

PROUVER LE FAIT QUI FAIT LE DROIT

Colloque en hommage à Tiennot Grumbach

Éviter le couperet de la prescription, après la loi du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi

par Mireille POIRIER, Maître de conférences à l'Université de Bordeaux

PLAN

I. Le billot de la durée des délais de prescription

A. La réduction des délais imposée par le législateur

B. La réduction des délais décidée par convention

II. Le billot du régime des délais de prescription

A. Le point de départ du délai de prescription de l'action en justice

B. L'objet de la prescription

Le fait est là : il est de plus en plus difficile d'éviter le couperet de la prescription, tout spécialement en droit du travail. Pour ne prendre que deux exemples significatifs, en l'espace de cinq ans, à savoir de juin 2008 (1) à juin 2013 (2), la prescription de l'action en contestation de la rupture du contrat de travail est progressivement passée de 30 à 2 ans, et l'action en paiement des salaires a brutalement été réduite de 5 à 3 ans.

Les raisons de cette évolution sont à rechercher dans une revendication patronale récurrente de réduction des délais de prescription, qui s'est exprimée, par exemple, dès 2004, dans les « 44 propositions du Medef » (3). Ainsi, la proposition n°9 suggérait « de généraliser la règle de prescription de cinq ans applicable aux demandes de salaires et assimilés, à toutes les actions visant au paiement des sommes dues en contrepartie de l'exécution de la prestation de travail ». « Pour les actions indemnitaires » était-il ajouté, « que celles-ci soient liées à l'exécution ou à la rupture du contrat de travail », « un délai de prescription intermédiaire de 10 ans pourrait être retenu ».

Les vœux du MEDEF ont été exaucés, au-delà même des espérances formulées il y a près de dix ans – à l'époque, convient-il de préciser, la prescription des salaires était de cinq ans, et la prescription de droit commun de trente ans. Ce temps est bel et bien révolu.

* La première partie des actes de ce colloque est reproduite dans le présent numéro, la seconde le sera dans le numéro suivant.

(1) Loi n°2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile. Cf. Anne-Marie Leroyer, « Prescription. Loi n°2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile », RTD Civ. 2008, p. 563 ; Soraya Amrani-Mekki, « Liberté, simplicité, efficacité, la nouvelle devise de la prescription », JCP éd. G, n°27 du 2 juillet 2008, I, 160 ; « La réforme de la prescription et le droit du travail – Entretien avec M. Pierre Sargos », Sem. Soc. Lamy, n°1361-1362 du 15 juillet 2008, p.2 ; Henri Guyot, « La prescription en droit du travail après la loi du 17 juin 2008 », JCP éd. S, n°41 du 6 oct. 2009, p.17, Etude n°1450.

(2) Loi n°2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi. Chacun sait que cette loi est le clone d'un ANI en date du 11 janvier 2013 – comme si l'élaboration de la règle en droit du travail entraînait désormais dans la compétence de quelques organisations patronales et syndicales, et non dans celle du Parlement. Peut-on d'ailleurs qualifier l'ANI du 11 janvier 2013 d'accord collectif ? Selon l'article L. 2221-1 du Code du travail, les conventions et accords collectifs de travail ont pour objet la détermination par les salariés (et les employeurs) « de l'ensemble de leurs conditions d'emploi, de formation professionnelle et de travail ainsi que de leurs garanties sociales ». Les délais de prescription de l'action en justice, traités par l'ANI du 11 janvier 2013 en des termes repris par la loi du 14 juin 2013, sortent manifestement de

ce cadre dévolu, de longue date, par la loi à la négociation collective.

Sur la question de méthode d'élaboration de la norme en droit du travail, qui dépasse le cadre de cette étude, cf. notamment le n° de la RDT consacré à l'ANI du 11 janvier 2013 (RDT, mars 2013, p.149 et ss.), et Alain Supiot, « La loi Larcher ou les avatars de la démocratie représentative », Dr. Soc. 2010, p.525.

Sur la réforme de la prescription en droit du travail, telle que concrétisée par la loi n°2013-504 du 14 juin 2013, cf. notamment Christine Boillot, « Sécurisation de l'emploi et prescription des actions en justice », CSBP n°254 du 01/07/13, p.317 ; Alexis Bugada, « Conciliation(s), prescription(s), et plus encore... », JCP éd. Sociale, n°28 du 9 juillet 2013, p.35, Etude n°1290 ; Henri Guyot, « Prescription et conciliation », JCP éd. Sociale, n°28 du 9 juillet 2013, p.35, Etude n°1291 ; Hélène Masse-Dessen, « Quelques paradoxes sur la réduction des délais de prescription », Sem. Soc. Lamy n°1592 du 8 juillet 2013, p.91 ; Agnès Viottolo, « Prescription en droit du travail : nouvel état des lieux », Les Cahiers du DRH, n°200 du 01/07/13, p.3 ; Bernard Gauriau, « La diminution des délais de prescription », Dr. Soc. 2013, p.833.

(3) « Moderniser le Code du travail. Les 44 propositions du MEDEF », doc. dactylographié, Direction des relations sociales du MEDEF, 4 mars 2004.

En 2004, le MEDEF fondait sa revendication de réduction des délais de prescription sur « le principe de l'exécution de bonne foi du contrat de travail » (4) - curieux argument consistant à présumer de mauvaise foi le salarié qui ne réclame pas immédiatement son dû en justice. L'argumentation a évolué. Désormais, c'est au nom de la « sécurité juridique » que la réduction des délais de prescription est revendiquée par le patronat (5). Ce fondement n'a rien de surprenant (6). Il mérite néanmoins un examen attentif.

La prescription est définie par le Code civil comme « un mode d'extinction d'un droit résultant de l'inaction de son titulaire pendant un certain laps de temps » (7). Au moyen de cette technique, connue de tous les systèmes juridiques, le créancier est contraint à agir plus ou moins rapidement en justice, sous peine de perdre sa créance. Ici, le « droit maîtrise le temps » (8) en ce sens que lorsqu'il apparaît impuissant à modifier la réalité, il s'adapte aux situations de fait en les consacrant juridiquement. Le débiteur est libéré de son obligation et, corrélativement, le créancier privé de son droit ; l'ordre public, malmené pendant un temps, est artificiellement rétabli par l'écoulement de délais plus ou moins longs.

Dans ces conditions, il est effectivement possible d'avancer que la prescription apporte une sécurité juridique au débiteur, tel l'employeur : celle de ne plus avoir à respecter ses obligations. « Il est incontestable que l'édiction de délais de recours ou de réclamation participe de la sécurité juridique en ce qu'elle vise à ne pas remettre en cause des situations trop anciennes. La faculté d'oublier doit aussi faire partie du droit » (9). L'argument de la sécurité juridique vient ainsi à l'appui de l'existence, voire de la réduction, des délais de prescription.

Ce raisonnement est pourtant très incomplet. D'abord, ce n'est pas ainsi que la sécurité juridique est généralement entendue (10). En droit français, la sécurité juridique se définit d'abord comme la

possibilité, pour les citoyens, d'être en mesure de déterminer ce qui est permis et ce qui est défendu par le droit applicable - droit qui, pour cette raison, doit être clair (11) et intelligible (12). « Il ne s'agit en aucun cas de protéger les justiciables contre l'éventualité d'un recours en justice. Le recours au juge (...) est une garantie du respect de l'application de la règle de droit. Il est un aspect de la sécurité juridique et non pas sa négation » (13).

Au surplus, il a été démontré, dans une thèse récente, que la sécurité juridique n'est pas un argument décisif en faveur de la prescription extinctive. « Celui qui a commis une faute (...) ne mérite aucune protection particulière au nom de la sécurité juridique. Il viole, sciemment ou non, le devoir de ne pas porter atteinte aux intérêts d'autrui et doit en conséquence réparer le préjudice qu'il a causé (...). La prescription qui viendra empêcher l'action en justice de la victime ne vise pas à assurer la sécurité juridique du responsable ; elle a pour but plus général la préservation de la paix sociale, car on attache à l'écoulement du temps une valeur stabilisatrice (...) » (14).

À tout le moins, doit-on s'accorder à reconnaître que la sécurité juridique, souvent invoquée comme un sésame par la partie patronale, est ambivalente : celle accordée au débiteur se réalise au détriment de celle due au créancier. Autrement dit, la réduction des délais de prescription conforte la sécurité juridique des employeurs en même temps qu'elle porte atteinte à celle des salariés (15). Placer la réduction des délais de prescription sous le seul éclairage de la sécurité juridique des employeurs revient donc à masquer l'étendue du problème juridique posé.

Ce à quoi il convient d'ajouter que la réduction des délais de prescription porte frontalement atteinte au droit d'agir en justice, liberté fondamentale consacrée par de nombreux et prestigieux traités internationaux – dont le fameux article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme

(4) « Moderniser le Code du travail. Les 44 propositions du MEDEF », précité, p. 4.

(5) Cf., par exemple, B. Teyssié, « Loi n°2013-504 du 14 juin 2013 : vers un nouveau droit du travail ? », JCP éd. Soc., n°25 du 18 juin 2013, p. 10, doct. n°1257.

(6) Cf. Soraya Amrani-Mekki, *Le temps et le procès civil*, Dalloz 2002, Nouvelle Bibliothèques de Thèses, pp. 32 et ss.

(7) Art. 2219 du Code civil.

(8) Cf. Marc Bruschi, « Prescription », dans *Dictionnaire de la Justice*, Loïc Cadet (dir.), PUF.

(9) Jean-Guy Huglo, « La Cour de cassation et le principe de sécurité juridique », Les nouveaux cahiers du Conseil Constitutionnel, n°11, déc. 2001, Dossier : Le principe de sécurité juridique.

