

Le commentaire de cet arrêt à la RJS 2005 n°1216 est le suivant : « **Cette décision se situe dans la ligne de la jurisprudence récente de la Cour de cassation qui soumet à la prescription de cinq ans toute action engagée à raison de sommes afférentes aux salaires dus au titre du contrat de travail.** Tel est le cas de l'action en paiement de sommes qui auraient dû être versées en raison de l'absence de prise de repos hebdomadaire (Cass. soc. 13 janvier 2004 n° 6 F-PBRI : RJS 3/04 n° 311) ou d'un repos compensateur d'astreinte (Cass. soc. 5 mai 2004 n° 864 F-D : RJS 7/04 n° 816). La Cour de cassation étend ce principe à l'action en paiement de sommes qui auraient dû être payées en raison de l'absence de prise du repos compensateur prévu par l'article L 221-5-1 du Code du travail et dont le salarié avait été privé du fait de la contestation de l'employeur des heures supplémentaires effectuées par celui-ci.

Il résulte du rapprochement de ces solutions que lorsqu'un salarié s'est trouvé privé d'un repos rémunéré, il y a lieu de considérer que sa réclamation porte sur la rémunération de ce repos et non sur la réparation d'un préjudice. Ce raisonnement permet à la Cour de cassation de qualifier la demande en rappel de salaire et de lui appliquer la prescription quinquennale.

Ce faisant, **la Cour de cassation abandonne sa jurisprudence antérieure qui, se fondant sur le caractère de dommages et intérêts de l'indemnité allouée pour repos compensateur non pris du fait de la contestation par l'employeur des heures supplémentaires effectuées** (Cass. soc. 23 octobre 2001 n° 4331 FS-PB : RJS 1/02 n° 42, Cass. soc. 21 mai 2002 n° 1694 FS-P : RJS 8-9/02 n° 983), **la soumettait à la prescription trentenaire** (Cass. soc. 5 février 2003 n° 309 F-D : RJS 4/03 n° 468). »

Cette solution a été reprise dans de nombreux arrêts postérieurs, que le défaut de prise des repos compensateurs résulte :

- de la contestation des heures supplémentaires par l'employeur, et ce nonobstant le fait que la prétention était formulée en dommages et intérêts : Soc., 16 décembre 2005, pourvoi n° 03-45.482, Bull. 2005, V, n° 368

Attendu cependant que la prescription quinquennale instituée par l'article L 143-14 du Code du travail s'applique à toute action engagée à raison des sommes afférentes aux salaires dus au titre du contrat de travail ; que tel est le cas d'une demande tendant au versement de sommes qui auraient dû être payées au titre du repos compensateur ;

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

- ou d'une absence d'information du salarié sur ses droits à repos : Soc., 7 mars 2006, pourvoi n° 04-45.881 ; Soc., 15 nov. 2006, no 05-43.713: Soc., 24 février 2009, pourvoi n° 08-40.891

Dans son rapport annuel 2005 p. 275, la Cour de cassation, à propos d'un arrêt rendu le 15 mars 2005 (Bull. n°89) par la formation plénière de la Chambre sociale, appliquant aux demandes en paiement d'indemnités de départ et d'installation payables en une seule fois la prescription quinquennale de l'article L. 143-14 du Code du travail, en lieu et place de la prescription trentenaire, a souligné que « *cette jurisprudence se situe dans la droite ligne de l'interprétation téléologique du domaine d'application de la prescription quinquennale – issue en droit du travail de la loi no 71-486 du 16 juillet 1971 – opérée par la Chambre*

sociale, laquelle, **conformément à la finalité de la loi précitée, y englobe les diverses contreparties d'un travail salarié** ; ainsi relèvent de la prescription quinquennale le versement des sommes qui auraient dû être payées en raison de l'absence de prise de repos (Soc., 13 janvier 2004, Bull. no 2), le paiement de la contrepartie financière à l'obligation de non-concurrence (Soc., 26 septembre 2002, Bull. n o 283), le paiement de sommes qui auraient dû être payées au titre du repos compensateur d'astreinte (Soc., 5 mai 2004, pourvoi n o 02-44 949). Et la périodicité des paiements en litige est indifférente pour l'application de la prescription quinquennale.

Cette interprétation extensive est d'ailleurs conforme au droit communautaire : dès le 25 mai 1971 (Arrêt Defrenne, Recueil p. 451) la Cour de Justice des Communautés Européennes a ainsi dit que la notion de rémunération comprenait « tous les avantages, en espèce ou en nature, actuels ou futurs, pourvu qu'ils soient payés par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier ». Et dans son arrêt Garland du 9 février 1982 (Recueil 1982 p. 359 et Revue trimestrielle de droit européen 1983, p. 602 à 605), la Cour de Justice des Communautés Européennes a confirmé cette doctrine à propos d'un avantage en matière de transport : il suffit que « les avantages soient octroyés en relation avec l'emploi ». Et l'actuel article 141 du Traité CEE, modifié par le traité d'Amsterdam, dispose qu'on entend par rémunération, le salaire, le traitement ordinaire de base, et tous autres avantages payés directement ou indirectement, en espèce ou en nature, par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier. »

La loi n° 2008-561 du 17 juin 2008, qui visait à simplifier et à moderniser les règles applicables en matière de prescription, a notamment réduit la durée de la prescription extinctive de droit commun, la fixant désormais à cinq ans, contre une durée de trente ans auparavant, et alignant donc le délai de prescription de droit commun avec ceux des actions en paiement du salaire et en lien avec une discrimination.

La loi n°2013-513 du 14 juin 2013 a modifié les délais de prescription applicables en droit du travail et a notamment soumis :

- les actions portant sur l'exécution du contrat de travail à un délai de prescription biennal prévu à l'article L.1471-1 du code du travail,
- « l'action en paiement ou en répétition du salaire » à un délai de prescription triennal prévu à l'article L.3245-1 du code du travail.

Dans le cadre de ce nouveau dispositif légal, notre chambre a jugé que la prescription triennale de l'article L.3245- 1 du code du travail s'applique à toute action engagée à raison de sommes afférentes aux salaires dues au titre du contrat de travail. Tel est le cas d'une demande tendant au versement de sommes qui auraient dû être payées au titre du repos compensateur ou de la contrepartie obligatoire en repos. Soc., 6 janvier 2021, pourvoi n° 19-14.522 D

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

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

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

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

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** ».

Ainsi, notre chambre juge que l'action tendant au paiement de dommages-intérêts en réparation d'un manquement de loyauté de l'employeur pendant l'exécution du contrat de travail, est soumise à l'article L.1471-1 du code du travail.

