



AVIS DE Mme RÉMERY, AVOCAT GÉNÉRAL

Arrêt n° 1187 du 9 décembre 2020 – Chambre sociale

Pourvoi n° 19-12.788

**Décision attaquée : 21 décembre 2018 de la cour d'appel de
Besançon**

société [...] loisirs Vesoul - YPO Camp

C/

M. F... P...

FAITS ET PROCEDURE

M. F... P... a été engagé le 6 janvier 2004 en qualité de vendeur par la société [...] Loisirs Vesoul (la société) spécialisée dans l'achat et la vente de camping cars et caravanes.

Le 11 janvier 2014, le salarié a fait une demande de rupture conventionnelle qui a été refusée le 21 janvier 2014.

Reconnu inapte à son poste de vendeur avec impossibilité de reclassement le 21 mars 2014, le salarié ne répondait pas aux trois propositions de reclassement qui lui étaient proposées. Il ne se présentait pas non plus à l'entretien préalable au

licenciement. Il était licencié pour inaptitude et impossibilité de reclassement le 29 avril 2014.

Le 31 mars 2017, M. P... a saisi le conseil de prud'hommes de Vesoul pour voir déclarer nul son licenciement en raison d'un harcèlement moral et voir condamner l'employeur à lui payer diverses sommes à titre de rappels de salaire pour heures supplémentaires et commissions sur vente pour les années 2011, 2012 et 2013 outre des dommages et intérêts pour licenciement nul et pour préjudice moral.

Par jugement du 1^{er} décembre 2017, la juridiction prud'homale a dit que le licenciement ne résultait pas d'un harcèlement moral et déclaré prescrites toutes ses demandes.

Par arrêt du 21 décembre 2018, la cour d'appel de Besançon a confirmé le jugement en ce qu'il a rejeté les demandes du salarié au titre des rappels de commissions. L'infirmité pour le surplus, elle a déclaré nul le licenciement, déclaré prescrites les créances antérieures au 31 mars 2012 et condamné la société, dans cette limite, au paiement de diverses sommes au titre de dommages et intérêts pour licenciement nul et préjudice moral, au titre des heures supplémentaires et des dimanches travaillés en 2012 et 2013, de la non prise en compte des repos compensateurs depuis avril 2012 et 2013 outre des rappels de salaire en février et mars 2014 et les congés payés afférents.

C'est l'arrêt attaqué

La société a formé un pourvoi comportant cinq moyens de cassation.

Mon avis portera essentiellement sur le premier moyen par lequel la société fait grief à l'arrêt attaqué de l'avoir condamnée au paiement des diverses sommes déjà rappelées en 2012, 2013 et février et mars 2014 après avoir jugé que seules les créances antérieures au 31 mars 2012 étaient prescrites alors que selon l'article L 3245-1 du code du travail issu de la loi du 14 janvier 2013 et ses dispositions transitoires, la prescription de trois ans s'appliquait aux prescriptions en cours à compter du 16 juin 2013, sans que la durée totale de la prescription puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure, soit cinq ans ; M. P... ayant saisi la juridiction prud'homale le 31 mars 2017, soit plus de trois ans après l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, toute créance de salaire antérieure au 31 mars 2014 était prescrite.

Dans un rapport complémentaire, faisant suite au mémoire complémentaire de la société réagissant à la proposition faite par Mme la conseillère rapporteure d'un rejet du pourvoi non spécialement motivé, la substitution d'un motif de pur droit à ceux critiqués est proposée avec mise en oeuvre de l'article 1015 CPC, tirée de l'inapplicabilité des mesures transitoires prévues à l'article 21 V de la loi du 14 juin

2013 en raison de la date de l'action introductive d'instance, le 31 mars 2017, dont il résulterait qu'ayant saisi la juridiction postérieurement à la période transitoire et avant l'expiration du délai pour agir prévu par l'article L.3245-1 du code du travail, le salarié était fondé à réclamer les sommes dues au titre des trois dernières années précédant la rupture du contrat de travail.

DISCUSSION

Dans son mémoire complémentaire, le demandeur au pourvoi souligne qu'est soumis pour la première fois à la Cour de cassation le cas où l'acte introductif d'instance est intervenu **plus de trois ans** après la promulgation de la loi du 14 juin 2013 réduisant à 3 ans le délai pour agir en paiement des créances salariales.

I. L'article L. 3245-1 du code du travail, relatif à l'action en paiement et à la prescription en matière de salaire, issu de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 promulguée le 16 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".

