

La prescription en matière prud'homale

par Florian BATARD, Avocat au Barreau de Paris

PLAN

I. La durée du délai

- A. La diversité des délais légaux
- B. L'aménagement conventionnel des délais de prescription

II. Le point de départ du délai

- A. Les points de départ fixes
- B. La connaissance des faits permettant d'agir
- C. La révélation de la discrimination

III. Le cours de la prescription

- A. L'interruption de la prescription
- B. La suspension ou le report de la prescription
- C. Les règles transitoires

Les évolutions récentes du droit du travail sont traversées d'une tendance à « faire prévaloir la sécurisation sur les possibilités de contestation » (1). Cette orientation se traduit notamment par la réduction constante des délais de prescription (2).

Une autre préoccupation fait cependant contrepoids à l'objectif de sécurité, qui est liée à l'indispensable protection du droit d'agir. Le salarié doit disposer d'un certain temps afin d'être en mesure d'apprécier la portée de la décision ou des actes contestés, de prendre pleinement connaissance des faits qui lui sont préjudiciables et de définir sa stratégie judiciaire.

Ce sont ces considérations, souvent antinomiques, que les règles de prescription ont (ou devraient avoir) vocation à concilier (3), qu'elles concernent la durée du délai (I), son point de départ (II) ou le cours de la prescription (III).

I. La durée du délai

Les délais de prescription sont en principe fixés par la loi (A), bien que les parties puissent les aménager (B).

A. La diversité des délais légaux

La loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile (4) a substitué au délai trentenaire de droit commun le principe de la prescription quinquennale. L'article 2224 du Code civil prévoit ainsi que « *les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans* ». Cependant, ces dispositions ne font pas obstacle à l'application de règles spéciales prévues par d'autres lois (5), que ce soit dans ou hors le Code civil. Ces règles spéciales sont innombrables en matière prud'homale, au point qu'il est impossible de dresser ici un panorama complet des différents délais. Du moins peut-on indiquer les plus importants.

1. Les prescriptions de douze mois en matière de rupture du contrat de travail

Depuis la loi du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi et jusqu'à l'ordonnance 2017-1387 du 22 septembre 2017, l'article L. 1471-1 du Code du travail indiquait que « *toute action portant sur l'exécution ou la rupture du contrat de travail se prescrit par deux ans ...* ». L'ordonnance précitée a réécrit cet article en introduisant une distinction entre les actions portant sur l'exécution du contrat de travail et celles portant sur la rupture : si les premières se prescrivent toujours par deux ans (6), les actions relatives à la rupture du contrat de travail se prescrivent désormais par douze mois (7). Le champ d'application de ce délai réduit est très large. Il a par exemple vocation à s'appliquer au licenciement pour motif personnel, à la démission, à la rupture anticipée d'un CDD, à la rupture d'une

(1) G. Couturier, « Encore une réforme du droit des licenciements économiques », *SS Lamy* 2006, n° 1242, suppl. « Le nouveau droit du licenciement économique » ; v. également T. Sachs, *La raison économique en droit du travail : contribution à l'étude des rapports entre le droit et l'économie*, T. 58, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit social », 2013, n° 598 et s.

(2) L'article le plus fameux qui a été consacré à cette évolution, et qui constitue aujourd'hui la référence en la matière, a pour titre évocateur « Éviter le couperet de la prescription, après la loi du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi » (M. Poirier, *Dr. Ouvr.* 2014. 182).

(3) La Cour de cassation a déjà montré la voie de ce point de vue, puisqu'elle n'a pas hésité, dans un arrêt récent concernant le délai butoir de 20 ans issu de l'article 2232 du Code civil, à viser l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme (Cass. Soc. 3 avril 2019, n° 17-15.568, publié au Bulletin).

(4) Loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 ; A.-M. Leroyer, « Réforme de la prescription civile », *RTD Civ.* 2008. 563.

(5) C. civ., art. 2223.

(6) C. trav., art. L. 1471-1, al. 1^{er}.

(7) C. trav., art. L. 1471-1, al. 2.

période d'essai ou encore à l'action engagée à la suite d'une prise d'acte (8). Et à ceux qui soutiendraient que ce délai demeure raisonnable, on rappellera que les salariés ne peuvent que rarement saisir le conseil de prud'hommes dans les douze mois de la rupture : d'abord parce qu'ils doivent surmonter le bouleversement que constitue souvent cette rupture ; ensuite parce qu'ils doivent se consacrer à la recherche d'un emploi ; enfin parce que la constitution d'un dossier prend du temps. Le risque est alors grand de voir se multiplier les actions introduites dans l'urgence et sans préparation suffisante (9)...

Une seconde modification apportée par l'ordonnance 2017-1387 porte sur l'article L. 1235-7 du Code du travail relatif au licenciement pour motif économique. Jusqu'alors, le délai de douze mois prévu par ce texte ne visait que les actions portant sur la « régularité » ou la « validité » du licenciement, rédaction qui permettait à la Cour de cassation d'en réduire la portée (10). En effet, elle décidait que ce délai n'avait vocation à s'appliquer « qu'aux contestations susceptibles d'entraîner la nullité de la procédure de licenciement collectif pour motif économique, en raison de l'absence ou de l'insuffisance d'un plan de sauvegarde de l'emploi » (11). Dorénavant, l'article L. 1235-7 du Code du travail prévoit que « toute contestation portant sur le licenciement pour motif économique se prescrit par douze mois ». Ainsi, en ce qui concerne les contestations portant sur le motif économique du licenciement ou sur l'obligation de reclassement, le délai de prescription est passé de vingt-quatre à douze mois... Et comme une régression en cache toujours une autre, l'ordonnance 2017-1718 du 20 décembre 2017, dite ordonnance « balai », a supprimé l'obligation faite aux employeurs de mentionner le délai de contestation dans la lettre de licenciement. Cette suppression est regrettable, en particulier s'agissant d'un délai de prescription très court...