* Soc., 12 septembre 2018, pourvoi n° 16-21.735

Vu l'article L. 1471-1 du code du travail ;

*Attendu que pour confirmer le jugement en ce qu'il a rejeté la demande en **paiement de dommages-intérêts pour exécution déloyale du contrat de travail**, l'arrêt retient que le salarié vient faire grief à l'employeur de l'avoir embauché en contrat à durée déterminée du 8 septembre 1997 au 19 décembre 1997, sans avoir régularisé par écrit ce contrat, ce qui aurait dû entraîner sa requalification en contrat à durée indéterminée, et alors que le contrat à durée déterminée initial l'a embauché au coefficient 230, et d'avoir fixé au coefficient salarial 210 le niveau de sa rémunération prévue au contrat à durée indéterminée ; qu'il retient encore que **cette action, soumise antérieurement à la loi du 17 juin 2008 à une prescription trentenaire qui n'était pas acquise au jour d'entrée en vigueur de ladite loi, se trouve désormais soumise à une prescription quinquennale, dont la durée totale ne vient pas excéder celle de la loi antérieure** ; qu'il ajoute qu'il résulte de l'article 21 V de la loi du 14 juin 2013, applicable au 16 juin 2013, date de promulgation de la loi, que celle-ci s'applique 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 ; que l'arrêt en déduit qu'en égard au manquement ainsi reproché à l'employeur, le salarié aurait dû connaître, lors de l'exécution du contrat à durée déterminée, le manquement reproché par l'employeur et qu'il résulte de la combinaison des dispositions légales précitées la prescription de l'action en requalification au 17 juin 2013 dès lors que le salarié n'a saisi la juridiction du travail que le 29 juillet 2013 ; qu'il conclut qu'aucune demande du salarié ne pourra donc prospérer à cet égard ;*

*Qu'en statuant ainsi, alors que le salarié ne demandait pas la requalification du contrat à durée déterminée mais **se prévalait de manquements de l'employeur aux règles applicables à ce type de contrat à l'appui de sa demande en dommages-intérêts pour exécution déloyale de la relation contractuelle**, la cour d'appel a violé par fausse application le texte susvisé ;*

Il en est de même pour l'action portant sur l'indemnisation du préjudice résultant de la minoration des droits à la retraite qui relève de la prescription biennale :

* Soc., 12 mai 2021, pourvoi n° 19-24.230

4. **Aux termes de l'article L. 1471-1 du code du travail**, dans sa rédaction issue de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 et antérieure à l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, toute action portant sur l'exécution du contrat de travail se prescrit par deux ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son droit.

5. D'abord, **la cour d'appel a retenu exactement** que les manquements allégués relatifs aux conditions de sa réintégration et au calcul de son ancienneté relevaient de l'exécution du contrat de travail, de sorte que **l'action de la salariée était soumise, à compter du 16 juin 2013, aux dispositions de l'article L. 1471-1 du code du travail fixant le délai de prescription à deux ans.**

6. Ensuite, la cour d'appel, qui a constaté que la salariée avait saisi le 5 juin 2013 la commission secondaire du personnel EDF du CNEPE d'une demande de rétablissement de son ancienneté et de nouveau calcul de ses droits à la retraite et que cette date à laquelle la salariée avait eu connaissance de ses droits en matière de retraite faisait courir le délai de prescription, en a déduit à bon droit que, l'intéressée ayant saisi la juridiction prud'homale le 4 février 2016, sa demande était irrecevable comme prescrite.

7. Le moyen n'est donc pas fondé.

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

5. Aux termes de **l'article L. 1471-1**, alinéa 1er, du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, 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.

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

7. Il résulte de l'article 2224 du code civil que la prescription d'une action en responsabilité contractuelle court à compter de la réalisation du dommage ou de la date à laquelle il est révélé à la victime si celle-ci établit qu'elle n'en avait pas eu précédemment connaissance.

8. Aux termes de l'article 2234 du même code, 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.

9. **La cour d'appel, appréciant souverainement les éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis, a constaté, d'une part, que la lettre adressée le 28 avril 2011 à M. [Y] [W] par la société Allianz vie mentionnait expressément qu'un contrat collectif de prévoyance avait été souscrit par l'employeur, révélant ainsi l'existence du contrat d'assurance de groupe dont les ayants droit du salarié se prévalaient au soutien de leur demande indemnitaire, d'autre part, qu'il n'était pas établi que ces derniers s'étaient trouvés, entre avril 2011 et leur acte de saisine, dans une impossibilité d'agir suspendant la prescription par suite d'un empêchement de solliciter une indemnisation devant la juridiction prud'homale dans le délai de prescription .**

10. La cour d'appel, sans encourir le grief d'inversion de la charge de la preuve ni être tenue de procéder à une recherche que ses constatations rendaient inopérante, en a déduit à bon droit que **les ayants droit du salarié avaient connaissance des faits leur permettant d'exercer leur action en responsabilité à l'encontre de la société dès le 28 avril 2011, en sorte que le point de départ de la prescription prévu par l'article L. 1471-1 du code du travail , dans sa rédaction alors applicable, devait être fixé à cette date** et, qu'ayant saisi la juridiction prud'homale le 5 novembre 2015, leur action était prescrite.

11. Le moyen n'est donc pas fondé.

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

Au regard de ces éléments, la formation de jugement pourrait s'interroger sur la point de savoir si, au regard des nouveaux délais de prescription instaurés par la loi du 14 juin 2013 aux articles L.3245-1 et L. 1471-1 du code du travail, les raisons qui avaient conduit notre chambre à soumettre au délai de prescription applicable aux salaires l'action en paiement de dommages-intérêts pour repos compensateur de remplacement non pris, en raison du manquement de l'employeur à son obligation d'information, sont toujours justifiées alors que le législateur a expressément prévu un délai de prescription spécifique pour toutes les actions portant sur l'exécution du contrat et que notre chambre applique habituellement aux actions en paiement de dommages-intérêts les dispositions de l'article L.1471-1 du code du travail.

Ainsi conformément à l'article 1015 du code de procédure civile, il est envisagé de soulever d'office un moyen de pur droit tiré de la violation des articles L. 3245-1 du code du travail et L.1471-1 du même code.

Le présent avis est susceptible de faire l'objet d'observations de la part des avocats constitués dans ce dossier, dans le délai d'un mois à compter de la mise en ligne du présent avis.

On rappellera que l'article 2247 du code civil dispose que les juges ne peuvent suppléer d'office le moyen tiré de la prescription.

Cependant, si la fin-de non recevoir tirée de la prescription est invoquée par l'une des parties au litige et que la question de la prescription de l'action est dans les débats, le juge, en application de l'article 12 du code de procédure civile, doit qualifier juridiquement les faits et rechercher le texte de loi applicable. Il peut donc, en respectant le principe de la contradiction et en invitant les parties à s'expliquer, relever d'office un moyen de droit, tiré de l'application d'un texte de loi non invoqué par les parties.

L'article 620 alinéa 2 du code de procédure civile dispose que la Cour de cassation peut, sauf disposition contraire, casser la décision attaquée en relevant d'office un moyen de pur droit.