L'article L.3245-1 du code du travail dans sa rédaction issue de la loi antérieure n° 2008-561 du 17 juin 2008 prévoyait une prescription de cinq ans "*à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer*" en application de l'article 2224 du code civil alors applicable.

Ainsi la loi du 14 juin 2013 a :

- d'une part, réduit le délai pour agir (délai de l'action) de 5 à 3 ans.
- d'autre part, et dans un second temps, créé une option¹ en permettant au salarié de faire porter sa demande sur les sommes dues (période d'indemnisation), soit à compter des trois ans précédant son action en justice qui doit être introduite dans ce délai à partir du jour où il a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer (le plus souvent la date habituelle de paiement des salaires), soit à compter des trois ans précédant la rupture du contrat de travail (Soc 30 mai 2018 n° 16-25.557).

¹A. Goncalves Semaine juridique sociale 2016, 1289.

La doctrine souligne un point de départ devenu “glissant” et une prescription qui se porte à la fois sur l’action et sur le montant des sommes avec un délai butoir de trois ans en cas de rupture du contrat de travail. Selon plusieurs auteurs², la distinction désormais opérée par l’art. L. 3245-1 entre le délai pour agir (trois ans) et la période couverte par la demande (salaires des trois années avant la rupture du contrat de travail lorsque tel est le cas ou à compter de la date d’exigibilité des créances salariales) est susceptible de permettre au salarié qui agit dans la troisième année de la prescription, d’obtenir désormais plus (à savoir trois ans). Ainsi, un salarié qui, sous l’empire de la loi antérieure, 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 loi du 14 juin 2013, même en agissant au terme de la prescription de trois ans, le salarié peut demander le paiement des trois dernières années.

La coexistence de ces deux délais a permis à une partie de la doctrine³ de considérer que l’indemnisation pourrait couvrir un peu moins de six années d’arriérés : trois ans entre le jour de la saisine du juge prud’homal et le jour de la révélation du droit et trois ans antérieurement à la révélation de ce droit, si la créance continuait à courir après cette révélation.

De façon singulière, la loi nouvelle qui a pour objet de réduire les délais de prescription permettrait, dans cette hypothèse, de porter à six ans le délai de prescription des créances salariales. Ce qu’une autre partie de la doctrine pense loin d’être acquis, une telle interprétation étant contraire à l’esprit de la loi⁴. J’ajouterai que la lettre du texte n’est pas non plus en faveur d’une telle théorie dès lors qu’il crée une option : le salarié doit choisir entre une indemnisation dans les trois ans à compter du jour de la révélation du droit à créances ou, s’il y a rupture de la relation de travail, dans les trois ans précédant cette rupture, mais à condition, à notre sens, que le délai de trois ans pour agir ne soit pas expiré.

S’agissant des créances nées antérieurement à la promulgation de la loi et dont la prescription n’était pas acquise à cette date, l’article 21-V de la loi du 14 juin 2013 portant dispositions transitoires, prévoit que les règles nouvelles s’appliquent “aux prescriptions en cours à compter de la date de promulgation de la présente loi, sans

²J. Icard “La prescription en droit du travail” Chronique RJS 5/19 et Ch. Radé “L’autonomie du droit du travail (la prescription des créances de salaires) : cent fois sur le métier...” Dr.soc.2018 p. 830 note 32.

³D. Verdier et Y. Pagnerre “Variations autour des durées de trois ans prévues par l’article L3245-1 du code du travail” Cah.soc.barreau février 2016 p.109 et 112.

⁴J. Icard. art précité p.342

que la durée totale de la prescription puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure.”

Lorsqu'une instance a été introduite avant la promulgation de la présente loi, l'action est poursuivie et jugée conformément à la loi ancienne. Cette loi s'applique également en appel et en cassation.”⁵

Ces dispositions rappellent le principe général édicté par l'article 2222 du code civil selon lequel : *“en cas de réduction de la durée de prescription ou du délai de forclusion, le nouveau délai court à compter de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, sans que la durée totale puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure”*.

Au cas d'espèce, le contrat de travail a été rompu le 29 avril 2014. Le salarié a saisi le conseil de prud'hommes le 31 mars 2017.

Les créances dont il sollicitait le paiement couvraient une période allant de l'année 2011 au mois de mars 2014.