On notera que le délai de douze mois correspond en outre à celui de certaines prescriptions spéciales. Tel est le cas, notamment, de l'action en contestation de la rupture conventionnelle (12) ou de celle en contestation de la rupture du contrat de travail lorsque le salarié a adhéré à un contrat de sécurisation

professionnelle (13). Le nouvel article L. 1237-19-8 du Code du travail, relatif à la rupture conventionnelle collective, limite aussi à douze mois les contestations portant sur la rupture (14). Que ce soit par l'effet de la règle générale posée au deuxième alinéa de l'article L. 1471-1 du Code du travail ou par celui des dispositions spéciales qui prévoient le même délai, la prescription annale a donc un spectre très large (15)... trop large...

2. La prescription de deux ans en matière d'exécution du contrat de travail

L'alinéa 1^{er} de l'article L. 1471-1 du Code du travail prévoit une prescription de deux ans pour « toute action portant sur l'exécution du contrat de travail ». Des difficultés en découlent (16), tenant notamment à l'articulation de ce bref délai avec la prescription quinquennale de droit commun. Si l'on s'en tient à une analyse littérale, le critère de distinction pourrait se trouver dans l'objet même de l'action : il y aurait, d'un côté, celles qui se rapportent à l'exécution du contrat de travail (l'action en dommages-intérêts pour manquement à l'obligation de formation, l'action en contestation d'une sanction disciplinaire, etc.) et, de l'autre, celles qui sont certes liées à ce contrat, mais ne sont pas fondées sur son exécution : par exemple l'action portant sur la conclusion du contrat ou celle portant sur des obligations se déployant après la rupture (action en exécution forcée d'une transaction). Les premières seraient régies par la prescription biennale, tandis que les secondes devraient suivre le droit commun.

En réalité, la question est beaucoup plus complexe, car cette affirmation ne permet pas de résoudre tous les cas de figure. En témoigne l'action en requalification du CDD lorsque la demande est fondée sur l'absence d'une mention au contrat : alors même que cette action ne porte pas sur l'exécution du contrat de travail, mais sur sa formation, la Cour de cassation a décidé qu'elle relevait de l'article L. 1471-1 du Code du travail, écartant ainsi la prescription quinquennale de l'article 2224 du Code civil (17). Une telle déformation de la loi n'est pas satisfaisante. En effet, il ne faut pas oublier que l'article L. 1471-1 constitue une exception à la prescription de droit commun (18).

(8) V. à cet égard J. Icard, « La prescription en droit du travail », RJS 5/19 chron. 331.

(9) V. déjà en ce sens H. Masse-Dessen, « Quelques paradoxes sur la réduction des délais de prescription », SS Lamy 2013, n° 1592.

(10) A. Fabre, « Délais de saisine du juge en matière de licenciement économique : la Cour de cassation limite la prescription d'un an », RDT 2010. 512.

(11) V. not. Cass. Soc. 15 juin 2010, n° 09-65.062, Bull. civ. V, n° 134 ; Cass. Soc. 3 avril 2013, n° 11-28.798 ; Cass. Soc. 21 mai 2014, n° 13-18.075 ; Cass. Soc. 26 octobre 2016, n° 15-22.980.

(12) C. trav., art. L. 1237-14, al. 4.

(13) C. trav., art. L. 1233-67, al. 1^{er}.

(14) En revanche, les actions portant sur la décision de validation relèvent exclusivement du juge administratif et se prescrivent par deux mois.

(15) Ch. Boillot, « La réduction et l'harmonisation des délais de prescription de la rupture du contrat par les ordonnances du 22 septembre 2017 », Cah. Soc. 2018. 53.

(16) V. à cet égard Y. Pagnierre, « Le secours de l'exégèse : le domaine de l'article L. 1471-1 du Code du travail », Cah. Soc. 2016. 99.

(17) Cass. Soc. 3 mai 2018, n° 16-26.437, publié au Bulletin.

(18) Qui plus est une exception limitant l'exercice d'un droit fondamental.

Or, comme toute exception, il devrait être interprété strictement conformément à l'adage *exceptio est stric- tissimae interpretationis*.

D'autres actions relèvent, avec certitude, du délai de prescription de droit commun. Il en est ainsi, notamment, des actions civiles relatives à des faits de harcèlement moral ou sexuel. En effet, le troisième alinéa de L. 1471-1 du Code du travail prévoit expres- sément que, pour ces actions, ne s'appliquent ni le délai de deux ans applicable aux actions relatives à l'exécution du contrat de travail, ni celui de douze mois relatif à la rupture. De même, restent soumises à la prescription de droit commun les actions portant sur les relations collectives de travail. L'article L. 1471-1 du Code du travail s'inscrit, en effet, au sein du livre IV, intitulé « *Le conseil de prud'hommes* ». Or s'agissant des relations collectives, la compétence juridiction- nelle se partage entre le tribunal de grande instance et le tribunal d'instance (19).

3. La prescription de trois ans en matière de salaires

Aux termes de l'article L. 3245-1 du Code du travail, « *l'action en paiement ou en répétition du salaire se prescrit par trois ans* ». Cette prescription s'applique, de jurisprudence constante, à l'ensemble des créances de nature salariale (20). Sont ainsi visées les primes, les gratifications, les heures supplémentaires (21), les indemnités de congés payés, l'indemnité compensa- trice de préavis (22) ou encore les sommes tendant au remboursement d'indemnités kilométriques et de repas liées à l'exécution du contrat (23). La prescription triennale est également applicable à l'action en requalification du contrat de travail à temps partiel en contrat à temps complet, qui est une action en paiement du salaire (24). En revanche, elle ne s'applique pas à l'indemnité de licenciement, qui n'a pas la nature d'un salaire (25).

