



RAPPORT DE Mme NIRDÉ-DORAIL, CONSEILLÈRE

**Arrêt n° 507 du 11 mai 2023 – Chambre sociale
Pourvoi n° 21-18.117**

**Décision attaquée : 15 avril 2021 de la cour d'appel de Paris
Société Le We Club
C/
M. [M] [L]**

Ce rapport contient une proposition de rejet non spécialement motivé sur le troisième moyen.

1 - Rappel des faits et de la procédure

M. [L] a été engagé le 7 juillet 2016 par la société Le We club (la société) qui exploite une boîte de nuit, en qualité d'employé polyvalent d'abord à temps plein puis à temps partiel selon avenant du 14 novembre 2016.

A l'issue de deux entretiens des 17 et 24 mars 2017, les parties ont conclu une convention de rupture du contrat de travail, avec une date d'effet prévisible au 20 avril 2017. La Direccte a accusé réception de la demande d'homologation le 13 avril 2017.

Estimant avoir fait l'objet antérieurement d'un licenciement verbal, M. [L] a saisi le conseil de prud'hommes de Paris le 20 juin 2018 lequel par jugement du 24 mai 2019, l'a débouté de l'ensemble de ses demandes.

Par arrêt du 15 avril 2021, la cour d'appel de Paris a infirmé cette décision, sauf en ce qu'elle a rejeté les demandes de requalification du contrat à temps partiel en contrat à temps plein et d'indemnité de licenciement, dit que le salarié avait fait l'objet d'un

licenciement verbal le 18 mars 2017 constitutif d'une rupture abusive du contrat de travail et condamné la société à lui payer diverses sommes à titre de rappel de salaire, d'indemnité de repos compensateur, d'indemnité pour travail dissimulé, de dommages-intérêts pour manquement à l'obligation de sécurité, de dommages-intérêts pour rupture abusive et irrégulière du contrat de travail et d'indemnité pour licenciement vexatoire.

Déclaration de pourvoi en cassation de la société le 15 juin 2021 et mémoire ampliatif produit le 14 octobre 2021 (demande art 700 cpc : 3 500 euros)
Mémoire en défense produit le 14 décembre 2021 (demande art 700 cpc : 3 500 euros)

2 - Analyse succincte des moyens

La société présente trois moyens de cassation.

Premier moyen

La société fait grief à l'arrêt d'infirmier le jugement qui, ayant estimé que l'action du salarié en requalification de la rupture conventionnelle était irrecevable, l'avait débouté de ses demandes résultant d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, de dire que le salarié avait fait l'objet d'un licenciement verbal le 18 mars 2017, constitutif d'une rupture abusive du contrat de travail, et de condamner la société à lui verser les sommes de 1 238,25 euros bruts à titre d'indemnité compensatrice de préavis et de 123,82 euros bruts au titre des congés payés afférents, de 1 500 euros à titre de dommages-intérêts pour rupture abusive et irrégulière du contrat de travail, et de 500 euros à titre d'indemnité pour licenciement vexatoire alors :

« que chaque fois que le différend dont le juge est saisi vise à remettre en cause la convention de rupture conventionnelle, le délai fixé par l'article L. 1237-14 du code du travail est applicable ; qu'en conséquence, le salarié qui a conclu une rupture conventionnelle ne peut plus contester ni la validité ni les effets de celle-ci au-delà du délai d'un an de l'article L.1237-14 du code du travail, notamment en invoquant un prétendu licenciement verbal qui serait intervenu antérieurement à la signature de la convention de rupture ; qu'en l'espèce, il était constant que le salarié avait conclu avec son employeur une rupture conventionnelle signée le 24 mars 2017 qui avait ensuite été homologuée par la Direccte le 30 avril 2017 ; qu'en jugeant que le salarié, qui avait saisi le conseil de prud'hommes le 20 juin 2018, soit plus d'un an après l'homologation de la rupture conventionnelle, pouvait remettre en cause les effets de celle-ci en se prévalant d'un licenciement verbal antérieur, la cour d'appel a violé l'article L.1237-14 du code du travail ».