Le mémoire complémentaire soutient que ce n'est que pour les instances en cours lors de la promulgation de la loi du 14 juin 2013 - hypothèse qui n'est pas celle du cas d'espèce - que le délai de prescription de cinq ans continue de s'appliquer aux termes de l'article 21 V 2^{ème} alinéa et que pour les prescriptions en cours au jour de la promulgation de la loi du 14 juin 2013 (le 16 juin 2013), un nouveau délai de prescription de trois ans se substitue à l'ancien délai quinquennal et qui a pour terme le 16 juin 2016 sans pouvoir aboutir à un allongement du délai de cinq ans. Ainsi, depuis le 16 juin 2016, la demande ne peut plus porter que sur les trois années précédentes. Il en conclut que le salarié ayant saisi le conseil de prud'hommes le 31 mars 2017, soit plus de trois ans après l'entrée en vigueur de la loi de 2013, ne pouvait donc plus réclamer de créances de salaire antérieures au 31 mars 2014.

Pour dire prescrites les seules créances antérieures au 31 mars 2012, l'arrêt attaqué retient que : *“En l'espèce, l'ancienne prescription quinquennale a commencé à courir et la prescription triennale s'est appliquée à compter du 16 juin 2013, sans que la durée totale ne puisse excéder cinq ans. Il en résulte que seules sont prescrites les créances antérieures au 31 mars 2012, puisque pour celles-ci, le délai de prescription triennal était expiré le 16 juin 2016, et le délai de prescription quinquennale était également expiré au 31 mars 2017”.*

Cette analyse ne peut être, à mon sens, suivie. Et il importe de distinguer les demandes en paiement des créances échues antérieurement à la promulgation de la loi

⁵ La loi nouvelle, d'application immédiate, est sans effet sur une prescription déjà acquise.

du 14 juin 2013 dont la prescription n'était pas acquise, de celles échues postérieurement à cette date car leur régime diffère.

1. S'agissant des demandes en paiement des créances échues pour la période comprise entre le 30 juin 2013 jusqu'au mois de février 2014 inclus, à savoir le règlement d'heures supplémentaires et repos compensateurs, rappel de salaire pour indemnité de travail les dimanches à compter du 17 juin 2013, rappel de salaires sur commissions de vente de véhicules neufs et d'occasion du mois d'octobre 2013, rappel de salaires sur commissions de contrat de financement pour les mois de juin (à compter du 17 juin), juillet, août 2013, octobre et novembre 2013, indemnité de travail du 11 novembre 2013, rappel de salaires pour les mois de février et mars 2014 et congés payés afférents, ces créances salariales, à les supposer établies, **sont nées postérieurement à la promulgation de la loi du 14 juin 2013.** Elles sont donc soumises à la prescription de l'action qui est de trois ans à compter du jour où le salarié a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer, à savoir la date habituelle de paiement des salaires. L'on rappellera, à ce titre, que la prescription court à compter de la date d'exigibilité de chacune des créances salariales revendiquées (Soc. 24 avril 2013, n°12-10.196 , B V, n°114). Dans ces conditions, le salarié avait jusqu'au 30 juin 2016 et, au fur et à mesure des échéances suivantes, jusqu'au 28 février 2017 pour introduire son action en paiement.

A la date de la citation interruptive de prescription, le 31 mars 2017, son action était prescrite pour les salaires échus depuis le 30 juin 2013 jusqu'au 28 février 2014.

Le fait que la rupture du contrat de travail ait eu lieu le 29 avril 2014 ne modifie pas, me semble-t-il, cette analyse et ne permet pas au salarié de réclamer les salaires en cause échus avant cette date en 2013 et 2014. En effet, la rupture du contrat de travail n'est pas un cas d'interruption de la prescription : elle n'est, dans la loi du 14 juin 2013, qu'un événement constituant l'une des deux branches de l'option offertes au salarié pour choisir la période d'indemnisation (3 ans à compter du jour où il a pu avoir connaissance de son droit à créance ou 3 ans précédant la rupture du contrat). Mais la condition préalable à l'exercice de cette option est le respect du délai pour agir de trois ans, qui est, en l'espèce, dépassé.

L'arrêt attaqué doit, à mon sens, être déjà censuré en ce qu'il a accueilli les demandes en paiement formées 0de ce chef.

2. S'agissant des demandes en paiement des créances échues pour les années 2011, 2012 et jusqu'au 31 mai 2013 (étant précisé que la limite de prescription fixée au 31 mars 2012 par l'arrêt attaqué n'est pas contestée par la défense).

Comme indiqué en début de cet avis, il faut faire la distinction entre le délai pour agir réduit de cinq à trois ans depuis la loi du 14 juin 2013 et la période couverte par la demande qui est de trois ans mais dont le point de départ peut courir, soit à compter de la date d'exigibilité des créances salariales soit à rebours des trois années précédant la rupture du contrat de travail.