(10) En ce sens, cf. nota. Jean Pélissier, « Modernisation de la rupture du contrat de travail », RJS 8-9/08, p. 679, sp. p. 683.

(11) Accessible.

(12) CE, 24 mars 2006, *Sté KPMG et autres*, cité par Jean Pélissier, « Modernisation de la rupture du contrat de travail », précité.

(13) Jean Pélissier, « Modernisation de la rupture du contrat de travail », précité.

(14) Thomas Piazzon, *La sécurité juridique*, préface de Laurent Leveneur, Defrénois-Lextenso Editions, collection de Thèses dirigée par Bernard Beignier, tome 35, 2009, p. 43.

(15) Cf. Antoine Lyon-Caen et Hélène Masse-Dessen, « Droit du travail : la sécurité change de camp », *Le Monde*, 13 fév. 2004.

et des libertés fondamentales. Certes, la Cour européenne des droits de l'Homme n'exclut pas que le législateur aménage l'exercice du droit d'agir en justice, par exemple par l'instauration de délais de prescription extinctive - mais à la condition que ces délais ne soient pas « *exagérément courts* » (16).

La réduction des délais de prescription, très en vogue ces dernières années dans le monde du travail, malmène tant la sécurité juridique des salariés que leur droit fondamental d'agir en justice. La partie forte au contrat de travail est confortée, y compris lorsqu'elle viole le droit ; la partie faible affaiblie, y compris quand

ses droits sont violés. La précision méritait d'être soulignée.

Dans ces conditions, comment éviter ce couperet ? En saisissant le juge dans les délais désormais requis, puisque l'introduction d'une action en justice a pour effet d'interrompre la prescription (17). Cette lapalissade n'empêche pas, si l'on se place du point de vue du créancier, de chercher la moindre opportunité de ne pas mettre sa tête sur le billot, qu'il s'agisse de la durée des délais de prescription (I) ou de leur régime (II) – questions qui ont toutes deux fortement évolué ces dernières années.

I. Le billot de la durée des délais de prescription

Le maître mot est, donc, désormais, la réduction des délais de prescription - dans des proportions très importantes. À l'évidence, point n'est question de « *ne pas remettre en cause des situations trop anciennes* » (18), sauf à considérer que passé le délai de deux ou trois ans, les droits des salariés sont déjà « *trop anciens* ».

En vérité, s'impose une curieuse vision de l'efficacité du droit : celle qui considère que le juge doit être mis à distance (19) des actes illicites des employeurs, au détriment de l'effectivité de la réglementation du travail, et, *in fine*, du prix de la main-d'œuvre (20). Pour atteindre cet objectif, la réduction des délais de prescription est aujourd'hui imposée par le législateur (A) qui, de surcroît, autorise une réduction encore plus importante par la voie de la négociation entre employeurs et salariés (B).

A. La réduction des délais imposée par le législateur

Cette réduction *générale* est passée par deux phases successives. La loi n°2008-561 du 17 juin

2008 portant réforme de la prescription en matière civile a, tout d'abord, ramené le délai de prescription de droit commun des actions personnelles ou mobilières de 30 à 5 ans. En droit du travail, la prescription des créances salariales était déjà de 5 ans (21). Cependant, la loi du 17 juin 2008 a, par exemple, écourté de 30 à 5 ans les actions portant sur les créances liées à l'exécution du contrat de travail n'ayant pas la nature de salaire (22), ou ayant un caractère indemnitaire. Cette loi a également écourté de 30 à 5 ans les actions relatives à la rupture du contrat de travail (23).

Ensuite, toujours *sur un plan général*, la loi n°2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi a ramené la prescription des créances salariales de 5 à 3 ans (24) et la prescription des actions portant sur l'exécution ou la rupture du contrat de travail de 5 à 2 ans (25).

Il n'en demeure pas moins que les délais de prescription en droit du travail se présentent, aujourd'hui, en ordre dispersé (26), tant en ce qui concerne leur existence (1.) qu'en ce qui concerne leur opposabilité (2.).

(16) CEDH, 22 oct. 1996, *Stubbing C/ RU* – Cf. notamment Manuela Grévy et Patrick Henriot, « Le juge, ce gêneur », RDT 2013, p. 173, sp. p. 174.

(17) La saisine d'une juridiction emporte interruption de la prescription pour l'ensemble des actions nées du même contrat de travail, même si toutes les demandes n'ont pas été formulées dans l'acte introduisant l'instance (Cass. Soc. 8 avril 2010, RJS 6/10, n°520 (salaires) ; Cass. Soc. 10 mai 2012, RJS 7/12, n°650 (clause de non concurrence)), et même s'il s'avère que cette juridiction est incompétente (Cass. Ch. mixte, 24 nov. 2006, n°04-18.610, JCP éd. G, n°14 du 4 avril 2007, p. 37, jp. 10058, note Isabelle Péteil-Teyssié).

(18) Cf. *supra*.

(19) Expression empruntée à Manuela Grévy et Patrick Henriot, « Le juge, ce gêneur », précité.

(20) Cf. Antoine Lyon-Caen : « *Un marché du travail fluide, où circulent des travailleurs sans voix et d'où s'est dissipé l'ombre malfaisante des tribunaux : le rêve que caressent les tenants d'une certaine science économique orthodoxe, sera-t-il réalité de demain ?* » (« Mouvement », RDT 2012, p. 185).

(21) Depuis plus de 40 ans – loi du 7 juillet 1971.

(22) Telles que, par exemple, les créances liées à la participation des salariés aux résultats de l'entreprise.

(23) Telles que, par exemple, l'indemnité de licenciement ou les dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

(24) Nouvel art. L. 3245-1 C. Trav.

(25) Nouvel art. L. 1471-1 C. Trav.

(26) Pour des raisons parfois antérieures à la grande réforme de 2008.

1. La diversité des délais de prescription

L'article 21 de la loi du 14 juin 2013 a inséré, dans le Code du travail, un nouveau Titre (27) intitulé « *Prescription des actions en justice* », composé d'un seul article, le nouvel article L. 1471-1 : « *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. 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* ».

Il faut logiquement en déduire qu'en droit du travail, le nouveau délai de prescription de droit commun est passé de cinq à deux ans. Une réduction de 60% du délai fixé par la loi de 2008, qui avait elle-même réduit de plus de 80% la prescription en matière de rupture du contrat de travail. Ce n'est pas rien...

Et ajouter que ce nouveau délai de prescription supporte des exceptions, notamment celles indiquées dans l'article L. 1471-1 du Code du travail lui-même. Pas moins de sept dérogations sont visées par le nouveau texte – dérogations dont le champ d'application prête parfois à discussion, et qui réduisent plus encore (a), ou bien augmentent (b), le nouveau délai de droit commun.

a. Les délais inférieurs à deux ans

Le nouvel article L. 1471-1 du Code du travail vise quatre catégories de délais inférieurs à deux ans. En premier lieu, le délai de dénonciation du reçu pour solde de tout compte, qui est de 6 mois (28). La précision est surprenante dans la mesure où ce délai n'est pas un délai de prescription. Mais, elle n'est pas forcément inutile au plan pédagogique. En second lieu, le délai de 12 mois qui court à compter de l'homologation (29), en matière de rupture conventionnelle - qu'il s'agisse de contester sa validité, l'acceptation ou le refus d'homologation (30). En troisième lieu, le même délai

de 12 mois qui débute à compter de l'adhésion du salarié à un contrat de sécurisation professionnelle (31), pour tout recours portant sur la rupture du contrat de travail ou son motif (32).

Enfin, en quatrième lieu, toujours un délai de 12 mois, imposé cette fois à l'article L. 1235-7 du Code du travail pour « *toute contestation portant sur la régularité ou la validité du licenciement* » pour motif économique, cela « *à compter de la notification de celui-ci* ». Cette dernière exception mérite discussion. En effet, une lecture rapide de l'article L. 1235-7 du Code du travail, dans sa rédaction issue de la loi du 14 juin 2013, pourrait laisser croire que toute contestation en matière de licenciement pour motif économique se prescrit désormais par 12 mois – au lieu des 2 ans prévus par le nouvel article L. 1471-1 du Code du travail. Ce qui n'est vraisemblablement pas le cas.

En effet, l'article L. 1235-7 du Code du travail est issu d'une loi en date du 18 janvier 2005 « *de programmation pour la cohésion sociale* » qui s'est donnée, notamment, pour objectif, de réduire les délais d'action en justice en matière de (grands) licenciements (collectifs) pour motif économique. Il était ainsi rédigé : « *Toute action en référé portant sur la régularité de la procédure de consultation des instances représentatives du personnel est introduite, à peine d'irrecevabilité, dans un délai de quinze jours suivant chacune des réunions du comité d'entreprise. Toute contestation portant sur la régularité ou la validité du licenciement se prescrit par douze mois à compter de la dernière réunion du comité d'entreprise ou, dans le cadre de l'exercice par le salarié de son droit individuel à contester la régularité ou la validité du licenciement, à compter de la notification de celui-ci (...)* ».

Le champ d'application de ce texte avait déjà suscité débat : au regard de sa formulation générale, concernait-il toutes les actions en matière de contestation des licenciements pour motif économique ? La Cour de cassation (33) a répondu que le délai de prescription de 12 mois visé par l'article L. 1235-7, n'était applicable qu'aux « *actions mettant en cause la régularité de la procédure relative au plan de sauvegarde de l'emploi ou susceptibles d'entraîner la nullité de la procédure de licenciement en raison de l'absence ou de l'insuffisance d'un tel plan* », à l'exclusion des actions visant l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement pour motif

(27) Titre VII du Livre IV de la Première partie.

(28) Art. L. 1234-20 C. Trav., dans sa rédaction issue de la loi n°2008-596 du 25 juin 2008 sur la modernisation du marché du travail (art. 4).