On notera que si le salarié dispose d'un délai de trois ans pour agir, l'article L. 3245-1 du Code du

travail prévoit qu'en cas de rupture du contrat de travail, sa demande « *peut porter (...) sur les sommes dues au titre des trois années précédant la rupture* ». Autrement dit, le salarié dont le contrat est rompu pourra demander un rappel de salaires, non pas sur les trois années précédant la saisine du conseil de prud'hommes, mais sur les trois dernières années de son contrat de travail, « *ce qui, au total, permet au salarié de réclamer des salaires 6 ans après leur date d'exigibilité* » (26).

4. La prescription de cinq ans en matière de discrimination

La loi du 17 juin 2008 (encore elle !) a réduit de trente (27) à cinq ans (28) le délai de prescription de l'action en réparation du préjudice né d'une discrimi- nation. Pour faire « avaler la pilule », le législateur de 2008 a soumis cette action à un régime dérogatoire, notamment en ce qui concerne le point de départ du délai (29). En outre, l'article L. 1134-5, alinéa 3 du Code du travail prévoit que « *les dommages et intérêts réparent l'entier préjudice résultant de la discrimi- nation, pendant toute sa durée* ». Il en résulte que le salarié, à condition d'agir dans le délai de prescription de cinq ans, peut obtenir une réparation couvrant l'intégralité de la période au cours de laquelle la discrimi- nation a été subie (30). Cette absence de limitation est heureuse et va dans le sens de la réparation intégrale du préjudice (31). Il reste que la division par 6 du délai pour agir devrait profiter une fois de plus aux employeurs...

5. Autres délais spéciaux

D'autres délais particuliers sont prévus par la loi. Parmi ces délais, on peut citer, à titre d'exemple, la prescription de dix ans pour agir en réparation des préjudices corporels (32) ; celle de six mois pour dénoncer le reçu pour solde de tout compte (33) ; ou encore le nouveau délai de deux mois pour agir en nullité de tout ou partie d'une convention ou d'un

(19) V. en ce sens Y. Pagnerre, art. préc.

(20) Cass. Soc. 5 mars 2014, n° 12-27.050.

(21) On signalera ici que, tant que la demande de rappel de salaire au titre des heures supplémentaires n'est pas prescrite, l'action tendant à contester la validité de la convention de forfait annuel en jours stipulée dans le contrat de travail est recevable (Cass. Soc. 27 mars 2019, n° 17-23.314, publié au Bulletin).

(22) Cass. Soc. 13 janvier 2016, n° 14-16.000.

(23) Cass. Soc. 30 juin 2010, n° 08-42.836.

(24) Cass. Soc. 19 décembre 2018, n° 16-20.522.

(25) Cass. Soc. 22 mai 1986, n° 83-42.341, Bull. civ. V, n° 245.

(26) A. Gonçalves, « Actualité sur la prescription en matière prud'homale », JCP S 2016. 1289 ; v. également en ce sens H. Guyot, « Prescription et conciliation », JCP S 2013. 1291 : « *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* ».

(27) Cass. Soc. 15 mars 2005, n° 02-43.560, Bull. civ. V, n° 86.

(28) C. trav., art. L. 1134-5, al. 1^{er}.

(29) Cf. *infra*, II. C.

(30) Cass. Soc. 25 mai 2018, n° 16-22.137. De même que le juge peut, pour apprécier la réalité de la discrimination subie au cours de la période non prescrite, se servir d'éléments de comparaison antérieurs (Cass. Soc. 4 février 2009, n° 07-42.697, Bull. civ. V, n° 33).

(31) Le propre de la responsabilité civile est, on le sait, « *de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu* » (Cass. 2^{ème} Civ., 7 décembre 1978, n° 77-12.013, Bull. civ. II, n° 269), sans qu'il en résulte pour elle aucune perte (Cass. 2^{ème} Civ., 23 janvier 2003, n° 01-00.200, Bull. civ. II, n° 20).

(32) C. civ., art. 2226.

(33) C. trav., art. L. 1234-20 ; même s'il ne s'agit pas, à proprement parler, d'un délai de prescription.

accord collectif (34). Le droit disciplinaire est également soumis à des délais particuliers : l'employeur dispose d'un délai de deux mois pour engager des poursuites disciplinaires (35) et d'un délai d'un mois à compter de l'entretien préalable pour notifier sa décision (36) ; en outre, il ne peut jamais invoquer une sanction antérieure de plus de trois ans à l'appui d'une nouvelle sanction (37). Signalons enfin que d'autres délais de prescription sont applicables devant le juge administratif, s'agissant notamment du contentieux relatif au PSE (38) ou de l'accord portant rupture conventionnelle collective (39). Cette balkanisation des délais contribue grandement à complexifier la matière, ceci au détriment de la sécurité juridique...

B. L'aménagement conventionnel des délais de prescription

L'article 2254 du Code civil confère aux parties la possibilité, d'un commun accord, d'aménager les délais de prescription posés par la loi. Cette liberté, dont l'employeur prend le plus souvent l'initiative, et à laquelle le salarié est alors invité à consentir, est toutefois limitée. D'une part, l'allongement ou la réduction sont enserrés dans des extrêmes : la durée de la prescription ne peut être réduite à moins d'un an, ni étendue à plus de dix ans (40). D'autre part, la loi exclut toute possibilité d'aménagement dans certains domaines où la liberté contractuelle lui paraît particulièrement dangereuse. Il en va ainsi pour les créances de salaire, dont la prescription de trois ans est d'ordre public (41). Il en va de même en matière

de discrimination, l'article L. 1134-5 du Code du travail disposant que le délai quinquennal « *n'est pas susceptible d'aménagement conventionnel* ». En dehors de ces hypothèses, les clauses de réduction des délais risquent de fleurir dans les contrats de travail (42) et les salariés devront se montrer très vigilants.