A la date de l'entrée en vigueur de la loi du 14 juin 2013, l'action en paiement ou en répétition des créances salariales - le délai pour agir - a été enfermée dans un délai de trois ans à compter du jour où le salarié a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer, à savoir la date d'exigibilité de chacune des créances.

L'application des dispositions transitoires de l'article 21-V aux créances **nées antérieurement à la loi du 14 juin 2013**, dont la prescription n'était pas acquise lors de sa promulgation ne permet pas d'allonger ce délai pour agir au-delà de trois ans à compter de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle. L'article 21-V prévoit seulement que pour ces créances, dont la prescription avait commencé à courir avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, la durée totale de la prescription ne pourra pas excéder la durée prévue par la loi antérieure, soit cinq ans (Soc 30 mai 2018 n° 17-10.227; n° 16-25.557 et Soc 20 novembre 2019 n° 18-20.208 en cours de publication).

Mais bien évidemment, pour que ces dispositions transitoires puissent s'appliquer aux créances en cours, encore faut-il que l'action en paiement ait été introduite dans le délai de trois ans à compter de l'entrée en vigueur de la loi.

C'est bien ce que la chambre a rappelé dans un arrêt du 20 juin 2018 (n°16-20.794) en considérant " *Attendu qu'ayant constaté que si la sanction a été prononcée et notifiée le 5 novembre 2009 à M. B... et exécutée le 24 novembre 2009, elle a reçu sa concrétisation en ce qui concerne la retenue de salaire, sur le bulletin de paye édité le 31 décembre 2009, la cour d'appel en a exactement déduit que la juridiction prud'homale avait été valablement saisie le 30 décembre 2014, soit dans le délai de prescription de cinq ans résultant de la loi antérieure et moins de trois ans après l'entrée en vigueur de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 ayant réduit la prescription applicable en matière de salaires à trois ans.*"

En l'espèce, le salarié a saisi la juridiction prud'homale **le 31 mars 2017** d'une action en paiement intéressant, pour partie, des créances salariales échues en 2011, 2012 et 2013. Or, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 14 juin 2013, il disposait, pour réclamer le paiement de ces créances, échues antérieurement à cette date, d'un délai pour agir de trois ans lequel se terminait le 17 juin 2016. S'il avait agi dans ce délai triennal, il aurait pu bénéficier de l'application des dispositions transitoires permettant de porter jusqu'à cinq ans le délai de prescription à compter de chacune des créances échues. Ayant agi au-delà de ce délai, **son action introduite le 31 mars 2017 en paiement des créances échues en 2011, 2012 et 2013 était prescrite.**

Et, comme il a été déjà indiqué à propos du sort à réserver aux créances nées postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi de 2013, il n'est pas possible, à mon sens, de permettre au salarié de prétendre au paiement des créances salariales échues entre 2011 et mai 2013 à compter de la rupture du contrat de travail intervenue le 29 avril 2014. En effet, cette rupture n'est pas interruptive de prescription. Le choix donné au salarié dans la loi du 14 juin 2013 de prendre comme point de départ de la période d'indemnisation, la rupture de la relation de travail, ne peut s'inscrire que dans le respect du délai pour agir de trois ans, qui est, en l'espèce, dépassé.

En conséquence, il ne m'apparaît pas possible, comme le suggère le rapport complémentaire, de justifier la décision déferée par le motif de pur droit suivant, qui serait substitué à ceux critiqués, en considérant : *“qu'ayant saisi la juridiction postérieurement à la période transitoire, et avant l'expiration du délai pour agir prévu par l'article L.3245-1 du code du travail, le salarié était fondé à réclamer les sommes dues au titre des trois dernières années précédant la rupture du contrat de travail.”* puisque, précisément, le délai pour agir était expiré.

Je suis à la cassation de l'arrêt attaqué sur le premier moyen qui devrait entraîner, par voie de conséquence celle des chefs de l'arrêt visés par les 2^{ème}, 3^{ème} et 4^{ème} moyens relatifs au paiement de créances salariales durant les périodes couvertes par la prescription (heures supplémentaires, repos compensateurs, rappels de salaire, non respect du repos hebdomadaire) ainsi que la cassation du chef de l'arrêt visé par le 5^{ème} moyen relatif à la nullité du licenciement pour harcèlement moral, dès lors que, parmi les trois éléments retenus par la cour d'appel, figure celui des dimanches travaillés et heures supplémentaires non rémunérées durant une période qui aurait dû être considérée comme prescrite.