Pour des exemples où la Cour de cassation a fait usage de cette possibilité sur une question relative à la prescription :

- 2° Civ., 10 novembre 2021, pourvoi n° 20-15.732 (B)
- Soc., 11 mai 2022, pourvoi n° 20-14.421 (B)
- Soc., 13 avril 2023, pourvoi n° 21-22.455 (B)

4.1.3. Point de départ du délai de prescription applicable

Antérieurement à la loi du 17 juin 2008, il n'existait pas de règle générale concernant le point de départ des différents délais de prescription.

La Cour de cassation avait notamment été amenée à juger, dans un arrêt rendu en assemblée plénière le 7 juillet 1978, pourvoi n° 76-15.485(Bulletin des arrêts Cour de Cassation Assemblée plénière N 004 p005) que *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 loi du 17 juin 2008 a précisé que le point de départ du délai de prescription de l'article 2224 était « *le jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer* ». L'examen des travaux parlementaires a montré que la mention relative au point de départ de la prescription, « *le jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son action* », signifiait que ce titulaire ne pouvait ignorer ces faits.

Retenant cette interprétation, la chambre sociale (Soc., 1er février 2011 pourvoi n°10-30160, Bull.civ. V, n°44. Voir précédemment : Soc., 10 juillet 2001, pourvoi n°99-19588, Bull.civ. V, n°259) a , sous l'empire des textes issus de la loi du 17 juin 2008,

censuré un arrêt de cour d'appel disant prescrire l'action d'un comité d'entreprise alors qu'il résultait de ses constatations que ce comité n'avait pas eu communication par l'employeur des éléments nécessaires à l'appréciation de ses droits :

*« Attendu cependant que **la prescription quinquennale 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** ;*

Qu'en statuant comme elle a fait, alors qu'il résultait de ses constatations que le comité d'entreprise n'avait pas eu communication par l'employeur des éléments nécessaires à l'appréciation de ses droits, la cour d'appel qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé les textes susvisés. »

La chambre sociale a jugé que le délai de prescription de l'action en paiement des salaires ne commence à courir qu'à compter de l'issue de la procédure engagée par un syndicat devant la juridiction civile ayant mis les salariés, auxquels avaient été délivrés des bulletins de paie mentionnant une convention collective autre que celle applicable dans l'entreprise, en mesure de connaître le statut collectif dont relevait celle-ci (Soc., 25 septembre 2013, pourvoi no 11-27.693, 11-27.694, Bull. 2013, V, no 206).

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).

Dans cette même logique, antérieurement à la loi du 14 juin 2013, nous avons retenu que **le délai de prescription applicable à l'action en paiement d'une indemnité pour repos compensateur non pris ne peut courir qu'à compter du jour où le salarié a eu connaissance de ses droits lorsque l'employeur n'a pas respecté l'obligation de l'informer du nombre d'heures de repos compensateur portées à son crédit par un document annexé au bulletin de salaire.**

Soc. 6 avril 2011, pourvoi n°10-30.664

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

Soc., 8 octobre 2014, pourvoi n° 13-16.840

Il convient en effet de rappeler les dispositions de l'article D. 3171-11 du code du travail prévoient qu' *« à défaut de précision conventionnelle contraire, les salariés sont informés du nombre d'heures de repos compensateur de remplacement et de contrepartie obligatoire en repos portés à leur crédit par **un document annexé au bulletin de paie. Dès que ce nombre atteint sept heures, ce document comporte une mention notifiant l'ouverture du droit à repos et l'obligation de le prendre dans un délai maximum de deux mois après son ouverture.** »*

L'article L. 3245-1 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, dispose que 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. »

Cette rédaction est issue de l'article 16 de la loi n°2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi, adoptée suite à la conclusion de l'Accord national interprofessionnel (ANI) du 11 janvier 2013 relatif à la sécurisation de l'emploi et des parcours professionnels. En effet, l'article 26 de l'ANI proposait, en autres modifications

des délais de prescription que « les demandes de salaires visées à l'article L. 3245-1 du code du travail se prescrivent par 36 mois si elles sont formées en cours d'exécution de contrat. Si la demande est formée dans le délai de 24 mois suivant la rupture du contrat, la période de 36 mois susvisée s'entend à compter de la rupture du contrat. »

Fruit d'une revendication patronale récurrente de réduction des délais de prescription visant à renforcer la sécurité juridique en limitant les risques de contentieux, cette évolution a été l'objet d'un compromis de la part des organisations syndicales signataires de l'ANI du 11 janvier 2013, en échange de la disparition d'autres articles du projet d'accord initialement préparé par la partie patronale.

Ce n'est pas la version proposée par l'ANI du 11 janvier 2013 qui a finalement été adoptée mais elle s'en inspire dans l'intention. La deuxième partie de l'article L.3245-1 est issue d'un amendement n° 5626 rédigé ainsi :

« ARTICLE 16

Compléter l'alinéa 15 par la phrase suivante :

« 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. ».

EXPOSÉ SOMMAIRE

Cet amendement vise à **revenir au texte et à l'intention des signataires de l'ANI** en permettant à un salarié qui introduit postérieurement à la rupture de son contrat de travail une action en paiement ou en répétition du salaire de réclamer le versement des sommes dues au titre des trois années précédant la rupture de son contrat de travail. »

Lors des débats parlementaires, le ministre du travail, M. Michel Sapin, a précisé en ce sens les raisons justifiant selon lui que les organisations syndicales aient accepté de signer un accord incluant cet article :

" Premièrement, il participe d'un équilibre global, avec l'ensemble des autres dispositions au service de progrès et de droits nouveaux que vous avez déjà votés.

Deuxièmement, ces organisations syndicales ont constaté dans les dossiers contentieux qu'elles connaissent pour être aux côtés des salariés dans les recours devant les conseils de prud'hommes et au-delà, que les délais de recours moyens étaient compris entre douze et dix-huit mois, soit moins de vingt-quatre.

Troisièmement, elles savent que les salariés veulent faire valoir leurs droits le plus rapidement possible et elles considèrent qu'il est préférable de faire réprimer les violations du droit du travail le plus vite possible, sans entrer dans une stratégie judiciaire d'attente maximale.

Quatrièmement, elles savent que dans tous les cas de conflits d'un salarié avec son patron - et le projet de loi le dit clairement - **le délai de prescription ne commence à courir qu'au moment où le salarié a eu connaissance des faits, ce qui est évidemment très protecteur** " .

La majorité de la doctrine considère que l'article L.3245-1 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi du 14 juin 2013 comporte deux mentions relatives au temps :

- la première mention semble fixer un délai pour agir, c'est à dire pour saisir le tribunal ;
- la seconde mention du temps (« les sommes dues au titre de trois dernières années ») ne serait pas un délai de prescription mais semble fixer une limite imposée par le législateur pour demander des arriérés de salaires.