Deuxième moyen

La société fait grief à l'arrêt de dire que le salarié avait fait l'objet d'un licenciement verbal le 18 mars 2017, constitutif d'une rupture abusive du contrat de travail et de condamner la société à lui verser les sommes de 1 238,25 euros bruts à titre d'indemnité compensatrice de préavis et de 123,82 euros bruts au titre des congés payés afférents, de 1 500 euros à titre de dommages-intérêts pour rupture abusive et irrégulière du contrat de travail, et de 500 euros à titre d'indemnité pour licenciement vexatoire alors :

« que lorsque le contrat de travail a été rompu unilatéralement par l'une ou l'autre des parties, la signature postérieure d'une rupture conventionnelle vaut renonciation commune à la rupture précédemment intervenue ; que le salarié qui accepte de conclure une rupture conventionnelle renonce donc par là même à se prévaloir d'un licenciement verbal qui serait intervenu antérieurement ; qu'en l'espèce, il était constant que le salarié avait conclu avec son employeur une rupture conventionnelle signée le 24 mars 2017, qui avait ensuite été homologuée par la Direccte le 30 avril 2017 ; qu'il ne pouvait donc plus se prévaloir d'un licenciement verbal qui serait intervenu le 18 mars précédent ; qu'en retenant le contraire, la cour d'appel a violé le principe susvisé et les articles L.1237-11 et suivants du code du travail, ensemble l'article 1134 devenu 1103 du code civil».

Troisième moyen

La société fait grief à l'arrêt de la condamner à verser au salarié la somme de 7 429,50 euros à titre d'indemnité pour travail dissimulé alors :

« que la dissimulation d'emploi salarié prévue par l'article L. 8221-5 du code du travail n'est caractérisée que s'il est établi que l'employeur a agi de manière intentionnelle ; qu'en l'espèce, pour affirmer que l'élément intentionnel du travail dissimulé était caractérisé, la cour d'appel s'est bornée à relever que « la société a mentionné régulièrement sur les fiches de paie un nombre d'heures de travail minoré, ainsi que des retenues pour des absences du salarié non avérées (congé sans solde notamment) qui ne correspondaient pas aux plannings qu'elle avait elle-même établis » ; qu'en déduisant le caractère intentionnel de la dissimulation du seul fait que les fiches de paie comportaient régulièrement la mention d'heures de travail minorées, la cour d'appel, qui n'a pas caractérisé que c'était sciemment que l'employeur avait réalisé cette minoration, a privé sa décision de base légale au regard du texte susvisé ».

Proposition de rejet non spécialement motivé sur le troisième moyen (travail dissimulé) :

La dissimulation d'emploi salarié n'est caractérisée que si l'employeur a agi de manière intentionnelle (**Soc. 4 mars 2003, Bull. V no80**). L'existence d'une telle intention relève de l'appréciation souveraine des juges du fond (**Soc. 19 janvier 2005, Bull. V no13 et 14, 20 juin 2013, Bull. V no161, 14 octobre 2015 o14-12.193**) et plus récent (**Soc., 6 novembre 2019, pourvoi n° 18-14.290**).

Contrairement à ce qu'indique le moyen, l'arrêt n'a pas déduit le prétendu caractère intentionnel de la dissimulation du seul fait que les fiches de paie portaient régulièrement la mention d'heures de travail minorées car avant de retenir celui-ci, il constate également **« des retenues pour des absences du salarié non avérées (congé sans solde notamment qui ne correspondaient pas aux plannings que (la société) avait elle-même établis » ; le moyen n'est pas fondé** car sous le couvert du grief non fondé d'un manque de base légale, il ne tend qu'à remettre en discussion l'appréciation souveraine des juges du fond en la matière.