(29) Par l'autorité administrative.

(30) Art. L. 1237-14 C. Trav., issu de la loi n°2008-596 du 25 juin 2008, précitée, art. 5.

(31) Contrat de « sécurisation professionnelle » qui, contrairement à ce que sa dénomination pourrait laisser croire, formalise la rupture du contrat de travail.

(32) Art. L. 1233-67 du C. Trav. issu de la loi n°2011-893 du 28 juillet 2011.

(33) Au moyen d'une interprétation téléologique.

économique (34). La solution était logique : le délai d'action écourté s'expliquait par la nature de la sanction prévue en cas de non-respect des règles posées en matière de plan de sauvegarde de l'emploi, à savoir la nullité.

La loi du 14 juin 2013, qui a profondément modifié la procédure des grands licenciements collectifs pour motif économique, a supprimé le 1^{er} alinéa de l'article L. 1235-7, tout en laissant subsister ses deux derniers alinéas, à savoir : « *Toute contestation portant sur la régularité ou la validité du licenciement se prescrit par douze mois à compter de la dernière réunion du comité d'entreprise ou, dans le cadre de l'exercice par le salarié de son droit individuel à contester la régularité ou la validité du licenciement, à compter de la notification de celui-ci (...)* ».

Se pose, une fois de plus, exactement le même problème d'interprétation concernant le champ d'application de l'article L. 1235-7 : en raison de sa formulation générale, doit-on considérer que le délai d'action écourté à 12 mois concerne toutes les actions en matière de contestation des licenciements pour motif économique, ou seulement celles de nature à entraîner leur nullité ? La logique voudrait que cette dernière option soit retenue, et que la Cour de cassation maintienne sa jurisprudence antérieure. En effet, la sanction de la nullité est toujours prévue, à titre exceptionnel, par les textes, dans deux hypothèses se rapportant aux grands licenciements collectifs : d'une part lorsque le licenciement intervient en l'absence de toute décision relative à la validation ou à l'homologation ou alors qu'une décision négative a été rendue (35), d'autre part en cas d'annulation d'une décision de validation ou d'homologation en raison d'une absence ou d'une insuffisance de plan de sauvegarde de l'emploi (36).

Si l'article L. 1235-7 a été amputé de son premier alinéa, la mécanique reste la même : sanctionner dans des délais plus brefs, mais plus lourdement, l'absence ou l'insuffisance de plan de sauvegarde de l'emploi. D'ailleurs, l'article L. 1235-7 se réfère toujours et encore à « *la régularité* » et à « *la validité* » du licenciement. L'action en justice visant l'absence de cause réelle et sérieuse des licenciements pour motif économique

devrait donc continuer à être enfermée dans le délai de droit commun, désormais réduit à 2 ans (37).

Il faut cependant regretter que le législateur de 2013 n'ait tenu aucun compte des difficultés d'interprétation auxquelles a déjà donné lieu le champ d'application de l'article L. 1235-7. Car il y a, de nouveau, matière à controverse.

b. Les délais supérieurs à deux ans

À ce titre, le nouvel article L. 1471-1 du Code du travail, vise quatre catégories de délais. Ainsi, l'action en paiement ou en répétition du salaire se prescrit par trois ans. Ce délai concerne toutes les créances qui ont la nature de salaire, telles que le salaire lui-même, mais aussi ses accessoires, l'indemnité de préavis ou de non-concurrence, etc. Les autres créances liées à l'exécution du contrat de travail, qui n'ont pas la nature de salaire, obéissent au délai de droit commun de deux ans, sauf exception.

Précisément, la loi du 14 juin 2013 n'a pas modifié les règles applicables aux actions en réparation d'un préjudice lié à une discrimination qui restent prescrites passé le délai de 5 ans (38). A ce propos, il convient de souligner, pour éviter toute déception, qu'une différence de traitement, même illicite, n'est pas *de facto* une discrimination. Il n'y a discrimination, au sens juridique, que dans les cas expressément prévus par la loi, notamment aux articles L. 1132-1 à L. 1132-3-1 (39), L. 1152-1 et suivants (40) et L. 1153-2 et suivants (41) du Code du travail.

Le nouvel article L. 1471-1 du Code du travail exclut également du délai de prescription de droit commun de deux ans, les actions en réparation d'un dommage corporel causé à l'occasion de l'exécution du contrat de travail – actions qui, selon le droit commun (42), sont soumises à un délai de prescription de 10 ans. Comme cela a été souligné en doctrine, cette précision est surprenante et difficile à interpréter (43). Les victimes d'accidents du travail et de maladies professionnelles sont soumises à un régime spécial, avec un délai de prescription de deux ans. « *Le droit des AT-MP vient-il d'être réformé en quelques mots ?* » s'interroge un auteur (44).

(34) Cass. Soc. 17 nov. 2010, n°09-42.793 et 09-42.794. Cf. également Cass. Soc. 15 juin 2010, Dr. Ouv. 2010, p.675, obs. Darves-Bornoz ; Dr. Soc. 2010, p.996, obs. Couturier ; RDT 2010, p.512, obs. Fabre.

(35) Nouvel art. L. 1235-10, al. 1 C. Trav. – nullité du licenciement.

(36) Nouvel art. L. 1235-10, al. 2 C. Trav. – nullité de la procédure de licenciement.

(37) Art. L. 1471-1 C. Trav.

(38) Art. L. 1134-5 C. Trav., créé par la loi n°2008-561 du 17 juin 2008.

(39) Discriminations.

(40) Harcèlement moral.

(41) Harcèlement sexuel.

(42) Art. 2226, al. 1 du Code civil.

(43) Cf. Alexis Bugada, « Conciliation(s), prescription(s), et plus encore... », précité.

(44) Alexis Bugada, « Conciliation(s), prescription(s), et plus encore... », précité.

Enfin, le nouvel article L. 1471-1 du Code du travail précise que le délai de droit commun de deux ans « *n'est toutefois pas applicable (...) aux actions exercées en application des articles (...) L. 1152-1 et L. 1153-1* » - ces articles interdisant, respectivement, le harcèlement moral et le harcèlement sexuel. Dont acte. Mais alors, quel est le délai de prescription applicable à de telles actions ? A notre connaissance, rien dans le Code du travail ne l'indique - les articles consacrés au harcèlement moral ou sexuel n'étant d'aucun secours. Deux interprétations sont alors envisageables. Il est possible de soutenir que, faute de précision, il convient de faire application du délai de droit commun en matière civile, qui, depuis la loi du 17 juin 2008, est de cinq ans. Il est également possible de soutenir que, le harcèlement moral ou sexuel « *altérant la santé physique ou mentale* » (45) du salarié concerné, son action en réparation doit obéir au délai de dix ans applicable à toutes les « *actions en réparation d'un dommage corporel causé à l'occasion de l'exécution du contrat de travail* », cela en application du nouvel article L. 1471-1 du Code du travail lui-même (46). Ici encore, il y a matière à débat juridique et judiciaire. Ce qui est également le cas s'agissant de l'opposabilité des délais de prescription.

2. L'opposabilité des délais de prescription

Il convient de souligner, à titre préliminaire, que les textes imposent à deux reprises le respect d'un formalisme de manière à ce que les délais d'action écourtés puissent être opposés aux salariés. Ainsi, le délai de prescription de 12 mois, pour contester la rupture du contrat de travail résultant de la signature d'un contrat de sécurisation professionnelle (47), ou encore pour contester la régularité ou la validité du licenciement économique inclus dans un projet de grand licenciement collectif (48), n'est opposable au salarié que s'il en a été fait mention dans la lettre de licenciement (49).

Mises à part ces exigences de forme, malheureusement peu répandues, deux questions, de

nature très différente, doivent retenir l'attention pour qui s'intéresse à l'opposabilité des délais de prescription tels qu'ils ont été réduits : d'une part la possibilité, pour le juge, de suspendre la prescription (a), et d'autre part, l'application dans le temps de la réduction des délais de prescription (b).

a. La suspension de la prescription par le juge

Il existe une règle, ancienne, formulée dans un adage : *contra non valentem agere non currit praescriptio* (contre celui qui ne peut agir en justice, la prescription ne court pas) ; règle qui permet « *de pallier lorsque l'exige une équité particulièrement impérieuse ce qu'il peut y avoir d'excessif dans l'effet extinctif de la prescription* » (50). A d'assez rares occasions, il faut le reconnaître, le recours à cette règle a pu permettre aux juges d'écarter la prescription (51). En effet, « *le juge faisait une application assez stricte de la maxime, en exigeant une impossibilité absolue* (52) *d'agir* » (53).

Le législateur a récemment consacré cette règle prétorienne, au moyen de la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile. Désormais, l'article 2234 du Code civil dispose que « *la prescription ne court pas ou est suspendue contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement résultant de la loi, de la convention, ou de la force majeure* ». Comme cela a été souligné, à la différence de l'interprétation jurisprudentielle antérieure, le nouveau texte donne aux juges la possibilité de simplement suspendre la prescription. Surtout, il ne fait pas référence à une impossibilité *absolue* d'agir. La suspension de la prescription, désormais prévue par l'article 2234 du Code civil, « *pourrait ainsi être plus aisée qu'auparavant* » (54).

Évolution qui, conjuguée à la récente réduction des délais de prescription en matière de droit du travail, apparaîtrait salubre. Les statistiques montrent, en effet, que dans 95% des cas, les salariés s'adressent aux juges après la rupture de leur contrat de

(45) Cf. par exemple Cass. Soc. 10 nov. 2009, n°07-45.321, Dr. Soc. 2010, p. 109, obs. Christophe Radé ; Dr. Ouv. 2010 p. 124 obs. Patrice Adam.