Un auteur écrivait ¹ : " Auparavant, il y avait une identité entre le délai d'action de 5 ans et la période sur laquelle la réclamation pouvait porter. Ainsi, le salarié qui saisissait après la rupture de son contrat de travail ne pouvait demander des rappels de salaire que sur une période de cinq années précédant la date de sa saisine.

Désormais, il existe une déconnexion entre le délai d'action et la période de réclamation des sommes. En effet, le texte ouvre une option :

- soit la demande du salarié porte sur les salaires des trois dernières années à compter du jour où il a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son action, donc, le plus souvent, à compter de la date habituelle de paiement des salaires,
- soit la demande du salarié porte sur les salaires des trois années précédant la rupture du contrat ».

Selon un autre auteur² « Quant au point de départ, la loi adopte un point de départ glissant là où la jurisprudence pratiquait un point de départ fixe. A la lecture des solutions jurisprudentielles, aucune modification substantielle ne semble cependant se dégager , l'appréciation objective du point de départ se coulant dans une conception textuellement subjective. Pour autant, le glissement potentiel de ce point de départ est contrarié par la prescription de la créance, le salarié ne pouvant demander, lorsque le contrat est en cours, que des sommes « dues au titre des trois dernières années » et, lorsque « le contrat de travail est rompu, sur les sommes dues au titre des trois années précédant la rupture du contrat ». Il importe de distinguer les deux hypothèses.

Pendant le déroulement du contrat de travail, le salarié peut-il revendiquer le paiement de créances au-delà des trois dernières années ? Une interprétation textuelle de l'article L 3245-1 du Code du travail, alinéa 2 tendrait à suggérer qu'il peut remonter au-delà de trois ans. En effet, l'action du salarié doit être intentée dans les trois ans à compter « du jour où il a eu connaissance du fait lui permettant d'agir » et sa demande ne peut porter que sur « les sommes dues au titre des trois dernières années à compter de ce jour ». Dès lors, le terme « ce jour » renvoie au jour où le salarié a eu connaissance des faits.

Certains auteurs en déduisent logiquement que « l'indemnisation n'est pas de trois années comme on pourrait le croire mais peut couvrir un peu moins de six années. [...] Si le salarié agit légèrement avant le terme des trois ans à compter du jour où il a connu l'existence de son droit (alinéa 1), il peut remonter trois ans en arrière, non pas à compter du jour où il introduit l'instance mais du jour où son droit lui a été révélé (alinéa 2) ; il est donc en droit de solliciter un peu moins de six années d'arriérés (trois ans entre le jour de la saisine du conseil de prud'hommes et le jour de la révélation du droit et trois ans antérieurement à la révélation du droit), si la créance continuait à courir après sa révélation » . Il est pourtant loin d'être acquis que la chambre sociale se fonde sur une telle interprétation, contraire à l'esprit de la loi, puisqu'elle reviendrait à allonger le délai de prescription, non de l'action, mais des créances salariales.

À la rupture du contrat de travail, les choses sont plus complexes. A priori, l'intérêt de l'instauration d'un point de départ désormais glissant est neutralisé par la prescription des sommes au-delà des « trois années précédant la rupture du contrat ». Ainsi, un salarié, dont le contrat a été rompu, qui arriverait à établir la nécessité du report du point de départ de la prescription en raison de ce qu'il a connu au jour de la remise du solde de tout compte l'existence d'une créance ancienne, non correctement réglée, ne pourrait en demander le règlement car elle est née plus de trois ans avant la rupture du contrat de travail. L'effet majeur du point de départ glissant est donc sérieusement contrarié, ce qui revient quasiment - le quantum de trois ans au lieu de cinq mis à part - à la situation antérieure à la loi de 2013. Inversement, la situation pourrait parfois s'avérer plus favorable que sous l'empire de la loi antérieure.

Comme l'a justement relevé Christophe Radé, « la distinction désormais opérée par l'article L 3245-1 du Code du travail entre le délai pour agir (trois ans) et la période couverte par la demande (salaires des trois années avant la rupture) est susceptible de permettre au salarié, qui agit dans la troisième année de la prescription, d'obtenir désormais plus (trois ans) qu'auparavant puisque avant 2013 le délai de cinq années partait de la saisine du juge et portait sur les cinq années antérieures ». En effet, un salarié qui, sous l'empire du droit antérieur, agissait dans la troisième année de prescription n'aurait pu demander que des sommes portant sur les deux dernières années du contrat de travail, voire presque rien s'il agissait au terme de la cinquième année. Sous l'empire de la prescription actuelle, même en agissant au terme de la prescription de l'action de trois ans, il peut demander le paiement des

¹ A. Gonçalves, JCP S 2016, 1289, Actualité sur la prescription en matière prud'homale, no 18 et 19

²La prescription en droit du travail. Étude d'actualité des relations individuelles de travail Julien Icard, Professeur à l'Université polytechnique Hauts-de-France

trois dernières années, ce d'autant plus que la suppression du principe de l'unicité de l'instance n'empêche pas une action ultérieure à celle relative à la rupture du contrat de travail. Cela fait dire à Bernard Gauriau que la rédaction « contredit [...] la logique réductrice du nouveau texte »

Selon un autre auteur³, « Cette disposition [L'article L.3245-1 du code du travail] a été introduite par la loi du 14 juin 2013 dans le but de réduire le coût d'un procès prud'homal pour les employeurs. Quoi de mieux en effet que de limiter l'étendue des rappels de salaire pouvant être réclamés par les salariés (41) .

Si l'article L. 3245-1 délimite aujourd'hui explicitement la période sur laquelle le salarié peut obtenir un rappel de salaire une fois son action jugée recevable, il ne faut pas exagérer pour autant la nouveauté de cette prescription. Lorsque le texte applicable était celui de l'article 2224 du Code civil ou, même avant encore, celui de l'ancien article 2277, la prescription de l'action en paiement se doublait déjà d'une limitation de la créance salariale pouvant être réclamée et payée. Cette limitation n'était pas expressément posée par les textes, mais résultait de l'interprétation qu'en faisait la Cour de cassation. À l'époque on s'en souvient, le salarié avait cinq ans, à compter de la date d'exigibilité des créances, pour agir en paiement de celles-ci. Seulement, si l'action était jugée recevable, les Hauts magistrats n'autorisaient le demandeur à obtenir un rappel de salaire que sur les cinq années précédant la saisine. Sous l'empire du droit antérieur, la jurisprudence faisait donc de la date de saisine le point de départ d'une prescription applicable, non à l'action en justice, mais aux créances pouvant être réclamées par le salarié. Pour le dire autrement, la date de la saisine déterminait rétrospectivement la période de cinq ans sur laquelle le salarié pouvait obtenir un rappel de salaire (42) . Cette solution valait, du reste, aussi bien lorsque le salarié saisissait le juge en cours d'exécution du contrat que lorsqu'il le faisait postérieurement à la rupture. Dans les deux cas, si son action était recevable, il ne pouvait pas obtenir de rappels de salaires sur les cinq années précédant la date de saisine du juge (43) . Dans un tel système, il était clair que plus le salarié tardait à agir, plus il réduisait la période sur laquelle il pouvait réclamer ses créances. Mais comme la durée de la prescription était alors de cinq ans, le risque était relativement contenu : même si le salarié agissait tardivement (par exemple un an après le début de la prescription), la période sur laquelle il pouvait obtenir un rappel de salaire était suffisamment vaste pour lui permettre de recouvrer une partie acceptable de sa créance (encore quatre ans dans l'exemple). En somme, si le salarié retardataire perdait un an de rappel de salaire, la période de cinq ans lui permettait de ne pas tout perdre. Pareil exercice de relativisation devenait plus difficile avec une prescription raccourcie à trois ans. Si l'on conservait la date de saisine comme point de départ de la prescription applicable à la créance salariale, la même saisine tardive d'un an ne permettait plus au salarié que d'obtenir un rappel sur deux ans (et non quatre comme au temps de la prescription quinquennale). Le risque était donc réel de voir la réforme altérer sensiblement les droits substantiels des salariés.