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

Quel était le délai de prescription applicable à l'action du salarié ayant conclu une rupture conventionnelle le 24 mars 2017 et qui a saisi la juridiction prud'homale le 20 juin 2018 aux fins de voir reconnaître l'existence d'un licenciement verbal au 18 mars 2017 ? Est-ce le délai de prescription spécifique d'un an de l'article L. 1237-14 du code du travail ou le délai de l'article L. 1471-1 du même code alors de deux ans ?

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

Sur le premier moyen : le délai de prescription applicable

4.1 Les délais de prescription applicables en matière de rupture du contrat de travail

* Dans sa rédaction issue de la loi n°2013-504 du 14 juin 2013, l'article L. 1471-1 du code du travail, applicable au litige, disposait que :

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

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

* Les dispositions issues de l'article 6 de l'ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017 prévoient que toute action portant sur la rupture du contrat de travail se prescrit par douze mois à compter de la notification de la rupture.

Selon ses dispositions transitoires, ce texte s'applique aux prescriptions en cours depuis le 23 septembre 2017, sans que la durée totale de la prescription puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure.

4.1.1 La spécificité du recours en matière de rupture conventionnelle

Ce mode de rupture du contrat de travail est régi par les articles L. 1237-11 et suivants du code du travail notamment :

- article L. 1237-11 :

“L'employeur et le salarié peuvent convenir en commun des conditions de la rupture du contrat de travail qui les lie.

La rupture conventionnelle, exclusive du licenciement ou de la démission, ne peut être imposée par l'une ou l'autre des parties.

Elle résulte d'une convention signée par les parties au contrat. Elle est soumise aux dispositions de la présente section destinées à garantir la liberté du consentement des parties.”

- article L. 1237-14 :

“A l'issue du délai de rétractation, la partie la plus diligente adresse une demande d'homologation à l'autorité administrative, avec un exemplaire de la convention de rupture. Un arrêté du ministre chargé du travail fixe le modèle de cette demande.

L'autorité administrative dispose d'un délai d'instruction de quinze jours ouvrables, à compter de la réception de la demande, pour s'assurer du respect des conditions prévues à la présente section et de

la liberté de consentement des parties. A défaut de notification dans ce délai, l'homologation est réputée acquise et l'autorité administrative est dessaisie.

La validité de la convention est subordonnée à son homologation.

L'homologation ne peut faire l'objet d'un litige distinct de celui relatif à la convention.

Tout litige concernant la convention, l'homologation ou le refus d'homologation relève de la compétence du conseil des prud'hommes, à l'exclusion de tout autre recours contentieux ou administratif. Le recours juridictionnel doit être formé, à peine d'irrecevabilité, avant l'expiration d'un délai de douze mois à compter de la date d'homologation de la convention."

4.1.2 Le choix de la prescription applicable à la rupture du contrat de travail

Depuis une série d'arrêts des 23 et 30 juin 2021, la chambre sociale a rappelé que « la durée de la prescription [est] déterminée par la nature de la créance invoquée » autrement dit c'est l'objet de la demande qui détermine le délai applicable et non pas le fondement juridique de la demande.

Ces arrêts ont fait l'objet d'un article critique intitulé « Le shopping de la prescription » des professeurs G. Loiseau et A. Martinon, Bull. Joly Travail 2021, n°12, p. 1 » qui y voient « une inversion du raisonnement » ayant pour effet que c'est « au justiciable de fonder sa demande à partir de la prescription idéale ».

Dans un arrêt récent, **Soc., 16 mars 2022, pourvoi n° 20-23.724**, notre chambre a rappelé que « Le délai de prescription de l'action en contestation d'un licenciement court à compter de la notification de celui-ci. Par conséquent, en l'absence de notification par l'employeur de la rupture du contrat de travail, une cour d'appel ne peut pas dire prescrites les demandes d'un salarié relatives à la rupture de son contrat de travail en retenant la date d'interruption de la relation de travail comme point de départ de la prescription ».