(46) Cf. supra.

(47) Art. L. 1233-67 C. trav.

(48) Art. L. 1235-7 C. Trav.

(49) Il est vrai que ce formalisme protecteur des droits des salariés a été édicté *avant* l'ANI du 11 janvier 2013, dont on sait qu'il fut fustige, précisément, le formalisme en droit du travail.

(50) Jacques Mestre, « La règle *contra non valentem* », obs. sous Cass. Com. 11 janv. 1994, RTD Civ 1995, p. 114 – cité par Mme Anne-Marie Leroyer, dans « Prescription. Loi n°2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile », précitée, p. 570.

(51) Sur le fondement de l'ancien article 2251 du Code civil qui disposait « *la prescription court contre toutes personnes, à*

moins qu'elles ne soient dans quelque exception établie par la loi », les juges considéraient que « *la prescription ne court pas contre celui qui est dans l'impossibilité absolue* [souligné par nous] *d'agir par suite d'un empêchement résultant soit de la loi, soit de la convention ou de la force majeure* » (Cass. Civ. 1^{ère}, 22 déc. 1959, JCP 1960, II, 11494).

(52) Souligné par nous.

(53) Anne-Marie Leroyer, « Prescription. Loi n°2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile », précité.

(54) Idem. Cf. Cass. civ. 1^{ère}, 29 mai 2013, n°12-15.001 dont les termes semblent marquer cet assouplissement : « (...) *la règle selon laquelle la prescription ne court pas contre celui qui est dans l'impossibilité* [le qualificatif d'absolu ne figure pas ici] *d'agir par suite d'un empêchement quelconque* [souligné par nous] *résultant soit de la loi, soit de la convention ou de la force majeure* (...) ».

travail (55). La raison en est, comme chacun sait, le risque de représailles pour toute action intentée en cours de contrat. D'ailleurs, la Cour de cassation admet désormais que le licenciement d'un salarié prononcé en représailles de son action en justice soit déclaré nul, et ouvre la voie à sa réintégration, jusqu'en référé (56).

Dans ces conditions, il semble permis de soutenir que le risque de représailles constitue *l'empêchement* visé par l'article 2234 du Code civil rendant *impossible* l'action en justice du salarié, en cours de contrat, pour toutes les créances relatives à l'*exécution* de celui-ci - créances dont le délai de prescription a, qui plus est, été récemment ramené à 2 (57) ou 3 ans (58). Tel sera d'autant plus le cas dans les entreprises où des salariés auront été victimes d'un licenciement en représailles de leur action en justice (59). Cet empêchement ne disparaîtra qu'avec le risque de représailles, i.e. avec la rupture du contrat de travail (60) ; ou bien avec la rupture de la relation de travail en cas de contrats à terme (61) successifs.

A ce raisonnement, pourra être objecté un arrêt, non publié, rendu le 14 décembre 2006 par la Chambre sociale de la Cour de cassation, dans lequel la Haute juridiction refuse d'admettre qu'une « *crainte de représailles de l'employeur* » constitue une impossibilité d'agir (62). Il pourra alors être rétorqué que cet arrêt a été rendu sous l'emprise de l'ancienne jurisprudence. D'ailleurs, dans cet arrêt, la Chambre sociale souligne que « *l'impossibilité alléguée doit être absolue* », exigence qui a disparu avec la loi du 17 juin 2008. Les termes du débat sont donc différents aujourd'hui qu'en 2006. Une stratégie judiciaire menée sur ce front ne serait sans doute pas dénuée d'intérêt.

(55) Cf. nota. Manuela Grévy et Patrick Henriot, « Le juge ce gêneur », précité ; Maud Guillonnet et Evelyne Serverin, *L'activité des Conseils de prud'hommes de 2004 à 2012 : Continuité et changements*, sept. 2013, Ministère de la Justice, Direction des affaires civiles et du Sceau.

(56) Cass. Soc. 6 fév. 2013, n° 11-11.240, Dr. Ouv. 2013, p. 549, note A. Mazières ; Jean Mouly, « Une avancée spectaculaire du droit du salarié d'agir en justice contre son employeur : la nullité de principe des mesures de rétorsion », Dr. Soc. 2013, p. 415.

(57) Délai de droit commun.

(58) Créances salariales.

(59) Argument supplémentaire, mais non nécessaire.

(60) Dans un arrêt, qui semble marquer un assouplissement de la jurisprudence consécutif à la loi de 2008 (cf. supra), la 1^{ère} Chambre civile précise ainsi que : « *la règle selon laquelle la prescription ne court pas contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement quelconque résultant soit de la loi, soit de la convention ou de la force majeure, ne s'applique pas lorsque le titulaire de l'action disposait encore, au moment où cet empêchement a pris fin, du temps nécessaire pour agir avant l'expiration du délai de prescription* ». Cf. Cass. civ. 1^{ère}, 29 mai 2013, précité.

b. L'application dans le temps des délais de prescription réduits

A ce propos, la loi du 14 juin 2013 s'est inspirée du mécanisme de droit transitoire adopté par la loi du 17 juin 2008, et désormais codifié à l'article 2222 du Code civil (63).

Selon l'article 21, V, de la loi du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi : « *Les dispositions du Code du travail prévues aux III et IV du présent article s'appliquent aux prescriptions en cours à compter de la date de promulgation de la présente loi, sans que la durée totale de la prescription puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure. Lorsqu'une instance a été introduite avant la promulgation de la présente loi, l'action est poursuivie et jugée conformément à la loi ancienne. Cette loi s'applique également en appel et en cassation* ».

Ce texte ne brille pas par sa clarté (64). Quoi qu'il en soit, il convient de distinguer trois hypothèses, en allant du plus simple au plus complexe ; et en tenant compte de plusieurs facteurs, à savoir : la date de promulgation de la loi - 14 juin 2013, la date d'introduction de l'instance, et le départ du délai de prescription. Première hypothèse : l'action en justice a été introduite avant la promulgation de la loi, i.e. avant le 14 juin 2013. Dans ce cas, rien ne change : les anciens délais, plus longs, continuent à s'appliquer, jusqu'en appel ou en cassation. Deuxième hypothèse, l'action en justice est introduite après la promulgation de la loi, i.e. après le 14 juin 2013, et, attention, avec un point de départ du délai de prescription postérieur à cette promulgation, i.e. postérieur au 14 juin 2013. Dans ce second cas, tout change : les nouveaux délais s'appliquent.

(61) Contrats à durée déterminée ou contrats de travail temporaires.

(62) Cass. Soc. 14 déc. 2006, n° 05-40.843. Cf. Agnès Viottolo, « Prescription en droit du travail : nouvel état des lieux », précité, p. 7.

(63) Article 2222 du Code civil : « *La loi qui allonge la durée d'une prescription ou d'un délai de forclusion est sans effet sur une prescription ou une forclusion acquise. Elle s'applique lorsque le délai de prescription ou le délai de forclusion n'était pas expiré à la date de son entrée en vigueur. Il est alors tenu compte du délai déjà écoulé. En cas de réduction de la durée du délai de prescription ou du délai de forclusion, ce nouveau délai court à compter du jour de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, sans que la durée totale puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure* ». Attention : à la différence de la loi du 14 juin 2013, qui base son régime transitoire sur sa date de promulgation (14 juin 2013), la loi du 17 juin 2008 base son propre régime transitoire sur sa date d'entrée en vigueur, soit le 19 juin 2008.

(64) Pour une illustration en matière commerciale, assortie d'instructives explications, cf. Etienne Vergès, « Prescription extinctive, deux applications de la loi du 17 juin 2008, portant réforme de la prescription en matière civile (Cass. Com., 3 avril 2013, n° 12-15.492) », Lexbase Hebdo, Procédure civile, n° 528 du 23 mai 2013.

Troisième hypothèse : l'action en justice est introduite après la promulgation de la loi, i.e. après le 14 juin 2013, mais cette fois avec un point de départ du délai de prescription antérieur à cette promulgation, i. e. antérieur au 14 juin 2013. Si l'ancien délai de prescription n'est pas échu, i.e. si l'ancienne prescription court encore au jour de la promulgation de la nouvelle loi, l'action n'est pas prescrite, quand bien même la nouvelle loi a réduit les délais de prescription. Dans cette hypothèse d'une « *prescription en cours* », les nouveaux délais réduits s'appliquent, mais seulement à compter de la date de la promulgation de la nouvelle loi. Ce à quoi il convient d'ajouter que la durée totale de la prescription, calculée en additionnant l'ancien délai de prescription déjà écoulé, et le nouveau délai de prescription réduit, ne peut avoir pour effet d'excéder l'ancien délai de prescription.

Prenons l'exemple d'un salarié licencié avant la promulgation de la loi et qui désire intenter une action pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Si le licenciement a été notifié le 14 juin 2011, son action n'est pas prescrite (au jour du présent colloque soit le 7 décembre 2013) : le salarié pourra s'appuyer sur l'ancienne prescription quinquennale sans se voir opposer la nouvelle prescription de deux ans. Par contre, il disposera de 2 ans à compter la promulgation de la nouvelle loi pour agir en justice. Il devra donc saisir les prud'hommes avant le 14 juin 2015. Soit 4 ans à compter du licenciement, au lieu des 5 ans prévus par l'ancienne réglementation.

Imaginons maintenant que ce salarié a été licencié le 14 juin 2009. L'ancien délai de 5 ans n'est pas échu au 14 juin 2013, puisqu'il s'est écoulé 4 ans depuis son licenciement. Son action n'est donc pas prescrite. Cependant, il ne peut pas invoquer le nouveau délai de deux ans à compter de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, ce qui porterait la fin du délai de prescription au 14 juin 2015, soit 6 ans après son licenciement. Il devra agir avant le 14 juin 2014 (limite de l'ancien délai de 5 ans).