C'est la raison pour laquelle les signataires de l'ANI du 11 janvier 2013, à l'origine de la réduction de la prescription salariale de cinq à trois ans, ont introduit un tempérament dans l'hypothèse d'une action postérieure à la rupture : si le salarié agissait dans les 24 mois après la rupture du contrat, la période de 3 ans sur laquelle un rappel des salaires était possible courait « à compter de la rupture du contrat » (44). C'était une façon de préserver les droits de créances du salarié en cas de rupture.

Étonnamment, lorsque le gouvernement a transposé ce texte, il a oublié de reprendre cette précision dans le projet de loi. **La première mouture de l'article L. 3245-1 ne disait rien de la prescription de la créance. Par conséquent, si la Cour de cassation avait appliqué au nouveau texte sa jurisprudence habituelle, le salarié n'aurait pas pu obtenir de rappels de salaire au-delà des trois ans précédant la saisine, même si le contrat avait été rompu antérieurement.**

Il fallut attendre l'ultime séance de discussion lors du dernier jour d'examen du texte à l'Assemblée nationale pour que le rapporteur du projet de loi déposât un amendement reprenant la précision de l'ANI (45) . Finalement adopté, cet amendement est à l'origine de l'actuelle seconde phrase de l'article L. 3245-1 du Code du travail. »

³ La prescription salariale : deux prescriptions sous un même nom
Alexandre Fabre, Professeur à l'École de droit de la Sorbonne, Semaine sociale Lamy, n°2052 26 juin 2023.

Dans son arrêt du Soc., 6 janvier 2021, pourvoi n° 19-14.522 D, notre chambre, s'est inscrit dans la continuité des arrêts précédemment cités et a fait application de la limite posée par la deuxième phrase de l'article L.3245-1.

En effet, dans cette affaire, comme le soulignait le précédent rapporteur, l'employeur ne remettait pas en cause le fait que les salariés avaient des droits qui remontaient à l'année 2010. La question était de savoir s'ils pouvaient faire une demande pour la période antérieure à 2010, les salariés soutenant, comme au cas présent, que la prescription ne leur était pas opposable, dès lors qu'ils n'avaient pas été informés de leurs droits dans les conditions de l'article D. 3171-11 du code du travail. La chambre n'a pas retenu cet argument et a rejeté leurs pourvois. Ayant constaté que les salariés n'avaient pas été informés de leurs droits à prendre des repos compensateurs avant octobre 2013, en sorte que leur action intentée moins de trois ans après cette date était recevable, la cour d'appel a été approuvée d'avoir retenu qu'ils ne pouvaient demander le paiement d'une indemnisation de la contrepartie obligatoire en repos au delà des trois années précédant cette information.

Cependant, dans un arrêt Soc., 13 septembre 2023, pourvoi n° 22-11.106, 22-10.529 B, dans une hypothèse une salariée, dont le contrat avait été rompu le 20 juin 2018 et qui avait saisi la juridiction prud'homale le 28 septembre 2018, sollicitait des indemnités de congés payés pour les périodes de référence 2005-2006 à 2017-2018, notre chambre a censuré la cour d'appel, qui, appliquant la prescription triennale de l'article L.3245-1 du code du travail, avait considéré que les demandes en paiement portant sur les périodes de référence de 2005-2006 à 2014-2015 étaient prescrites.

Le sommaire de cet arrêt est le suivant : *« Il y a donc lieu de juger désormais que, lorsque l'employeur oppose la fin de non-recevoir tirée de la prescription, le point de départ du délai de prescription de l'indemnité de congés payés doit être fixé à l'expiration de la période légale ou conventionnelle au cours de laquelle les congés payés auraient pu être pris dès lors que l'employeur justifie avoir accompli les diligences qui lui incombent légalement afin d'assurer au salarié la possibilité d'exercer effectivement son droit à congé. »*

Un commentateur soulignait⁴ : *« . C'est dire que **si la cour d'appel de renvoi devait constater que ces diligences n'ont pas été accomplies, ce qui paraît acquis puisque la travailleuse n'était pas considérée comme salariée, la prescription n'aurait pas commencé à courir s'agissant des indemnités de congé payé. L'entreprise s'exposerait potentiellement à devoir de telles indemnités sur l'ensemble de la relation de travail qui a duré 14 ans (6) . [...]***

Dans un entretien⁵, le Doyen J.-G. Huglo expliquait ainsi la solution dégagée par la formation plénière de la Chambre sociale :

« Vous considérez que le point de départ du délai de prescription de l'indemnité de congé payé ne court désormais qu'à compter des diligences de l'employeur afin de s'assurer que le salarié a eu la possibilité d'exercer effectivement son droit à congé?

*J-G.H. : Là encore, nous n'avons aucune marge de manœuvre. La question était tranchée dans l'arrêt de la CJUE du 22 septembre 2022 (no C-120/21, LB c. TO) qui indique clairement que le droit national peut prévoir une prescription. Mais cette prescription ne court qu'à compter du jour où l'employeur a effectivement mis le salarié en mesure de prendre ses congés payés. **L'idée, c'est que l'employeur ne peut pas tirer profit de sa propre faute. Ce raisonnement est aussi à l'œuvre en matière de***

⁴ Dirk Baugard Professeur à l'Université Paris 8 Vincennes Saint-Denis
Semaine Sociale Lamy, N° 2080, 19 février 2024 Quelques observations relatives à la prescription en matière de congés payés

⁵Semaine Sociale Lamy, N° 2080, 19 février 2024 Les arrêts sur les congés payés étaient inévitables - Jean-Guy Huglo Conseiller doyen à la chambre sociale de la Cour de cassation

discrimination dans notre jurisprudence nationale. Le point de départ du délai de la prescription ne commence à courir que lorsque la discrimination a cessé (Cass. soc., 31 mars 2021, no 19-22.557).