Le propos, devenu presque banal, n'appelle pas d'autres développements, si ce n'est qu'il offre l'occasion de regretter, avec d'autres (43), que le contrat de travail ne fasse pas partie de la liste des contrats pour lesquels la réduction conventionnelle des délais de prescription est interdite (44). En effet, ces stipulations sont dangereuses pour le salarié, car, ne constituant pas des clauses limitatives de responsabilité, elles atteignent le droit d'action lui-même. En outre, il est difficile de concevoir que la volonté du salarié puisse être le siège d'une volonté libre au moment de l'embauche. Ne dit-on pas que, dans les contrats d'adhésion, le consentement de l'une des parties se réduit le plus souvent à une « *simple acceptation des conditions imposées par la puissance de l'autre* » (45) ? Gageons que les justiciables trouveront les ressources juridiques pour écarter les clauses les plus injustes, notamment celles prévoyant des délais de prescription excessivement courts (46).

Une fois identifiée la durée des délais de prescription, demeure la question de leur point de départ, question devenue décisive depuis que les délais ont été, on l'a vu, considérablement réduits. La morale de la deuxième partie sera empruntée à la Fontaine : « *Rien ne sert de courir, il faut partir à point* ».

II. Le point de départ du délai

Le point de départ du délai de prescription de droit commun n'est pas le jour de la naissance du droit, mais, selon l'article 2224 du Code civil, celui « *où le titulaire du droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer* ». Est ainsi consacré

un point de départ du délai qualifié de « glissant » ou « flottant » (47), de nature à retarder le cours de la prescription en cas d'ignorance du créancier. Cette règle a été reprise, soit à l'identique dans les dispositions du Code du travail (B), soit avec un aménagement

(34) C. trav., art. L. 2262-14.

(35) C. trav., art. L. 1332-4 ; v. pour une application Cass. Soc. 12 janvier 2012, n° 10-16.793.

(36) C. trav., art. L. 1332-2.

(37) C. trav., art. L. 1332-5.

(38) Délai de deux mois pour contester la décision du Directe (C. trav., art. L. 1235-7-1, al. 3).

(39) Il est renvoyé à l'article L. 1235-7-1 et donc au délai de deux mois (C. trav., art. L. 1237-19-8, al. 2).

(40) C. civ., art. 2254, al. 1^{er}.

(41) C. civ., art. 2254, al. 3.

(42) Par exemple, l'action en requalification d'un CDD en CDI et en paiement de l'indemnité de requalification afférente ne constitue pas une action en paiement du salaire. Elle peut donc voir sa prescription réduite si une clause du contrat de travail le

prévoit (Cass. Soc. 22 novembre 2017, n° 16-16.561, publié au Bulletin).

(43) M. Poirier, art. préc.

(44) De ce point de vue, le salarié se trouve moins bien traité que le consommateur (C. cons., art. L. 137-1).

(45) G. Ripert, *Les forces créatrices du droit*, LGDJ, 1955, n° 107, p. 271.

(46) V. à cet égard F. Guiomard, « Aménager les délais d'action en justice par le contrat de travail ? », RDT 2017. 812 : l'auteur estime que la validité de ces clauses pourrait être contrôlée sous l'angle de l'article L. 1121-1 du Code du travail. Ainsi, l'employeur devrait, au préalable, être en mesure de justifier l'atteinte au droit d'agir, en démontrant qu'elle est justifiée par la tâche à accomplir et proportionnée au but poursuivi.

(47) M. Mignot, « Réforme de la prescription : le point de départ du délai », *Deffrénois*, n° 4 du 28 février 2009, p. 393.

en matière de discrimination (C). Par exception, la loi fixe cependant des points de départ plus précis (A).

A. Les points de départ fixes

Certaines dispositions fixent avec précision le point de départ du délai de prescription, ce afin d'éviter toute contestation. Il en est ainsi, en particulier, en matière de licenciement économique : le délai de douze mois court à compter de la dernière réunion du comité social et économique ou, dans le cadre de l'exercice par le salarié de son droit individuel à contester le licenciement, à compter de la notification de celui-ci (48). De même, l'ordonnance 2017-1387 a modifié l'article L. 1471-1 du Code du travail en faisant courir le délai de prescription de douze mois de l'action en contestation de toute rupture du contrat de travail « à compter de la notification de la rupture » (49). Une difficulté peut néanmoins surgir lorsque l'employeur est invité à préciser et compléter la lettre de licenciement (50). Doit-on retenir la date de notification de la lettre amendée par l'employeur ou celle de la notification initiale ? À notre sens, c'est la première option qui devrait être retenue (51). En effet, le point de départ de l'action ne devrait commencer à courir qu'à compter du moment où le salarié peut prendre une décision éclairée quant à l'engagement d'une procédure contentieuse. Cette proposition aurait d'ailleurs le mérite d'inciter l'employeur à faire preuve de diligence, en énonçant un motif suffisamment précis dès la première notification.

D'autres dispositions spéciales fixent avec précision le point de départ du délai. En vertu de l'article L. 1233-67 du Code du travail, le délai de prescription de douze mois pour contester la rupture du contrat de travail, lorsque le salarié a adhéré à un contrat de sécurisation professionnelle, court à compter de cette adhésion (52). Quant à la contestation de la rupture conventionnelle, l'article L. 1237-14 prévoit que le recours doit être formé, à peine d'irrecevabilité, avant l'expiration d'un délai de douze mois à compter de l'homologation de l'accord par l'autorité administrative. Dans ce second cas, la question s'est posée de

la possibilité de reporter le point de départ du délai en cas d'ignorance de la date d'homologation. De notre point de vue, la règle énoncée à l'article 2224 du Code civil a vocation à servir, par analogie et si besoin est, à l'application des textes spéciaux. Tel n'est cependant pas l'avis de la Cour de cassation, qui considère que la prescription de l'action en contestation de la rupture conventionnelle court, en toute hypothèse, à partir de l'homologation de la convention de rupture, même si le salarié n'a pas été spécialement informé de la décision administrative (53). En somme, « le point de départ « fixe » de la disposition spéciale l'emporte sur le point de départ « flottant » de la disposition plus générale » (54), et ceci encore une fois au préjudice du salarié...