Imaginons, enfin, qu'un salarié ait droit à un rappel de salaire depuis le 14 janvier 2009. L'action n'est pas prescrite puisqu'au 17 juin 2013 il s'est écoulé 4 ans et demi sur les 5 prévus par la loi antérieure. Un nouveau délai de 3 ans court à compter du 17 juin 2013. Mais

comme, au total, l'ancien délai de 5 ans est dépassé (4 ans et demi + 3 ans = 7 ans et demi), le salarié devra agir dans le délai de 6 mois à compter de la nouvelle loi, soit avant le 14 décembre 2013.

Tels sont les nouveaux délais de prescription en droit du travail – qui pour être réduits, n'en sont pas moins divers, de plus en plus au fil des réformes, cela au détriment de la sécurité juridique entendue comme une exigence de clarté et de lisibilité de la loi. Encore convient-il de préciser que ces délais peuvent, éventuellement, faire l'objet d'une négociation entre employeurs et salariés.

B. La réduction des délais décidée par convention

La loi du 17 juin 2008 a introduit, dans le Code civil, un article consacré à la possibilité, pour les parties, d'aménager conventionnellement les délais de prescription posés par la loi (65). L'alinéa 1 de l'article 2254 du Code civil dispose désormais que : « *La durée de la prescription peut être abrégée ou allongée par accord des parties. Elle ne peut toutefois être réduite à moins d'un an ni étendue à plus de dix ans* ». Il est donc possible de réduire (encore) les délais de prescription – dans la limite d'un an.

La jurisprudence admet, depuis longtemps déjà, que les parties abrègent les délais de prescription (66) – à condition de laisser un délai raisonnable pour agir (67). Le nouvel article 2254 du Code civil consacre cette possibilité, en évitant tout contentieux sur le caractère raisonnable - ou non - de la réduction conventionnelle du délai de prescription, puisqu'il fixe lui-même une limite d'un an. Cette nouvelle possibilité appelle des précisions tant sur son champ d'application (1.), que sur ses conditions de mise en œuvre (2.).

1. Le champ d'application de la réduction conventionnelle

La possibilité de réduire conventionnellement les délais légaux de prescription pose, à l'évidence, problème en cas d'inégalité des parties – ce qui est le cas du contrat de travail. La partie forte aura tout intérêt à *imposer* une clause de réduction des délais de prescription, de manière à se libérer de ses engagements - plus vite encore que ne le prévoit la loi.

(65) Article 2254 du Code civil : « [al. 1] *La durée de la prescription peut être abrégée ou allongée par accord des parties. Elle ne peut toutefois être réduite à moins d'un an ni étendue à plus de dix ans. [al. 2] Les parties peuvent également, d'un commun accord, ajouter aux causes de suspension ou d'interruption de la prescription prévues par la loi. [al. 3] Les dispositions des deux alinéas précédents ne sont pas applicables aux actions en paiement ou en répétition des salaires, arrérages de rente, pensions*

alimentaires, loyers, fermages, charges locatives, intérêts des sommes prêtées et, généralement, aux actions en paiement de tout ce qui est payable par années ou à des termes périodiques plus courts ».

(66) Civ. 4 déc. 1895, S 1896, 1, 113, note Lyon-Caen.

(67) Cass. Com. 17 déc. 1973, JCP éd. G., 1975, II, 17912.

Le législateur de 2008 a été conscient de ce problème puisqu'« afin de protéger la partie faible » (68), il a exclu certains contrats de cette possibilité d'aménagement conventionnel. Il s'agit des contrats de consommation (69), des contrats d'assurance (70), des accords individuels ou collectifs proposés par les mutuelles (71).

Aussi surprenant soit-il, le contrat de travail ne fait pas partie de la liste des contrats pour lesquels la réduction conventionnelle des délais de prescription est exclue. Le travailleur est moins bien traité que le consommateur, ce qui correspond à l'évolution de notre société vers une société de consommation, mais qui néglige le fait que le travailleur est lui-même un consommateur, dans la mesure des moyens que lui procure la vente de sa force de travail.

Le législateur de 2008 a quand même fait un petit geste pour les travailleurs salariés puisque l'alinéa 3 de l'article 2254 du Code civil interdit l'aménagement conventionnel des délais de prescription pour « les actions en paiement ou en répétition des salaires » (72). Le nouveau délai de prescription de 3 ans, instauré pour les créances salariales, ne peut donc pas être réduit dans la limite d'un an par convention entre employeurs et salariés. A noter également que l'alinéa 3 de l'article 2254 du Code civil interdit l'aménagement conventionnel pour les « actions en paiement de tout ce qui est payable par années ou à des termes périodiques plus courts » - hypothèse susceptible de concerner certaines créances liées à l'exécution du contrat de travail (73). Enfin, la faculté de réduire les délais de prescription est exclue, par l'article L. 1134-5 du Code du travail, en matière d'action en réparation du préjudice résultant d'une discrimination.

Ces quelques exclusions sont bienvenues, même si la logique la plus élémentaire aurait voulu que le contrat de travail figure dans la liste des catégories de contrats pour lesquels toute réduction conventionnelle des délais de prescription est inenvisageable.

Il reste que la réduction conventionnelle, lorsqu'elle est possible, doit respecter certaines conditions.

2. Les conditions de la réduction conventionnelle

Il convient d'abord de porter attention sur le plan

retenu par le Code civil dans son Chapitre relatif aux « Conditions de la prescription extinctive ». Ce plan distingue, dans deux Sections successives, « La renonciation à la prescription », et « L'aménagement conventionnel de la prescription ». Cela ne veut pas dire que renonciation et aménagement conventionnel de la prescription n'ont pas partie liée. En effet, l'insertion d'une clause réduisant le délai de prescription constitue bel et bien, pour celui qui s'interdit prématurément d'agir, une renonciation à son droit d'action en justice dans les délais prescrits par la loi. La réduction conventionnelle des délais de prescription s'analyse, donc, en une renonciation à un droit – qui plus est, fondamental, puisqu'il s'agit du droit d'agir en justice.

À cet égard, l'article L. 1231-4 du Code du travail prévoit que « L'employeur et le salarié ne peuvent renoncer par avance au droit de se prévaloir des règles prévues par le présent titre » - titre consacré à la « rupture du contrat de travail à durée indéterminée ». En la matière donc, et en application de la règle *specialia generalibus derogant* (les lois spéciales dérogent aux lois qui ont une portée générale), l'interdiction prévue par l'article L. 1231-4 du Code du travail prévaut sur l'article 2254 du Code civil.

Il faut ajouter, qu'en toute matière, et sauf autorisation législative expresse, en cours de contrat, le salarié ne peut pas valablement renoncer aux droits que lui confère le Code du travail (74).

De tout cela, il faut déduire que les parties ne peuvent vraisemblablement pas insérer, lors de la conclusion du contrat de travail, ou sous la forme d'un avenant, une clause de réduction des délais de prescription (75). De telles stipulations s'exposent à la nullité car elles contreviennent aux règles ci-dessus exposées. Il reste la possibilité de prévoir une telle réduction après la rupture du contrat de travail. Ce qui, rappelons-le, est plus que regrettable au regard de l'inégalité des parties à la relation de travail qui, quoi qu'on en dise, perdure après la rupture du contrat de travail – quand, par exemple, le salarié privé d'emploi attend le versement de sommes qui lui sont dues, et est prêt à signer tout document lui permettant de percevoir rapidement ces sommes (76).

Il reste à envisager le régime des nouveaux délais de prescription, question qui ne brille pas, non plus, par sa clarté, ni par sa simplicité.

(68) Soraya Amrani-Mekki, « Liberté, simplicité, efficacité, la nouvelle devise de la prescription », précité.

(69) Art. L. 137-1 du Code de la consommation.

(70) Art. L. 114-3 du Code des assurances.

(71) Art. L. 221-12-1 du Code de la mutualité.

(72) Ainsi que pour les actions en paiement ou en répétition des « arrérages de rente, pensions alimentaires, loyers, fermages, charges locatives, intérêts des sommes prêtées ».

(73) Comme, par exemple, les remboursements de frais professionnels.

(74) Christophe Radé, « L'ordre public social et la renonciation du salarié », Dr. Soc. 2002, p. 931.

(75) *Contra* : Agnès Viottolo, « Prescription en droit du travail : nouvel état des lieux ».

(76) Ici, pas de dénonciation prévue, comme en matière de reçu pour solde de tout compte.

II. Le billot du régime des délais de prescription

Le régime des délais de prescription a lui aussi évolué depuis les réformes de 2008 et de 2013. Cette évolution amène à s'interroger, tout particulièrement, sur deux questions fondamentales, à savoir le point de départ du délai de prescription (A) et l'objet de la prescription (B).

A. Le point de départ du délai de prescription de l'action en justice

La détermination du point de départ du délai de prescription de l'action en justice, enjeu évidemment essentiel, a longtemps été laissée à l'appréciation des juges. Puis, récemment, la loi du 17 juin 2008 a précisé que ce délai courait « à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant » d'exercer l'action (77). La loi du 14 juin 2013 a repris une formule analogue, tant en matière de paiement des créances salariales (78) qu'en matière d'exécution ou de rupture du contrat de travail (79) : toute action en justice se prescrit « à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer ». Tel est donc le principe (1.).

Dès 2008, la solution adoptée est apparue inadaptée en matière de discrimination. Raison pour laquelle en ce domaine, le délai de prescription court « à compter de la révélation de la discrimination » (80) (2.). De façon surprenante, le harcèlement sexuel ou moral n'a pas fait l'objet de la même attention (3.).