Dans cette affaire, l'employeur est condamné à verser l'indemnité de congé payé sur 14 ans. C'est beaucoup.

J.-G. H. : Le dossier qui nous était soumis était très particulier. L'affaire concernait une demande en requalification d'une prestation de services à titre de travailleur indépendant en relation de travail salariée. Or, lorsque le juge requalifie la situation d'un travailleur indépendant en contrat de travail, c'est l'ensemble de la relation de travail qui doit rétroactivement être considérée en une relation de travail salariée. En l'espèce, la relation de travail avait duré 14 ans ; l'employeur n'a jamais mis l'intéressée en mesure de prendre ses congés payés puisque, par hypothèse, il ne la considérait pas comme une salariée. Autrement dit, la prescription n'a jamais couru. Par conséquent, la salariée peut réclamer le paiement de l'indemnité de congé payé pour toute la période de travail.

Comment l'employeur peut-il démontrer qu'il a mis le salarié en mesure de prendre ses congés payés ?

J.-G. H. : L'employeur doit informer le salarié qu'il doit prendre ses congés et le cas échéant le mettre en demeure. Depuis un arrêt de 2012, la Cour de cassation affirme et ce, bien avant la CJUE, que la charge de la preuve incombe à l'employeur. Eu égard à la finalité de la directive du 4 novembre 2003, nous avons décidé qu'il « appartient à l'employeur de prendre les mesures propres à assurer au salarié la possibilité d'exercer effectivement son droit à congé, et, en cas de contestation, de justifier qu'il a accompli à cette fin les diligences qui lui incombent légalement » (Cass. soc., 13 juin 2012, no 11-10.929).

Au cas d'espèce, dans ses conclusions d'appel (pages 30 et 31), la salariée soutenait, après avoir rappelé que « le délai de prescription ne peut courir qu'à compter du jour où le salarié a eu connaissance de ses droits lorsque l'employeur n'a pas respecté l'obligation de l'informer du nombre d'heures de repos compensateur portées à son crédit par un document annexé au bulletin de salaire » (Cass. Soc, 6 avril 2011, n°10-30664) », « qu'aux termes de l'article 5 du code du travail, il a été expressément prévu que les heures supplémentaires exceptionnelles réalisées au-delà des 41h structurelles hebdomadaires feraient l'objet de l'octroi d'un repos compensateur. Cela signifie qu'il appartenait à l'employeur d'établir à la salariée le décompte des journées de repos compensateur auxquelles ouvraient droit les heures supplémentaires exceptionnelles effectuées. Ce document de décompte devait être annexé au bulletin de salaire de la Salariée.

Si le Conseil a bien constaté que l'employeur avait manqué à ses obligations en ne portant pas mention des jours de repos compensateurs acquis, il n'en a tenu aucun compte alors que ce défaut d'information empêche précisément la salariée de les prendre et rend possible le contentieux sur ce point.

Pour le reste, le Conseil soutient qu'après avoir procédé à l'étude des bulletins de salaire, il a pu déterminer que la salariée avait obtenu des repos compensateurs non décomptés de ses congés payés.

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

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

L'employeur soutenait de son côté (pages 20 et s des conclusions) que « La rémunération forfaitaire mensuelle [de la salariée] comprenait depuis l'origine l'accomplissement et le paiement d'heures supplémentaires de 35h à 41 H de travail hebdomadaire. Pour les heures, à titre exceptionnel, effectuées au-delà de 41 h

hebdomadaires, il y avait lieu à l'octroi d'un repos compensateur de remplacement. [la salariée] ayant saisi le conseil de prud'hommes de Louviers le 27 décembre 2017, en vertu de l'article L.3245-1 du code du travail, Mme [C] ne pouvait réclamer quoi que ce soit au-delà du 27 décembre 2014. Par conséquent, les demandes sur les années 2012 et 2013 sont prescrites et sur l'année 2014, également puisque son tableau pour l'année 2014 s'arrête au 26 décembre. [...]»

Il précisait qu'aux termes de l'article 5 du contrat de travail d'origine du 27 octobre 2011, il a été expressément convenu entre les parties que les heures qui pourraient être exceptionnellement effectuées au-delà de 41 heures de travail hebdomadaire, ne donneront pas lieu à paiement mais « seront obligatoirement compensées par un repos compensateur de remplacement correspondant aux heures ainsi effectuées majorées, conformément aux dispositions légales. »

La cour d'appel a statué en ces termes :
« *Sur la demande au titre des repos compensateurs de remplacement*

Sur la prescription

L'article 122 du code de procédure civile dispose que constitue une fin de non-recevoir tout moyen qui tend à faire déclarer son adversaire irrecevable sans examen au fond pour défaut de droit d'agir tel la prescription.

Aux termes de l'article L. 3245-1 du code du travail, 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.

Ce délai de prescription s'applique aux « sommes afférentes aux salaires », ce qui est le cas des sommes qui auraient dû être payées au titre du repos compensateur que ce défaut de paiement résulte de la contestation des heures supplémentaires par l'employeur ou d'une absence d'information du salarié sur ses droits à repos.

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

En l'espèce, Mme [C] ne conteste pas avoir reçu mensuellement ses bulletins de salaires et par suite avoir pu constater, le cas échéant, ce qu'elle reproche à son employeur, à savoir l'absence d'informations sur le nombre de repos compensateurs de remplacement auxquels elle pouvait prétendre. Dès lors, Mme [C] ayant introduite son action devant le conseil de prud'hommes le 27 décembre 2017, c'est à juste titre que le GIE Réajir soulève la prescription de l'action de sa salariée pour les demandes portant sur les années 2012 à 2014, à l'exception du mois de décembre 2014, puisqu'il n'est pas établi que le bulletin de salaire du mois de décembre 2014 a été communiqué avant le 27 décembre 2014. Le jugement entrepris sera complété en ce sens. »

Nous devons dire, au regard des éléments précédemment évoqués, si en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé les articles L. 3245-1 et D. 3171-11 du code du travail.

Cependant, dans l'hypothèse où notre chambre considérerait que l'action en paiement d'une indemnité pour repos compensateur de remplacement non pris en raison du manquement de l'employeur à son obligation d'information relevait des dispositions de l'article L.1471-1 du code du travail, notre chambre devra s'interroger sur le point de départ du délai de prescription biennale.

Nous jugeons en effet de manière constante que la prescription d'une action en paiement de dommages-intérêts fondée sur la responsabilité contractuelle de l'employeur ne court qu'à compter de la réalisation du dommage ou de la date à laquelle il est révélé à la victime si celle-ci établit qu'elle n'en avait pas eu précédemment connaissance.