Un commentateur de l'arrêt à la RJS 2022 n°267 en déduit qu'en l'absence de notification d'un licenciement, et dans la mesure où aucun autre mode de rupture du contrat de travail n'a été mis en oeuvre (ni démission, ni prise d'acte de la rupture, ni rupture conventionnelle), le délai de prescription de l'action en contestation de la rupture du contrat de travail n'a pas commencé à courir.

4.1.2.1 Exemples d'application du délai de l'article L. 1237-14 du code du travail

Ces décisions (antérieures à la série d'arrêts de juin 2021) font une application stricte de ce délai de 12 mois et déclarent irrecevables les demandes présentées passé ce délai.

Deux décisions publiées concernaient des demandes au titre de la rupture qui remettaient en cause la validité même de la convention :

- **Soc., 22 juin 2016, pourvoi n° 15-16.994, Bull. 2016, V, n° 133 :**

« Si la fraude peut conduire à écarter la prescription annale prévue à l'article L. 1237-14 du code du travail, c'est à la condition que celle-ci ait eu pour finalité de permettre l'accomplissement de la prescription ».

Le salarié, qui reprochait à l'employeur d'avoir recouru à une rupture conventionnelle afin de se soustraire à la mise en place d'un plan de sauvegarde de l'emploi, demandait expressément la nullité de la convention.

- **Soc., 6 décembre 2017, pourvoi n° 16-10.220, Bull. 2017, V, n° 205 :**

« une cour d'appel, qui a relevé que le salarié et l'employeur avaient signé une convention de rupture, et devant laquelle il n'était pas contesté que la convention avait reçu exécution, a fait ressortir que ce salarié avait disposé du temps nécessaire pour agir avant l'expiration du délai prévu à l'article L. 1237-14 du code du travail, **peu important qu'il ait pu ne pas avoir connaissance de la date exacte de la décision implicite d'homologation** ».

Le salarié avait pareillement demandé la nullité de la convention et la « la cour d'appel, qui a relevé que le salarié et l'employeur avaient, le 8 octobre 2010, signé une convention de rupture, et devant laquelle il n'était pas contesté que la convention avait reçu exécution, a fait ressortir que ce salarié avait disposé du temps nécessaire pour agir avant l'expiration du délai prévu à l'article L. 1237-14 du code du travail ; qu'elle en a exactement déduit que sa demande en nullité de la convention de rupture, introduite postérieurement à ce délai, était irrecevable ; que le moyen n'est pas fondé ».;

- Cet arrêt (**Soc. 20 novembre 2019, pourvoi n°18-10.499**) illustre le contrôle qu'exerce notre chambre sur l'identification du délai de prescription applicable : le salarié avait vu opposer à sa demande d'indemnité spécifique de rupture conventionnelle l'irrecevabilité en application de l'article L. 1237-14 du code du travail et il revendiquait celle des prescriptions biennale de l'article L.1471-1 ou triennale de l'article L. 3245-1, selon le moyen soutenant :

«1°/ que la convention de rupture définit les conditions de celle-ci, notamment le montant de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle qui ne peut être inférieur à celui de l'indemnité prévue à l'article L. 1234-9 du code du travail ; qu'en l'absence de litige concernant la convention, l'homologation ou le rejet du refus d'homologation au sens de l'article L. 1234-14 du même code, la demande du salarié tendant à exiger le respect par l'employeur des obligations qu'il avait souscrites dans la convention quant au paiement de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle n'avait pas à être formée, à peine d'irrecevabilité, avant l'expiration du délai de douze mois à compter de la date d'homologation de la convention, prévu par l'article L. 1234-14 ; qu'en déclarant irrecevable la demande en paiement de l'indemnité fixée par la convention de rupture litigieuse, au motif qu'elle aurait été formée plus d'un an après la date de notification de l'ordonnance de la formation des référés du conseil de prud'hommes après l'interruption du délai inhérent à sa saisine, la cour d'appel a violé par refus d'application l'article L. 1234-13 du code du travail et par fausse application l'article L. 1234-14 du même code ;