1. La connaissance des faits à l'origine de l'action en justice

En principe, le délai d'action en justice court « à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer » (81). La connaissance des faits litigieux, réelle ou supposée, détermine ainsi le point de départ de la prescription.

Il a été souligné (82), voire regretté, qu'avec cette solution, le point de départ de la prescription serait devenu, en principe subjectif, puisqu'il dépendrait

d'abord de la connaissance du créancier (« *a connu* »), et seulement à titre exceptionnel objectif, puisqu'il dépendrait, le cas échéant, de la date de naissance ou d'exigibilité du droit (« *aurait dû connaître* »). Ce système serait source d'insécurité juridique dans la mesure où, « *Le délai de la prescription étant relativement court, le titulaire [de l'action en justice] aura intérêt à démontrer une connaissance tardive des faits lui permettant d'exercer son droit. Naturellement, l'autre partie aura intérêt à ce que cette connaissance soit la plus avancée possible* » (83).

L'affirmation doit cependant être nuancée (84). En effet, l'ordre retenu par la loi, « *a connu* [appréciation subjective] ou *aurait dû connaître* [appréciation objective] les faits » n'est pas conforme à la réalité. En pratique, le titulaire de l'action en justice devra démontrer qu'il n'a eu qu'une connaissance tardive des faits pour repousser le point de départ de la prescription, point de départ qui court, en principe, à la date de naissance du droit.

Autrement dit, aujourd'hui encore, l'appréciation objective du point de départ du délai de prescription ne sera écartée que lorsque le salarié apportera la preuve qu'il a eu une connaissance tardive des faits susceptibles de faire valoir son droit en justice. La date de connaissance supposée des faits à l'origine du droit litigieux (a) ne pourra être écartée que par la preuve de la date réelle de connaissance de ces faits (b).

a. La connaissance supposée des faits à l'origine du droit litigieux

Le point de départ de la prescription du droit d'agir en justice correspond, le plus souvent, à la naissance du droit objet du litige. « *Si le droit a une origine légale, nul n'étant censé ignorer la loi, le titulaire sera censé avoir eu connaissance de son droit au jour de sa naissance* » (85). Le jour de la réalisation des faits ou des actes (86) permettant l'exercice du droit d'action coïncidera, ainsi, assez souvent, avec le jour de la connaissance des faits ou des actes litigieux.

(77) Art. 2224 C. Civ. Cf. notamment Marc Mignot, « Réforme de la prescription : le point de départ du délai », *Defrénois*, n° 4 du 28 février 2009, p. 393.

(78) Art. L. 3245-1 C. Trav.

(79) Art. L. 1471-1 C. Trav.

(80) Art. L. 1134-5 C. Trav.

(81) Art. L. 1471-1 et L. 3245-1 C. Trav.

(82) Cf. notamment Marc Mignot, « Réforme de la prescription : le point de départ du délai », précité ; Anne-Marie Leroyer, « Prescription. Loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant

réforme de la prescription en matière civile », précité ; Soraya Amrani-Mekki, « Liberté, simplicité, efficacité, la nouvelle devise de la prescription », précité.

(83) Marc Mignot, « Réforme de la prescription : le point de départ du délai », précité, n° 17.

(84) Comme le fait l'auteur cité lui-même.

(85) Marc Mignot, « Réforme de la prescription : le point de départ du délai », précité, n° 18.

(86) Même si ces textes (art. L. 1471-1 et L. 3245-1 C. Trav.) ne visent que « les faits » litigieux, il est évident qu'il faut entendre « les faits ou les actes » litigieux.

Par exemple, en matière de rémunération, dans une affaire où un salarié savait, par la lecture de ses bulletins de paie, qu'il était payé 20 heures pour 60 heures de travail, la Chambre sociale de la Cour de cassation a-t-elle décidé que « *le salarié avait eu connaissance des faits lui permettant d'agir après l'exécution des heures de travail supplémentaires dès la délivrance des bulletins de salaire* » - quand bien même il niait savoir que la pratique consistant à ne pas rémunérer totalement le temps de travail était illégale (87). La Haute juridiction, précise, au passage, que « *le délai de prescription court à la date à laquelle la créance salariale est devenue exigible* » (88).

Dans une autre affaire, un employeur prétendait que la prescription concernant un avantage individuel acquis (89) après dénonciation d'un accord collectif, courait à compter de la date de dénonciation de l'accord, puisque c'est à cette date que « *le salarié connaissait ou aurait dû connaître les faits permettant d'exercer son action* » (90). La dénonciation de l'accord collectif étant antérieure de 8 ans à l'action en justice du salarié, celle-ci était, toujours selon l'employeur, prescrite. C'était oublier que les créances salariales sont des créances périodiques. La Cour de cassation n'a donc pas retenu le raisonnement de l'employeur, très défavorable au salarié, en précisant que « *le délai de prescription courait à compter de la date d'exigibilité de chacune (91) des créances salariales revendiquées* » (92). En matière salariale (93), la prescription est donc glissante, en ce sens que, quelle que soit la date des premiers faits litigieux, le salarié pourra, en principe (94), toujours invoquer la prescription (désormais) triennale.

S'agissant, enfin, de la rupture du contrat de travail, la Cour de cassation a assez récemment posé en principe que « *le délai de prescription de l'action en contestation d'un licenciement court à compter de la notification de celui-ci, hors le cas des salariés dont le licenciement est soumis à une autorisation de l'administration du travail ultérieurement annulée* » (95). La notification du licenciement permet, en effet, au salarié de connaître les faits rendant possible – ou non – l'exercice d'une action en justice. Le point de départ de la prescription est ici objectivé par la remise de la lettre de licenciement, comme il l'est, en matière salariale, par la remise des bulletins de paie.

Il n'en demeure pas moins que la connaissance, par le salarié, des faits ou des actes susceptibles de lui permettre d'exercer une action en justice, ne correspond pas toujours à la naissance du droit ou à son exigibilité.

b. La connaissance réelle des faits à l'origine du droit litigieux

Le point de départ de la prescription du droit d'agir en justice peut être retardé, par rapport à la naissance ou l'exigibilité du droit, au motif que le titulaire de l'action en justice n'avait pas connaissance des faits lui permettant de l'exercer (96). La solution est logique et salutaire : la connaissance, par le créancier, de l'existence de sa créance est nécessaire pour pouvoir lui reprocher de ne pas avoir agi dans les délais prescrits.

L'appréciation du point de départ de la prescription devient alors subjective, à charge pour celui qui veut en bénéficier de prouver que la connaissance qu'il a eue, des faits ou des actes litigieux, ne correspond pas à la naissance de son droit, ou à son exigibilité.

Par exemple, un employeur avait reconnu, en 2003, avoir commis durant des années, une erreur sur la valeur de l'indice de base. Il en avait immédiatement informé les salariés en poste, ainsi que de sa volonté d'effectuer, en leur faveur, un rattrapage de salaire concernant les 5 dernières années (97). Un salarié qui avait quitté l'entreprise en 2001, avait eu vent de cette erreur, et par voie de conséquence, avait réclamé un rappel de salaire. L'employeur s'appuyait sur la prescription quinquennale pour refuser de le lui accorder. La Chambre sociale a, au contraire, décidé, par un arrêt de principe, que « *la prescription des salaires n'est pas opposable au salarié lorsque la créance, même périodique, dépend d'éléments qui ne sont pas connus de lui et qui doivent résulter de déclarations que l'employeur est tenu de faire* » (98).

Autre exemple, du même genre : après son départ à la retraite, un salarié avait intenté une action contre son ancien employeur pour obtenir le paiement de compléments de rémunération au titre d'inventions de mission ayant donné lieu à la délivrance de brevets. Ici encore, l'employeur opposait au salarié la prescription quinquennale. Il convient de préciser que les conventions collectives applicables obligent l'employeur à communiquer au salarié inventeur, en vue d'une

(87) Cass. Soc. 6 avril 2011, n°10-30.664.

(88) Idem.

(89) Il s'agissait d'une gratification annuelle.

(90) Cass. Soc. 24 avril 2013, n°12-10.196 et 12-10.219, publié au Bulletin.

(91) Souligné par nous.

(92) Idem.

(93) Et plus généralement en matière de créances périodiques.

(94) Cf. supra, B.

(95) Cass. Soc. 9 oct. 2012, n°11-17.829, publié au Bulletin.

(96) Art. L. 1471-1 et L. 3245-1 C. Trav.

(97) A l'époque de la prescription quinquennale des salaires.

(98) Cass. Soc. 9 avril 2008, n°06-42.787, JCP éd. Soc., n°38 du 16 sept. 2008, jp, n°1478, note Stéphane Brissy. Dans le même sens, Cass. Soc. 9 déc. 2010, n°09-40.548.

fixation de sa créance prenant en compte la valeur de l'invention exploitée, les éléments nécessaires à cette évaluation. Et d'ajouter que l'employeur, qui détenait ces informations, ne les avait pas communiquées au salarié, bien qu'il y fût tenu ; il avait d'ailleurs opposé « *un refus de principe* » à leur communication (99) . L'ensemble de ces données a fourni l'occasion à la Chambre sociale de la Cour de cassation de rappeler que : « *le délai de prescription d'une créance de rémunération court à compter de la date à laquelle le salarié a connaissance des éléments de fait ouvrant droit à une rémunération* » (100).