- Soc., 18 décembre 1991, pourvoi n° 88-45.083, Bulletin 1991 V N 598
- Soc., 1 avril 1997, pourvoi n° 94-43.381, Bulletin 1997, V, n 130
- Soc., 26 avril 2006, pourvoi n° 03-47.525, Bull. V, n 146
- Soc., 2 mars 2022, pourvoi n° 20-19.837, 20-19.832 B
- Soc., 12 mai 2021, pourvoi n° 19-24.230
- Soc., 14 décembre 2022, pourvoi n° 21-17.286

Dans cette même logique, s'agissant du délai de prescription applicable à l'action en paiement d'une indemnité pour repos compensateur non pris, nous avons jugé que ce délai ne pouvait courir qu'à compter du jour où le salarié a eu connaissance de ses droits lorsque l'employeur n'a pas respecté l'obligation de l'informer du nombre d'heures de repos compensateur portées à son crédit par un document annexé au bulletin de salaire.

Soc. 6 avril 2011, pourvoi n°10-30.664

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

Soc., 8 octobre 2014, pourvoi n° 13-16.840

Ainsi, si notre chambre considérerait que l'action en paiement d'une indemnité pour repos compensateur de remplacement non pris, en raison d'un manquement de l'employeur à son obligation d'information, qui se rattache à l'exécution du contrat de travail, relève de la prescription biennale prévue à l'article L.1471-1 du code du travail et a pour point de départ le jour où la salariée a eu connaissance de ses droits lorsque l'employeur n'a pas respecté l'obligation de l'informer du nombre d'heures de repos compensateur portées à son crédit par un document annexé au bulletin de salaire, elle pourrait considérer que l'action de la salariée n'était pas prescrite pour la période antérieure au mois de décembre 2014.

Ainsi conformément à l'article 1015 du code de procédure civile, il est envisagé de soulever d'office un moyen de pur droit tiré de la violation des articles L. 3245-1 et L.1471-1 du code du travail.

Le présent avis est susceptible de faire l'objet d'observations de la part des avocats constitués dans ce dossier, dans le délai d'un mois à compter de la mise en ligne du présent avis.

4.2. Sur le quatrième moyen :

Comme précédemment rappelé, le salarié qui n'a pas été en mesure, du fait de son employeur, de formuler une demande de repos compensateur, a droit à l'indemnisation du préjudice subi. Celle-ci comporte le montant d'une indemnité calculée comme si le salarié avait pris son repos, auquel s'ajoute le montant de l'indemnité des congés payés afférents (Soc., 23 octobre 2001, pourvoi n° 99-40.879, Bull. 2001, V, n° 332 ; Soc., 22 février 2006, pourvoi n° 03-45.385, 03-45.386, 03-45.387, Bull. 2006, V, n° 83 Soc., 20 février 2013, pourvoi n° 11-28.811, Bull. 2013, V, n° 52).

Il appartient à l'employeur de rapporter la preuve de ce que le salarié a été mis en mesure de prendre le repos compensateur de remplacement auquel lui ouvraient droit les heures supplémentaires accomplies (Soc. 19 juin 2019, no 17-28.843.).

Or, en matière prud'homale, la preuve est libre :

Vu les articles 201 et 202 du code de procédure civile ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X..., engagé le 12 novembre 2007 par la société Gepor, a été licencié pour faute grave le 20 octobre 2008 ; qu'il a saisi la juridiction prud'homale ;

Attendu que pour dire le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, l'arrêt retient que, nul ne pouvant témoigner pour soi-même, il y a lieu d'écarter des débats les attestations du responsable des ressources humaines et de la responsable de l'unité Fer, qui avaient représenté l'employeur lors de l'entretien préalable au licenciement ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'en matière prud'homale la preuve est libre, que rien ne s'oppose à ce que le juge prud'homal examine une attestation établie par un salarié ayant représenté l'employeur lors de l'entretien préalable et qu'il appartient seulement à ce juge d'en apprécier souverainement la valeur et la portée, la cour d'appel a violé les textes susvisés ; (Soc., 23 octobre 2013, pourvoi n°12-22.342, Bull. 2013, V, n° 245)

Mais attendu qu'en matière prud'homale, la preuve est libre ; que rien ne s'oppose à ce que le juge prud'homal retienne une attestation établie par le conseiller du salarié qui l'a assisté pendant l'entretien préalable et en apprécie librement la valeur et la portée ; que le moyen n'est pas fondé ; (Soc., 27 mars 2001, pourvoi n 98-44.666, Bull. 2001, V, n° 108)

Dans ses conclusions d'appel (pages 32 et s), la salariée soutenait n'avoir jamais été destinataire du document mensuel prévu aux articles précités et que ce n'est que le 10 janvier 2019, deux ans après le terme du contrat, que son employeur avait produit un calendrier sur lequel il avait fait figurer ses prétendues absences, en fournissant pour ceux-ci des motifs. Elle soutenait que ce décompte ne saurait être considéré a posteriori comme susceptible de remplacer le décompte qui devait être annexé au bulletin de salaire de la salariée. Elle ajoutait que ce décompte était par ailleurs manifestement erroné.

Elle sollicitait donc dans le dispositif de ses écritures le paiement d'une somme de 11 871,30 euros de dommages-intérêts pour défaut d'information et d'octroi des repos compensateurs.

L'employeur faisait valoir qu'aux termes de l'article 5 du contrat de travail, il avait été convenu entre les parties que les heures qui pourraient être exceptionnellement effectuées au-delà de 41 heures de travail hebdomadaire, ne donneront pas lieu à paiement mais « *seront obligatoirement compensées par un repos compensateur de remplacement correspondant aux heures ainsi effectuées majorées, conformément aux dispositions légales.* » Il contestait les tableaux produits par la salariée et soutenait que la salarié avait bénéficié de 66 jours de repos compensateur entre 2012 et 2016 et qu'elle devait être déboutée de sa demande de dommages-intérêts.

La cour d'appel a statué en ces termes : « *En l'espèce, Mme [C] verse aux débats un relevé hebdomadaire de son temps de travail sur la période non prescrite de décembre 2014 à décembre 2015. Le GIE Réajir ne conteste pas le nombre d'heures hebdomadaires ainsi déclarées par sa salariée*

mais soutient que toutes les heures effectuées au-delà de la 41ème heure hebdomadaire ont fait l'objet d'un repos compensateur octroyé à Mme [C].

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

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

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

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

En conséquence, il convient de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a rejeté la demande présentée à ce titre. »

Le mémoire ampliatif soutient, sur le fondement de notre jurisprudence rendue en matière d'heures supplémentaires (Soc., 18 mars 2020, pourvoi n° 18-10.919, B et Soc. 27 janvier 2021 pourvoi n° 17-31.046, B),) et de l'article L. 3171-2 du code du travail, qu'à défaut de produire le document de suivi de la durée de travail du salarié, des repos compensateurs acquis par lui et des dates de prises effectives de ceux-ci, l'employeur ne pouvait utilement justifier de la compensation des heures supplémentaires effectuées par la prise effective d'un repos compensateur de remplacement. Le mémoire en déduit que sans constater la production d'un tel document, la cour d'appel a vicié sa décision en retenant que l'employeur démontrait que la salariée avait pris 21 jours de repos compensateur de remplacement sur la période litigieuse, ce qui compensait les heures supplémentaires effectuées par la salariée au-delà de la 41ème heure hebdomadaire.