2°/ que toute action portant sur l'exécution ou la rupture du contrat de travail se prescrit par deux ans du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son droit ; que cette prescription biennale était applicable à la demande en paiement de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle ; qu'en jugeant du contraire la cour d'appel a violé l'article L. 1471-1 du code du travail ;

3°/ subsidiairement 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 ; que cette prescription triennale était applicable à la demande en paiement de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle ; qu'en jugeant du contraire la cour d'appel a violé l'article L. 3245-1 du code du travail ;

«Mais attendu d'abord, qu'ayant relevé que le différend dont elle était saisie concernait la convention de rupture, la cour d'appel en a exactement déduit que le délai fixé par l'article L.1237-14 du code du travail était applicable ».

Sur le deuxième moyen : l'articulation rupture conventionnelle et licenciement

Sur la recevabilité du second moyen

Notre chambre devra se prononcer au préalable sur la recevabilité de ce moyen : le salarié soutient qu'il serait contraire ou du moins incompatible avec l'argumentation

développée par la salariée devant la cour d'appel, et nouveau puisque la société avait contesté la réalité même du licenciement verbal.

4.2 L'articulation entre rupture conventionnelle et licenciement

La chambre sociale avait dégagé un principe « rupture sur rupture ne vaut » selon lequel en cas de successions de rupture du contrat de travail, c'est le premier mode de rupture qui produit effet, la seconde rupture est non avenue.

La solution est constante pour les enchaînements résiliation-prise d'acte-licenciement.

Qu'en est-il en présence d'une convention de rupture antérieure ou postérieure à un autre mode de rupture ?

Illustration s'agissant d'une résiliation judiciaire : **Soc., 10 avril 2013, pourvoi n°11-15.651, Bull. 2013, V, n° 98** :

Si l'annulation de la rupture conventionnelle n'a pas été demandée dans le délai prévu par l'article L. 1237-14 du code du travail, la demande en résiliation judiciaire du contrat de travail, fût-elle antérieure à cette rupture, devient sans objet.

Dès lors, une cour d'appel, ayant constaté qu'elle n'avait pas été saisie dans ce délai d'une demande en annulation d'une rupture conventionnelle, n'avait plus à statuer sur une demande en résiliation judiciaire du contrat de travail antérieur à cette rupture.

Plus clairement, **Soc. 3 mars 2015, n° 13-20.549, Bull. n° 35** : la chambre sociale a affirmé que «**lorsque le contrat de travail a été rompu par l'exercice par l'une ou l'autre des parties de son droit de résiliation unilatérale, la signature postérieure d'une rupture conventionnelle vaut renonciation commune à la rupture précédemment intervenue** ».

Un salarié est licencié en janvier 2009 avec dispense de préavis ; son contrat de travail était assorti d'une clause de non-concurrence que l'employeur devait lever au plus tard dans la lettre lui notifiant son licenciement ; en février 2009, les parties signent une convention de rupture avec effet au 10 avril 2009, homologuée en mars 2009 ; la clause de non-concurrence est levée le 8 avril 2009.

Le salarié a saisi la juridiction prud'homale en paiement de la contrepartie financière de la clause de non-concurrence, faisant valoir :

1°/ que le recours juridictionnel à l'encontre de la convention de rupture conventionnelle doit être formé dans les douze mois de son homologation ; qu'il résulte des constatations de l'arrêt que la convention a été homologuée le 19 mars 2009 et que M. [X] avait saisi, le 17 mars 2010, le conseil de prud'hommes d'une demande tendant à voir fixer la date de la rupture à celle du licenciement intervenu avant la convention et non pas à la date de celle-ci ; que dès lors, en jugeant néanmoins, pour débouter M. [X] de sa demande, qu'il n'avait pas introduit le recours dans le délai de l'article L. 1237-14 du code du travail, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ces constatations au regard de ce texte ;

2°/ que la rupture conventionnelle, exclusive du licenciement ou de la démission, ne peut être imposée par l'une ou l'autre des parties ; qu'aucune rupture conventionnelle ne peut donc intervenir après la notification d'un licenciement ; qu'en donnant néanmoins effet à une convention de rupture conventionnelle intervenue alors que le licenciement avait été notifié, la cour d'appel a violé l'article L. 1237-11 du code du travail ;

3°/ (...)