B. La connaissance des faits permettant d'agir

Tant pour la prescription de deux ans en matière d'exécution du contrat de travail (55) que pour celle de trois ans en matière de salaires (56), le délai court à compter du jour où celui qui exerce l'action « a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer ». La règle est logique et salutaire : on ne peut reprocher à une personne son inaction tant qu'elle n'est pas en possession des éléments lui permettant d'agir (57). Toute la difficulté réside alors dans la datation de ce point de départ.

1. En matière de salaires

En matière de salaires, le délai a pour point de départ le jour où la créance salariale est devenue exigible (58), c'est-à-dire la date habituelle de paiement pour les salariés payés au mois (59). Le point de départ peut toutefois être reporté lorsque le salarié ignore l'étendue de sa créance. En effet, la Cour de cassation décide que la prescription « n'est pas opposable au créancier lorsque la créance, même périodique, dépend d'éléments qui ne sont pas connus de lui et qui, en particulier, doivent résulter de déclarations que le débiteur est tenu de faire » (60). Ainsi, la cour d'appel qui a constaté que « le salarié n'avait pas été mis en possession par l'employeur des éléments

(48) C. trav., art. L. 1235-7.

(49) Et non plus, comme auparavant, à compter du jour où celui qui exerce l'action a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer.

(50) C. trav., art. L. 1235-2, al. 1^{er}.

(51) V. déjà en ce sens F. Batard, M. Grévy, « *Securitas omnia corruptit* », RDT 2017. 663 ; L. Draï, « La motivation du licenciement après l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 », Cah. Soc. 2018. 43.

(52) Ce délai n'est opposable au salarié que s'il en a été fait mention dans la proposition de contrat de sécurisation professionnelle.

(53) Cass. Soc. 6 décembre 2017, n° 16-10.220, publié au Bulletin.

(54) L. Bento De Carvalho, « Rupture conventionnelle homologuée : une appréciation rigoureuse du point de départ de la prescription de l'action en nullité », Cah. Soc. 2018. 25

(55) C. trav., art. L. 1471-1, al. 1^{er}.

(56) C. trav., art. L. 3245-1.

(57) V. en ce sens P. Sargos, JCP G 1998, I, 130 : « En réalité le point fondamental relève de ce qui devrait être la chose au monde la mieux partagée, fût-ce parmi les juristes, à savoir le bon sens. Il nous paraît en effet relever du bon sens que ce qui marque le point de départ de la prescription est le jour où une personne connaît tous les éléments lui permettant d'agir contre celui à l'encontre duquel elle prétend avoir un droit ».

(58) Cass. Soc. 9 décembre 2009, n° 08-40.560.

(59) V. not. Cass. Soc. 14 novembre 2013, n° 12-17.409 ; Cass. Soc. 20 juin 2018, n° 16-20.794.

(60) V. not. Cass. Soc. 9 avril 2008, n° 06-42.787 ; Cass. Soc. 26 janvier 2012, n° 10-13.825.

lui permettant de chiffrer ou de connaître le montant de ses commissions » en a exactement déduit que la prescription ne pouvait lui être opposée (61). De même, s'agissant de créances salariales « nées de l'application d'une convention collective auxquels les salariés ignoraient être soumis », la Cour de cassation a décidé que le délai ne commençait à courir qu'à compter du jour où ces derniers avaient été « en mesure de connaître le statut collectif dont relevait l'entreprise » (62).

On notera que, à l'égard de la prescription quinquennale de droit commun, on retrouve la même jurisprudence que ci-dessus. Ainsi est-il jugé que, tant que le comité d'entreprise n'a pas reçu les éléments nécessaires à la connaissance de ses droits en matière de subvention de fonctionnement, le délai de prescription ne court pas (63). De même, concernant les réclamations au titre de la participation, la Cour de cassation a décidé que la prescription quinquennale devait être écartée lorsque la créance « dépend d'éléments qui, comme en l'espèce pour la participation aux fruits de l'expansion de l'entreprise, ne sont pas connus du bénéficiaire » (64). On peut enfin citer un arrêt plus récent du 11 juillet 2018, statuant dans l'hypothèse d'un salarié qui avait été expatrié durant 10 ans, avait démissionné en 1989 et saisi le conseil de prud'hommes en 2012, soutenant que certains éléments de sa rémunération n'avaient pas été pris en compte dans l'assiette de ses cotisations au régime de retraite complémentaire AGIRC. La Cour de cassation a décidé que « la créance dépendant d'éléments qui ne sont pas connus du créancier et qui résultent de déclarations que le débiteur est tenu de faire, il s'en déduit que la prescription ne court qu'à compter de la liquidation par le salarié de ses droits à la retraite ; que c'est dès lors à bon droit que la cour d'appel a statué comme elle a fait » (65). Il apparaît, en définitive, que le rôle de l'employeur est déterminant : « si celui-ci rend impossible la connaissance des droits du salarié ou s'il a commis une faute, l'ignorance du salarié devient alors légitime » (66).

2. En matière d'exécution du contrat de travail

À l'occasion des affaires où elle a fait application de la prescription biennale, et spécialement dans

son arrêt du 3 mai 2018 (67), la Cour de cassation a décidé de faire partir le point de départ du délai à compter de la conclusion du contrat. Elle a, en effet, jugé que le délai de prescription de l'action en requalification du contrat à durée déterminée en CDI, fondée sur l'absence d'une mention au contrat, commençait à courir à compter de la conclusion de ce contrat et non au terme du dernier CDD (68). Cette solution fait malheureusement peu de cas de la capacité du salarié à engager une action lorsqu'il est toujours sous contrat. Dans un rapport contractuel marqué du sceau de la subordination, on comprend aisément combien une telle action peut s'avérer difficile (69)...

Cependant, la Cour de cassation n'a motivé sa décision qu'en considération du motif de la requalification, apparent dès la conclusion du premier contrat à durée déterminée irrégulier, à savoir « l'absence d'une mention au contrat ». Il est donc permis de penser que la solution eût été différente si l'action en requalification avait été fondée sur un autre motif (70). En particulier, en cas de recours abusif à des contrats à durée déterminée successifs pour pourvoir durablement un emploi permanent, le point de départ de la prescription devrait certainement être fixé au terme du dernier contrat. C'est en tout cas ce qu'avait jugé la Cour de cassation lorsque s'appliquait la prescription quinquennale (71).