Il sera précisé que notre chambre a récemment jugé, dans un litige relatif à des heures supplémentaires effectuées et non rémunérées, que l'absence de mise en place par l'employeur d'un système objectif, fiable et accessible permettant de mesurer la durée du temps de travail journalier effectué par chaque travailleur ne le prive pas du droit de soumettre au débat contradictoire tout élément de droit, de fait et de preuve, quant à l'existence ou au nombre d'heures accomplies.

(Soc., 7 février 2024, pourvoi n° 22-15.842 B)

Nous devons dire si en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel encourt les griefs du moyen.

4.3. Sur le cinquième moyen

Antérieurement aux réformes de prescription des lois de 2008 et 2013, notre chambre jugeait que la prescription quinquennale instituée par l'article L. 143-14 du code du travail s'appliquait à toute action engagée à raison des sommes afférentes aux salaires dus au titre du contrat de travail, que cette prescription s'applique dès lors à une demande tendant au versement de sommes qui auraient dû être payées en raison de l'absence de prise du repos hebdomadaire (sommaire Soc., 13 janvier 2004, pourvoi n° 01-47.128, Bulletin civil 2004, V, n° 2)

Le commentaire de cet arrêt à la RJS 2004 était le suivant :

« Après avoir énoncé, il y a peu, qu'est soumise à la prescription quinquennale l'action des salariés tendant à la répétition des sommes indûment déduites de leurs salaires, dès lors que cette action a la nature d'une action en rappel de salaire (Cass. soc. 2 décembre 2003 : RJS 2/04 n° 209), la chambre sociale de la Cour de cassation élargit la définition du champ d'application de cette prescription en posant le principe de son application à « toute action engagée à raison de sommes afférentes aux salaires dus au titre du contrat de travail. »

En l'espèce, le salarié, qui avait travaillé jusqu'en 1997 sept jours sur sept depuis son engagement en 1963, réclamait le paiement d'une indemnité correspondant à la rémunération des jours de repos hebdomadaires non pris pendant les trente dernières années. Pour échapper à la prescription quinquennale, il avait présenté sa demande sous la forme d'une action indemnitaire, visant à la réparation du préjudice subi du fait du défaut d'information de l'employeur sur les droits à repos compensateur que celui-ci avait l'obligation de lui fournir. La Cour de cassation ne l'a pas suivi sur ce terrain. Comme dans l'arrêt précité du 2 décembre 2003, elle soumet les sommes en cause à la prescription quinquennale sans s'attacher explicitement à la périodicité des sommes qui auraient dû être versées, mais en raison de leur caractère « afférent au salaire ».

Si l'on peut s'interroger sur les contours de cette notion, on peut penser que son application conduira à réduire le champ d'application de la prescription trentenaire en matière salariale. Cette orientation de la jurisprudence est à mettre en parallèle avec les propositions récentes faites par la commission de Virville tendant à généraliser la prescription de cinq ans à toutes les actions visant au paiement de sommes dues en contrepartie de l'exécution de la prestation de travail et à réduire la prescription applicable aux actions à caractère indemnitaire (FRS Lefebvre 3/04 inf. 5 p. 12 ou FR Lefebvre 6/04 inf. 7 p. 15). »

Ainsi qu'il a été précédemment rappelé, l'article 2247 du code civil dispose que les juges ne peuvent suppléer d'office le moyen tiré de la prescription.

* 1^{re} Civ., 29 mai 2019, n° 18-12.688

« Attendu que le juge ne peut pas suppléer d'office le moyen résultant de la prescription ; (...)

Attendu que, pour rejeter sa demande l'arrêt retient que, s'agissant d'une action personnelle et mobilière, celle-ci se prescrit par cinq ans et que l'assignation ayant été délivrée le 13 mai 2013, la demande ne pouvait concerner que des créances postérieures au 13 mai 2008 ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'aucune des parties n'avait soulevé la prescription de cette action, la cour d'appel a violé le texte susvisé ».

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

En page 20 et suivantes de ses conclusions d'appel, s'agissant de cette condamnation pour violation des règles impératives du temps de travail, l'employeur soulevait le délai triennal de prescription prévu par l'article L. 3245-1 pour toutes les demandes de la salariée relatives aux heures supplémentaires effectuées. Il soutenait que la salariée ne pouvait ainsi réclamer quoi que ce soit à ce titre au delà du 27 décembre 2014 et que les demandes sur les années 2012 et 2013 étaient prescrites et sur l'année 2014 également puisque le tableau s'arrêtait au 26 décembre 2014. Il indiquait également : « la salariée s'est limitée à produire deux procès-verbaux pour la période non prescrite concernant simplement deux assemblées générales les 2 janvier et 14 décembre 2015 ». « Elle ne démontre pas à quelle heure elle a repris le travail le lendemain et donc la durée du repos quotidien qui a suivi l'assemblée générale ». Il concluait au débouté de la salariée de l'intégralité de ses demandes en matière de temps de travail.

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

La cour d'appel a ainsi statué : « L'article L. 1471-1 du code du travail dispose que toute action portant sur l'exécution du contrat de travail se prescrit par deux ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son droit. Le salarié qui a été privé de tout ou partie de son repos journalier prévu par l'article L.3131-1 du code du travail peut prétendre à des dommages-intérêts en réparation du préjudice subi. **Une telle demande relève des dispositions de l'article L. 1471-1 du code du travail sus-visée au titre des conditions d'exécution du contrat de travail, et non des dispositions de l'article L. 3245-1 du même code.** En l'espèce, en soulevant dans un moyen unique la prescription tant des demandes au titre des repos compensateurs que des demandes au titre de l'indemnisation du préjudice résultant du non-respect du repos quotidien, le GIE Réajir a implicitement mais nécessairement considéré que la dernière demande était soumise au délai de prescription triennale, de sorte qu'elle ne soulève pas la prescription pour la période comprise entre le 27 décembre 2014 au 27 décembre 2015, soit deux ans avant la saisine du conseil de prud'hommes par Mme [C]. Cette erreur sur le délai de prescription applicable doit être rectifiée par la cour. En conséquence, et alors qu'il est constant que les faits invoqués par Mme [C] sont tous antérieurs au 27 décembre 2015, puisqu'elle évoque uniquement l'organisation d'assemblée générale de copropriétaires tardives en 2011, 2012, 2014 et, pour l'année 2015, les 2 janvier et 14 décembre, il convient de déclarer que l'action de Mme [C] est prescrite. »

Nous devons dire si en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les dispositions de l'article 2247 du code civil (1^{ère} branche) ou de l'article 16 du code de procédure civile (2^{nde} branche).