Et attendu qu'ayant retenu à bon droit qu'en signant une rupture conventionnelle, les parties avaient d'un commun accord renoncé au licenciement précédemment notifié par l'employeur, la cour d'appel, qui a relevé que la date de la rupture du contrat avait été fixée par la convention de rupture au 10 avril 2009 et que l'employeur avait libéré le salarié de son obligation de non-concurrence

le 8 avril 2009, a, par ces seuls motifs et sans être tenue de procéder à une recherche que ses énonciations rendaient inopérante, légalement justifié sa décision ».

Cet arrêt a fait l'objet de nombreux commentaires de doctrine :

- « Comment rompre un contrat de travail déjà rompu ? » de G. Auzero, à la Revue de droit du travail 2015, p. 322 ;
- « L'articulation entre rupture conventionnelle et rupture(s) unilatérale(s) » de G. Loiseau aux Cahiers sociaux, 01 avril 2015, n°273, p. 203 et « L'articulation de la rupture conventionnelle et du licenciement », in La Semaine Juridique Social, n°15, 15 avril 2015, 1132 ;
- « Rupture conventionnelle : sort de la rupture antérieure et de ses effets » de B. Ines, au Dalloz actualité, 16 mars 2015 ;
- « Rupture conventionnelle et licenciement : deux mondes à part ? », de Y. Leroy, à la Semaine sociale Lamy, 9 mars 2015, n°1667, p.7 ;
- « Des effets de la rupture conventionnelle sur un licenciement ou une procédure disciplinaire antérieurs », de H. Tissandier à la Jurisprudence sociale Lamy, 27 avril 2015, 386-2 qui s'interroge ainsi : « *La solution peut finalement surprendre. D'abord parce que les parties se voient autorisées à rompre un contrat déjà rompu. Ensuite parce que la rupture conventionnelle, qui a pour objet la rupture du contrat, se voit reconnaître dans le même temps un second objet, la rétractation des parties à la rupture antérieure avec renonciation aux droits qui en résultent* ».

4.4 Sur le licenciement verbal

Pour rappel, il appartient aux juges du fond d'apprécier souverainement l'existence d'un licenciement verbal. : **Soc., 7 mars 2012, pourvoi n° 10-15.893.**

En l'espèce, la cour d'appel, a considéré p.3 de l'arrêt que « la prescription abrégée de un an prévue par l'article L. 1237-14 du code du travail invoquée par l'intimée ne porte que sur la contestation d'une rupture conventionnelle et ne s'applique pas à l'action en reconnaissance d'un licenciement verbal soumise à un délai de deux ans et en l'espèce non prescrite.»

Puis après avoir rappelé qu'il appartient au salarié qui invoque un licenciement verbal d'en rapporter la preuve, la cour d'appel déduit de l'examen des attestations produites que «le 18 mars 2017 non seulement la responsable a demandé au salarié de quitter les lieux mais a également ordonné à l'agent de sécurité de ne plus le laisser entrer et a précisé à des tiers qu'elle l'avait «viré» et qu'il ne travaillait plus dans l'établissement ce qui est confirmé par des témoins qui n'ont plus revu le salarié après cette soirée.

Ces faits caractérisent un licenciement verbal, nécessairement abusif en l'absence d'énonciation dans une lettre de licenciement des motifs de la rupture».

Par ailleurs la rupture conventionnelle intervenue postérieurement est sans objet, le contrat étant d'ores et déjà rompu».

Il s'agira pour notre chambre d'apprécier le bien-fondé des moyens au regard de l'ensemble de ces éléments.