3. Quel contrôle de la Cour de cassation ?

Le critère de la « connaissance » des faits confère à la détermination du point de départ une dimension subjective, laissant aux juges du fond un large pouvoir d'appréciation (72). Mais cela ne signifie pas, à l'évidence, que le pouvoir des juges du fond serait sans limite. Si la Cour de cassation ne contrôle pas les éléments invoqués par les parties, elle procède à différentes vérifications. Elle s'assure ainsi que les juges du fond ont bien vérifié la date à laquelle le salarié avait eu connaissance des faits lui permettant d'agir (73). Elle censure également les cours d'appel qui omettent d'examiner les conclusions des parties ou qui statuent par voie de simple affirmation (74). Un réel contrôle de la Cour de cassation affleure même dans certaines décisions, soit qu'elle relève que les juges du fond ont

(61) Cass. Soc. 9 décembre 2010, n° 09-40.548.

(62) Cass. Soc. 25 septembre 2013, n° 11-27.694, Bull. civ. V, n° 206 ; Dr. Soc. 2013. 1061, obs.D. Boulmier.

(63) Cass. Soc. 1^{er} février 2011, n° 10-30.160, Bull. civ. V, n° 44.

(64) Cass. Soc. 26 octobre 2011, n° 10-14.175, Bull. civ. V, n° 244.

(65) Cass. Soc. 11 juillet 2018, n° 17-12.605, publié au Bulletin.

(66) T. Pasquier, « La Cour de cassation, gardienne du temple de la prescription ! », SS Lamy 2014, n° 1608

(67) Cf. *supra*, I. B. 2.

(68) Cass. Soc. 3 mai 2018, n° 16-26.437, publié au Bulletin.

(69) Certes, la sanction des repréailles est la nullité (Cass. Soc. 6 février 2013, n° 11-11740, Bull. civ. V, n° 27), mais cela n'écarte pas le risque d'une dégradation des relations de travail...

(70) En ce sens, v. not. J. Mouly, « La prescription de l'action en requalification d'un CDD en CDI : de nouvelles précisions », Dr. Soc. 2018. 765.

(71) Cass. Soc. 8 novembre 2017, n° 16-17.499.

(72) V. not. Cass. Soc. 14 novembre 2018, n° 17-11.757, publié au Bulletin.

(73) Cass. Soc. 4 novembre 2015, n° 14-16.135.

(74) Cass. Soc. 15 mars 2017, n° 15-28.839.

statué par des motifs « *impropres* » à caractériser la connaissance qu'avait le salarié du dommage dont la réparation était poursuivie (75), soit qu'elle censure ceux qui n'ont « *pas tiré les conséquences légales* » de leurs constatations (76). On le voit clairement, la Cour de cassation n'abandonne pas tout contrôle sur la « connaissance » des faits.

C. La révélation de la discrimination

Le point de départ du délai prévu par l'article L. 1134-5 du Code du travail est lui-même un point de départ « glissant », puisqu'il est prévu que « *l'action en réparation du préjudice résultant d'une discrimination se prescrit par cinq ans à compter de la révélation de la discrimination* ». Cependant, la notion législative de révélation va bien au-delà de la « connaissance » des faits au sens de l'article 2224 du Code civil. Lors des travaux préparatoires de la loi du 17 juin 2008, d'où sont issues les dispositions de l'article L. 1134-5, le rapporteur à l'Assemblée nationale avait indiqué que la révélation « *n'est pas la simple connaissance de la discrimination par le salarié ; elle correspond au moment où il dispose des éléments de comparaison mettant en évidence la discrimination ; tant que le salarié ne dispose pas d'éléments probants, la discrimination ne peut pas être considérée comme révélée et, donc, le délai de prescription de l'action du salarié ne peut pas courir* » (77). La révélation au sens de l'article L. 1134-5 du Code du travail ne s'entend donc pas seulement d'un acte de cognition des faits pertinents, mais correspond au moment où le salarié dispose de tous les éléments lui permettant d'apprécier la réalité et l'étendue de la discrimination subie (78).

En pratique, cette révélation n'interviendra qu'à la suite d'une action en justice permettant « *la commu-*

nication par l'employeur des éléments de comparaison nécessaires » (79) ou d'une enquête de l'inspecteur du travail (80). La jurisprudence n'est pas pour autant exempte de toute « souplesse ». Par exemple, dans l'affaire des Chibanis de la SNCF (81), la Cour de cassation a approuvé la cour d'appel qui a retenu, d'une part, que les salariés marocains étaient informés dès la date de leur embauche qu'ils relevaient d'un régime différent de celui des agents statutaires, d'autre part, que la discrimination était caractérisée par une différence de traitement dans l'évolution de la carrière par rapport à celles des autres agents découlant d'une série d'actes et de décisions concrets, s'étant étalés dans le temps jusqu'à la rupture du contrat de travail, d'en avoir déduit que c'est à cette date que se situait la révélation de la discrimination. Elle a donc confirmé les arrêts qui avaient déclaré prescrites, comme formées plus de cinq ans après la rupture, les demandes au titre du préjudice de carrière (82). Cette position est, à notre avis, critiquable en ce qu'elle confond cessation des actes de discrimination et révélation. Au demeurant, la seule connaissance par les salariés de l'existence et de l'application qui leur avait été faite de textes propres aux agents contractuels, différents de ceux qui régissent les agents statutaires, ne permettait pas d'en déduire qu'ils disposaient des éléments leur permettant d'apprécier la réalité et l'étendue de la discrimination subie. En réalité, seule la réponse de l'employeur aux sommations de communiquer formulées par les salariés en première instance et renouvelées en appel pouvait constituer la « révélation » des discriminations subies, puisqu'alors ils auraient enfin eu communication d'éléments probants permettant la comparaison avec les homologues du cadre permanent...