Dernière illustration jurisprudentielle, très récente (101) : les salariés d'une société placée en liquidation judiciaire en 2008, avaient exercé une action prud'homale afin d'intégrer, à leurs créances salariales, un rappel de primes sur la base de la Convention collective nationale des industries charcutières. Or cette convention de branche avait été déclarée applicable dans l'entreprise à compter du 1^{er} janvier 2000 par un arrêt de la Cour d'appel de Colmar rendu en 2007. Le mandataire liquidateur refusait de suivre les salariés en leur opposant la prescription quinquennale des salaires, qui courrait, selon lui, depuis 2000, date de l'applicabilité de la convention collective décidée par la Cour d'appel de Colmar. La Cour de cassation ne l'a pas entendu ainsi : « *ayant constaté que les bulletins de paie délivrés aux salariés mentionnaient une convention collective autre que celle applicable dans l'entreprise et que les salariés n'avaient été en mesure de connaître le statut collectif dont relevait l'entreprise qu'à l'issue de la procédure engagée par un syndicat devant le tribunal de grande instance (...) la cour d'appel a pu en déduire que le délai de prescription n'avait pas commencé à courir antérieurement* » (102). Seule la connaissance de la convention collective applicable, alors que les bulletins de paie en mentionnaient une autre, faisait courir le délai de prescription. En l'occurrence, cette connaissance datait de l'arrêt d'appel de la Cour de Colmar, rendu en 2007.

La preuve de la méconnaissance des faits permettant d'agir en justice apparaît ainsi susceptible de retarder

le point de départ des délais de prescription, solution d'autant plus opportune que, martelons-le, ceux-ci ont été significativement réduits (103).

2. La révélation de la discrimination

La loi du 17 juin 2008 a soumis au bref délai de 5 ans les actions en réparation du préjudice né d'une discrimination, alors qu'elle aurait pu, tout aussi bien, prévoir un délai plus long - par exemple celui de 30 ans antérieurement applicable. En effet, la discrimination prend la forme d'une série de décisions de l'employeur, étalées dans le temps, et dont la force probante n'apparaît qu'au bout d'un laps de temps, plus ou moins long.

Pour contrebalancer cette régression, le législateur de 2008 a soumis l'action en réparation du préjudice lié à une discrimination à un régime dérogatoire, notamment (104) s'agissant du point de départ du délai de prescription (105). En effet, en ce domaine, le délai court « *à compter de la révélation de la discrimination* » (106). Ici encore, l'appréciation du point de départ de la prescription se fait subjective, i.e. déconnecté de la naissance de la discrimination (107).

Évidemment, le terme de « *révélation* » suscite des interrogations. Il a été expliqué que ce terme « *renvoie nécessairement au moment où le salarié a connaissance des faits de discrimination commis par son employeur et est en mesure d'estimer qu'il subit un préjudice* » (108) ; ou encore que le salarié aura cinq ans pour agir « *une fois qu'il aura connaissance effective de tous les éléments lui permettant d'exercer son droit, c'est-à-dire qu'il aura eu entre les mains l'ensemble des documents permettant d'établir qu'il a été victime d'une discrimination* » (109). La victime d'une discrimination aura finalement à prouver que la « *révélation* » qu'elle a eue des faits ou actes discriminants, ne correspond pas à leur première apparition.

Par exemple, la Chambre sociale a décidé qu'une discrimination syndicale pourra n'être révélée « *qu'à la suite de la communication, par l'employeur, des éléments de comparaison nécessaires* » (110) ; ou

(99) Etant entendu (précision importante) que les fonctions exercées par le salarié, dans l'entreprise, ne lui permettaient pas de se procurer, par lui-même, les éléments nécessaires à la détermination du montant de sa créance.

(100) Cass. Soc. 26 janv. 2012, n° 10-13.825.

(101) Cass. Soc. 25 sept. 2013, n° 11-27.693 et 11-27.694, publié au Bulletin. Cf. Gilles Auzero, « [Jurisprudence] Point de départ du délai de prescription applicable aux actions en paiement du salaire », Lexbase Hebdo, éd. Sociale, n° 544 du 17 oct. 2013, Rémunération.

(102) Idem.

(103) Cf. supra.

(104) Cf. infra, B.

(105) Cf. notamment Emmanuelle Boussard-Verrecchia, « L'abréviation de la prescription en matière de discrimination compensée par l'exigence d'une révélation informée », RDT 2008, p. 677.

(106) Art. L. 1134-5 C. Trav.

(107) Ce qui n'est pas tout à fait une nouveauté. Cf. Cass. Soc. 22 mars 2007, n° 05-45.163.

(108) Pierre Sargos, « Entretien sur la détermination du point de départ de la prescription », précité, sp. p. 4

(109) Loi n° 2008-561 du 17 juin 2008, précitée, Rapport A.N., p. 16.

(110) Cass. Soc. 22 mars 2007, précité.

encore qu'à la suite d'un « *courrier de l'inspection du travail* », rédigé après enquête, et « *révélant* » la discrimination (111).

Finalement, la victime d'une discrimination devra agir en justice 5 ans à compter du jour où elle aura eu connaissance des faits le lui permettant. Sur le fond, il n'y a pas grande différence avec la possibilité, offerte par les articles L. 1471-1 et L. 3245-1 du Code du travail, de retarder le point de départ du délai de prescription lorsque le titulaire de l'action en justice n'a pas connaissance des faits lui permettant de l'exercer.

Il reste que le terme de « *révélation* », sciemment utilisé par le législateur de 2008, présente le mérite de poser qu'en matière de discrimination, l'appréciation du point de départ du délai de prescription ne peut être que subjective.

3. La question du harcèlement

Enfin, se pose le problème de savoir à partir de quand débute le délai de prescription en matière de harcèlement sexuel ou moral, étant entendu que le Code du travail ne fournit aucune précision à cet égard.

Ce type d'acte répréhensible suppose lui aussi des agissements répétés et systématiques. De surcroît, « *les symptômes dus au harcèlement peuvent n'apparaître qu'un certain laps de temps après les premiers actes ou la pleine connaissance, par la victime, de la portée de ces actes, celle-ci ayant d'ailleurs besoin de temps pour réaliser le harcèlement et se dégager de l'emprise du harceleur* » (112).

Il apparaît logique de faire application, en matière de harcèlement, de la même règle qu'en matière de discrimination : l'action en réparation du préjudice ne devrait courir qu'à compter de la « *révélation* » du harcèlement sexuel ou moral. Ici aussi, et pour les mêmes raisons qu'en matière de discrimination, l'appréciation du point de départ du délai de prescription ne semble pouvoir, en effet, qu'être subjective, et non pas liée à la première apparition des actes de harcèlement.

En tout état de cause, le salarié harcelé devra pouvoir retarder le point de départ du délai de prescription par l'apport de la preuve de la méconnaissance temporaire des faits ou des actes lui permettant d'agir en justice.

Ce d'autant que la preuve d'un harcèlement n'est pas toujours facile à apporter.

B. L'objet de la prescription

Il faut d'emblée préciser que les faits et les actes compris dans une période couverte par la prescription ne tombent pas forcément dans l'oubli. Par exemple, en matière de discrimination, la Chambre sociale de la Cour de Cassation a eu l'occasion de préciser que si la prescription (113) interdit la prise en compte de faits de discrimination couverts par elle, elle n'interdit pas au juge, pour apprécier la réalité de la discrimination subie au cours de la période non prescrite, de procéder à des comparaisons avec d'autres salariés engagés (114) à la même date que le salarié demandeur, quand bien même cette date est comprise dans la période prescrite (115). Les faits couverts par la prescription (116) pourront donc, éventuellement, être utilisés pour convaincre les juges du bien-fondé d'une demande en justice (117).

Précisément et plus généralement, il convient de s'interroger sur le point de savoir quel est l'objet de la prescription.

Depuis les années 1970, et sous l'impulsion déterminante de Motulsky (118), le droit d'agir en justice est considéré, à lui seul, comme un droit substantiel (119). Il convient, donc, d'opérer une distinction entre, d'une part le droit d'agir en justice, et d'autre part le droit invoqué par le demandeur. L'utilité pratique de cette distinction, apparaît clairement avec la technique de la prescription extinctive. En effet, celle-ci enferme le droit d'agir en justice dans un certain délai. Mais ce délai ne concerne pas, automatiquement, le droit subjectif que le justiciable fait valoir en justice.

Autant dire qu'une demande en justice peut ne pas souffrir de la prescription de l'action en justice, bien évidemment lorsque celle-ci est exercée dans les délais prescrits. Certes, cette situation reste exceptionnelle : le plus souvent, la prescription englobe dans un même mouvement, le droit d'agir et le droit substantiel qui en est l'objet. Il arrive, cependant, que le législateur déconnecte le droit de l'action. C'est le cas à chaque fois que le délai d'action en justice ne coïncide pas avec le délai pendant lequel le droit subjectif peut être invoqué devant le juge.

(111) Cass. Soc. 20 fév. 2013, n° 10-30.028, publié au Bulletin.

(112) Eric Lafuma, « Harcèlement moral et point de départ du délai de prescription – TFUE 8 fév. 2011 », RJS 11/11, p. 756.

(113) En l'occurrence trentenaire.

(114) Dans les mêmes conditions.

(115) Cass. Soc. 4 fév. 2009, n° 07-42.697, publié au Bulletin.

(116) Autre exemple : succession illicite de contrats à terme (à durée déterminée ou temporaires).

(117) Sauf si la demande porte sur des faits déjà jugés, auquel cas l'autorité de la chose jugée pourra, éventuellement, être opposée. Cf. Cass. Soc. 17 mars 2010, n° 07-44.747, RJS 6/10, n° 544.

(118) Henri Motulsky, « Le droit subjectif et l'action en justice », Archives de philosophie du droit, 1964, p. 215.

(119) Cf. art. 30 du Code de procédure civile.

Cette possibilité, potentiellement intéressante pour le justiciable, a été utilisée par la loi du 17 juin 2008 en matière de discrimination (1.), puis par la loi du 14 juin 2013 en matière de créances salariales (2.).