III. Le cours de la prescription

Les délais étant sans cesse abrégés, il est important de connaître les événements susceptibles d'interrompre la prescription (A) ou d'en suspendre le cours (B). L'appréhension du cours de la prescription soulève, également, la question de l'application dans le temps des nouveaux textes (C).

A. L'interruption de la prescription

Certains actes qui se produisent pendant le délai de prescription ont pour effet de l'interrompre. « Interrrompre » signifie qu'ils effacent le temps déjà couru et font repartir de zéro un nouveau délai (83). Il en va

(75) Cass. 2^{ème} Civ., 14 avril 2016, n° 15-14.593.

(76) V. not. Cass. Soc. 25 septembre 2012, n° 11-14.696 ; Cass. Soc. 31 mai 2016, n° 14-25.042.

(77) E. Blessig, rapp. AN n° 847, 30 avril 2008, p. 21.

(78) En ce sens, v. not. E. Boussard-Verrecchia, « L'abréviation de la prescription en matière de discrimination compensée par l'exigence d'une révélation informée », RDT 2008. 677.

(79) Cass. Soc. 22 mars 2007, n° 05-45.163 : pour une application antérieure à la loi du 17 juin 2008, alors que la prescription était encore trentenaire.

(80) Cass. Soc. 20 février 2013, n° 10-30.028, Bull. civ. V, n° 54 : ayant constaté que la discrimination « *avait été révélée à la salariée par le courrier de l'inspection du travail du 17 octobre 2006* », la cour d'appel, faisant une exacte application de l'article L. 1134-5 du Code du travail, a pu fixer le point de départ à cette date et déclarer non prescrite la demande qui tendait à la réparation du préjudice subi par l'intéressée.

(81) C. de Lesquen, « Les Chibanis : une réalité poignante, une discrimination patente », SS Lamy 2018, n° 1804.

(82) Cass. Soc. 29 mai 2019, n° 18-14.484 à 18-14.494, 18-17.422 et 18-20.018.

(83) C. civ., art. 2231 ; v. pour une application, Cass. Com. 16 septembre 2014, n° 13-17.252, Bull. civ. IV, n° 125.

ainsi de la demande en justice (1) et de la reconnaissance de dette (2).

1. Demande en justice

L'article R.1452-1 du Code du travail prévoit que « la saisine du conseil de prud'hommes, même incompetent, interrompt la prescription » (84). Cet effet interruptif se prolonge pendant toute la durée de l'instance (85), ce qui a l'avantage de mettre les parties à l'abri des lenteurs de la justice prud'homale. En outre, il est jugé que la radiation de l'affaire du rôle est sans effet sur la poursuite de l'interruption liée à la saisine du conseil de prud'hommes (86). Ce n'est que si le demandeur se désiste de sa demande ou laisse périmer l'instance (87), ou si sa demande est définitivement rejetée, que l'interruption de la prescription est regardée comme non avenue (88).

En principe, l'interruption de la prescription n'a d'effet que relativement à l'action qu'elle concerne et n'agit donc pas à l'égard d'une autre action. Cette règle connaît toutefois un tempérament en matière prud'homale. En effet, la Cour de cassation étend l'effet interruptif de la prescription à toutes les demandes formulées lors de la même instance, dès lors qu'elles sont relatives à l'exécution du « même contrat de travail » (89) ou de la « même relation contractuelle » (90). Ainsi, l'effet interruptif découlant de la saisine du conseil de prud'hommes concerne toute nouvelle demande, quelle que soit la date à laquelle elle est présentée en cours d'instance (91). Cet assouplissement doit être approuvé. Il est salutaire, en effet, alors que la rigueur de la loi est marquée par la brièveté des délais, « d'admettre d'interrompre plus facilement le jeu de la prescription [...] ; la « faveur » observée ici pouvant faire contrepoids à la « rigueur » observée là-bas » (92). Il reste que la portée de cette jurisprudence risque de se trouver amoindrie, depuis que le décret 2016-660 du 20 mai 2016 a supprimé la règle de l'unicité de l'instance et son corollaire, la possibilité de présenter des demandes nouvelles en appel (93)...

2. Reconnaissance de dette

En dehors de toute action en justice, « la reconnaissance par le débiteur du droit de celui contre lequel il prescrivait interrompt le délai de prescription » (94). Cette reconnaissance peut être non seulement expresse, mais aussi tacite. Elle doit néanmoins être dépourvue d'équivoque (95) et traduire nettement la reconnaissance du droit. Une telle reconnaissance a pu être admise de la part d'un employeur qui reconnaissait le principe de sa dette et acceptait de la régler partiellement (96). En revanche – et la solution nous paraît discutable – le courrier d'un employeur s'engageant à tout mettre en œuvre pour régler la situation dénoncée n'a pas été jugé suffisant (97). D'autres situations font souvent, et légitimement, croire au salarié que l'employeur manifeste la reconnaissance du droit allégué : il s'agit des phases de pourparlers en vue d'éteindre un litige par transaction. La Cour de cassation leur dénie pourtant tout effet interruptif (98).

B. La suspension ou le report de la prescription

Le salarié peut avoir connaissance de son droit sans pour autant être en mesure de l'exercer. À cet égard, l'article 2234 du Code civil, reprenant une règle classique (99), 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 ». Cependant, la Cour de cassation n'admet que très (trop) difficilement la mise en œuvre de cette règle. Ainsi ne suffit-il pas au salarié d'invoquer son ignorance du délai de prescription (100) ou de faire valoir son isolement, ses charges familiales et son faible niveau culturel (101). De même, il a été jugé que l'incertitude du demandeur sur sa situation juridique ne le plaçait pas dans l'impossibilité d'agir et ne suspendait donc pas le cours de la prescription (102). Enfin, et peut-être surtout, la Cour de cassation n'a jamais cédé aux sirènes d'une partie de la doctrine, qui affirme que « le

(84) Ce n'est là que la traduction spéciale de l'article 2241 du Code civil, qui prévoit également que la demande en justice, même en référé et même lorsqu'elle est portée devant un juge incompetent, interrompt la prescription.