1. La réparation des préjudices résultant d'une discrimination

La loi du 17 juin 2008 a donc ramené le délai de prescription en matière de discrimination de 30 à 5 ans. En guise de compensation, ce délai de prescription court « à compter de la révélation de la discrimination » (120). Surtout, si l'action est enfermée dans le délai de 5 ans, la réparation du préjudice né de la discrimination n'est, quant à elle, enfermée dans aucun délai.

L'alinéa 3 de l'article L. 1134-5 du Code du travail prévoit en effet que, dans le cadre d'une action en réparation du préjudice résultant d'une discrimination, « les dommages et intérêts réparent l'entier préjudice résultant de la discrimination pendant toute sa durée ». Il faut ici distinguer le droit d'agir en justice, limité à 5 ans à compter de la révélation de la discrimination, de la réparation du préjudice né de la discrimination, qui peut remonter au-delà de 5 ans - cela jusqu'à la naissance de la discrimination.

Se pose alors la question de savoir si le délai buttoir institué par la loi du 17 juin 2008 est susceptible de limiter la réparation du préjudice né de la discrimination. En effet, l'article 2232 du Code civil, issu de cette loi, prévoit qu'en tout état de cause, le délai de la prescription extinctive ne peut pas être porté « au-delà de vingt ans à compter du jour de naissance du droit ».

Une réponse négative s'impose, pour la bonne et simple raison qu'en matière de discrimination, les délais d'exercice du droit et de l'action divergent. La prescription ne concerne que le délai d'action en justice, pas le délai de réparation du préjudice. Le délai buttoir de 20 ans posé par le Code civil, qui concerne la prescription de l'action en justice, ne peut donc pas limiter le droit à réparation du préjudice né de la discrimination, car tel n'est pas son objet.

2. Le paiement ou la répétition du salaire après rupture du contrat de travail

Dans sa rédaction issue de la loi du 14 juin 2013, le nouvel article L. 3245-1 du Code du travail prévoit 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 ». Il faut déduire de ce texte deux hypothèses susceptibles de se présenter devant le juge.

Première hypothèse : le salarié exerce une action en paiement ou en répétition du salaire en cours de contrat de travail. Dans ce cas, il dispose de 3 ans à compter du jour où il a eu connaissance des faits susceptibles de lui permettre d'exercer une telle action (121). Ce à quoi il convient d'ajouter qu'il ne pourra demander que les sommes dues par son employeur au titre de ces trois années. Dans cette première hypothèse, le délai pour agir en justice se confond avec le délai applicable au droit à rappel de salaire.

Deuxième hypothèse : le salarié exerce une action en paiement ou en répétition du salaire après la rupture de son contrat de travail. Dans ce cas, aux termes de l'article L. 3245-1 du Code du travail, il dispose également de 3 ans à compter du jour où il a eu connaissance des faits susceptibles de lui permettre d'exercer cette action en justice, pour saisir un conseil de prud'hommes. Par contre sa demande en paiement ou en répétition du salaire « peut porter (...) sur les sommes dues au titre des trois années précédant la rupture du contrat ». Dans cette seconde hypothèse, le délai d'action en justice se différencie du droit susceptible d'être invoqué devant le juge, pour aboutir à un délai total de 6 ans (122).

Prenons l'exemple d'un contrat de travail rompu le 1^{er} juillet 2013. Le salarié pourra tenter une action en paiement ou en répétition de créances salariales pendant trois ans, donc jusqu'au 30 juin 2016. Sa demande pourra, cependant, porter sur les créances salariales dues au titre des trois années précédant la rupture de son contrat de travail, i.e. pour la période allant du 1^{er} juillet 2010 au 30 juin 2013.

Il pourra être objecté que telle n'était pas l'intention des signataires de l'ANI du 11 janvier 2013, puisque ceux-ci avaient prévu, dans l'article 26 de leur accord : « Sans préjudice des délais de prescription plus courts fixés par le Code du travail, aucune action ayant pour objet une réclamation portant sur l'exécution ou la rupture du contrat de travail ne peut être engagée devant la juridiction compétente au-delà d'un délai de 24 mois. Les demandes de salaire (...) se prescrivent par 36 mois si elles sont formées en cours d'exécution

(120) Cf. supra.

(121) Sur le point de départ de la prescription cf. supra.

(122) En ce sens, Henri Guyot, « Prescription et conciliation », précité : « Aujourd'hui, le salarié pourra faire valoir ses

droits dans la limite de trois ans, mais jusqu'à six ans après la remise de son bulletin de paie ». Cf. également Alexis Bugada, « Conciliation(s), prescription(s), et plus encore... », précité. Contra : Agnès Viottolo, « Prescription en droit du travail : nouvel état des lieux », précité.

du 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 ». Pour les signataires de l'ANI, donc, le délai d'action en justice devait être de 2 ans, y compris en matière de créances salariales réclamées après rupture du contrat de travail ; la demande de rappel de salaires pouvant porter sur les 3 ans précédant cette rupture. Ici encore, il y avait dissociation du délai d'action en justice et du délai applicable au droit à rappel de salaire. Cependant, l'addition de ces deux délais conduisait à un total de 5 ans (2+3), et non pas de 6 ans (3+3).

Seulement voilà, le législateur n'a pas repris la formulation utilisée par les signataires de l'ANI du 11 janvier 2013. L'article L. 3245-1 du Code du travail ne prête pas à équivoque. Une interprétation de ce texte, contraire à sa lettre, mais conforme à l'ANI du 11 janvier 2013, serait pour le moins surprenante. Car la démocratie sociale, formalisée dans un ANI, supplanterait la démocratie politique, exprimée par le Parlement (123).

Quoi qu'il en soit, il convient de souligner que la déconnexion entre le délai d'action et le droit susceptible d'être invoqué par le salarié, est heureuse. Car, faire courir le délai de demandes en rappel de salaire au jour de la rupture du contrat de travail, et non pas au jour de la connaissance du droit, ne fait que prendre acte d'une situation de fait déjà évoquée, à savoir que 95% des salariés ne saisissent les conseils de prud'hommes qu'une fois leur contrat rompu.

Enfin, se pose, ici encore, un problème de droit transitoire, cette fois concernant le délai de 3 ans qui enferme la demande de rappel de salaire. L'article 21, V, dernier alinéa, de la loi du 14 juin 2013, précise que « *Lorsqu'une instance a été introduite avant la promulgation de la présente loi, l'action est poursuivie et jugée (124) conformément à la loi ancienne* ». Cela veut dire que le délai de rappel de salaire de 3 ans, en cours de contrat, ou précédant sa rupture, ne s'applique pas aux actions introduites avant le 14 juin 2013.

Quid des instances prud'homales introduites après la promulgation de la loi et dont l'ancienne prescription était en cours au 14 juin 2013 ? Le délai de 3 ans

concernant la demande de rappel de salaire est-il d'application immédiate ?

Il semble qu'une réponse affirmative s'impose, dans la mesure où l'article 21, V, dernier alinéa, de la loi du 14 juin 2013 prévoit que les dispositions du nouvel article L. 3245-1 « *s'appliquent aux prescriptions en cours à compter de la date de promulgation* » de la loi du 14 juin 2013. Donc, dans l'hypothèse où le salarié le désire (125), si l'ancienne prescription quinquennale des salaires était à cours à la date du 14 juin 2013, et que son action en justice est postérieure à la loi du 14 juin 2013, la demande de rappel de salaire pourra obéir au délai de 3 ans – à compter du jour où le salarié a eu connaissance de la violation de ses droits lorsque la demande est faite en cours de contrat de travail, ou bien, lorsque ce contrat a été rompu, au titre des trois années précédant la rupture.

Imaginons, par exemple, qu'un salarié a droit à un rappel de salaire depuis le 14 janvier 2009. Celui-ci est licencié le 14 septembre 2013 et saisit le conseil de prud'hommes le 14 novembre 2013 (126). Il pourra demander un rappel de salaire pour la période comprise entre le 14 septembre 2013 et le 14 septembre 2010 (127).

L'évolution de la prescription extinctive en droit du travail est très préoccupante. En effet, la durée des délais de prescription de l'action en justice est l'un des signes de l'attachement du législateur aux droits qu'il accorde aux justiciables. À cet égard, et par rapport au droit commun (128), le droit du travail, en raison de la réduction de ses délais de prescription, fait aujourd'hui figure de droit de « seconde zone ». Ce n'est certainement pas un bon signal donné aux employeurs tenus au respect du droit du travail, pour le bien de tous.

L'évolution est également préoccupante, car si « *la faculté d'oublier doit faire partie du droit* » (129), la mémoire se fait, pour ce qui nous concerne, de plus en plus rabougrie. Le droit du travail est, lui aussi, frappé du fléau de la maladie d'Alzheimer – à un stade déjà bien trop avancé. Il y a, ici aussi, urgence à trouver l'antidote.

Mireille Poirier
(décembre 2013)

(123) Cf. notamment, Alain Supiot, « La loi Larcher ou les avatars de la démocratie représentative », précité.

(124) Souligné par nous.

(125) Nouvel article L. 3245-1 du Code du travail : « (...) La demande peut [souligné par nous] porter (...) ».

(126) Son action n'est pas prescrite, cf. *supra*.

(127) Et non pas, comme sous la prescription quinquennale, pour la période comprise entre le 14 novembre 2013 et le 14 janvier 2009 – soit 3 ans et 2 mois.

(128) A noter qu'une loi du 30 décembre 1910 avait fixé le délai de prescription en matière de salaire à 6 mois. Ce n'est qu'en 1971 (loi du 7 juillet 1971) que le législateur a décidé de renouer avec le droit commun de la prescription (ancien art. 2277 du Code civil) en allongeant ce délai à 5 ans.

(129) Jean-Guy Huglo, « La Cour de cassation et le principe de sécurité juridique », précité.