(85) C. civ., art. 2242.

(86) V. not. Cass. Soc. 8 juin 2005, n° 03-44.983, Bull. civ. V n° 195 ; Cass. Soc. 15 janvier 2014, n° 12-21.263 ; Cass. Soc. 7 novembre 2018, n° 17-23.633.

(87) Cass. Soc. 18 juillet 2000 n° 97-44.215, Bull. civ. V n° 293.

(88) C. civ., art. 2243.

(89) Cass. Soc. 8 avril 2010, n° 08-42.307, Bull. civ. V, n° 91.

(90) Cass. Soc. 3 mai 2016, n° 14-16.633, Bull. civ. V, n° 1312.

(91) V. not. Cass. Soc. 13 janvier 2016, n° 14-10.824 ; Cass. Soc. 12 avril 2018, n° 16-29.072 ; Cass. Soc. 21 novembre 2018, n° 16-26.741 ; Cass. Soc. 6 février 2019, n° 17-27.983.

(92) G. Pignarre, RDT 2007. 184.

(93) V. l'ancien article R. 1452-7 du Code du travail.

(94) C. civ., art. 2240.

(95) Cass. Com. 9 mai 2018, n° 17-14.568.

(96) Cass. Soc. 22 octobre 1996 n° 93-44.148, Bull. civ. V, n° 340.

(97) Cass. Soc. 8 avril 2010, n° 08-43.599, Bull. civ. V, n° 94.

(98) Cass. Soc. 15 avril 2015, n° 13-27.445.

(99) *Contra non valentem agere, non currit praescriptio*.

(100) Cass. Soc. 27 novembre 1980, n° 79-10.754, Bull. civ. V, n° 866.

(101) Cass. Soc. 26 avril 1984, n° 82-15.956, Bull. civ. V, n° 159.

(102) Cass. Soc. 17 novembre 2010, n° 09-65.081, Bull. civ. V, n° 262.

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 » (103). On peut le regretter, tant il est certain que les salariés, par peur de perdre leur emploi, sont souvent réticents à saisir le conseil de prud'hommes (104)...

D'autres causes de suspension sont prévues par la loi. Signalons ainsi que la prescription est suspendue lorsque les parties ont recours à la médiation ou à la conciliation (105) ou lorsque le juge fait droit à une demande de mesure d'instruction présentée avant tout procès (106). L'action de groupe exercée en matière de discrimination suspend également la prescription des actions individuelles en réparation des préjudices subis (107). Enfin, et l'hypothèse est évidemment plus intéressante, la prescription ne court pas en cas de fraude. Ainsi, lorsque l'employeur recourt à la rupture conventionnelle pour se soustraire à la mise en place d'un plan de sauvegarde de l'emploi, le délai d'un an pour agir en justice est reporté à la date à laquelle le salarié a eu connaissance de cette fraude (108). Ce n'est là, en réalité, qu'une application de l'adage *fraus omnia corrumpit* : la fraude corrompt tout, y compris la prescription (109).

C. Les règles transitoires

Le raccourcissement des délais de prescription pose, naturellement, la question de l'application dans le temps des nouveaux textes. À cet égard, l'article 2222 du Code civil, tel qu'issu de la loi du 17 juin 2008, pose une règle générale : « 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 » (110). Si l'ancien délai de prescription court encore au jour de la promulgation de la loi nouvelle, l'action n'est donc pas prescrite : le délai réduit s'applique, mais seulement à compter de l'entrée en vigueur de cette loi (et dans la limite de l'ancien délai) (111). Les dispo-

sitions figurant tant dans la loi du 14 juin 2013 (112) que dans l'ordonnance du 22 septembre 2017 (113) ont repris ce principe, qui tend à différer le plein effet de la réduction des délais de prescription.

Pour illustrer ce principe, un arrêt de la Cour de cassation mérite d'être souligné. Un salarié avait, le 4 octobre 2013, saisi la juridiction prud'homale d'une demande de requalification de son contrat de travail à durée déterminée du 17 février 2010 en contrat de travail à durée indéterminée. Pour dire cette action irrecevable comme prescrite, la cour d'appel a retenu qu'il résulte des dispositions de l'article L. 1471-1 du Code du travail, applicable aux prescriptions en cours à compter du 16 juin 2013, que 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, que l'action engagée par le salarié le 4 octobre 2013 était donc prescrite depuis le 16 juin 2013 puisque, à cette date, un délai supérieur à deux années s'était déjà écoulé depuis le 17 février 2010. La Cour de cassation a censuré cette décision, aux motifs « qu'en statuant comme elle l'a fait alors qu'elle constatait que le salarié avait saisi la juridiction prud'homale le 4 octobre 2013, ce dont il résultait que la prescription de deux ans applicable a couru à compter de l'entrée en vigueur de la loi du 14 juin 2013, sans que la durée totale excède la prescription quinquennale à laquelle étaient soumises avant cette date les actions en requalification de contrat à durée déterminée, la cour d'appel a violé les textes susvisés » (114).

On notera que cette règle ne joue pas pour les instances déjà introduites avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle. Pour ces instances, en effet, l'action est poursuivie et jugée conformément à la loi ancienne (115), y compris en appel et devant la Cour de cassation.

Florian Batard

(103) M. Poirier, art. préc.

(104) 98 % des contentieux sont engagés après la rupture du contrat de travail, soit lorsque l'état de subordination a pris fin (M. Guillonnet et E. Serverin, L'activité des conseils de prud'hommes de 2004 à 2012. Continuité et changements, ministère de la Justice, DACS, Pôle d'évaluation de la justice civile, p. 7).

(105) C. civ., art. 2238.

(106) C. civ., art. 2239.

(107) Le délai de prescription recommence à courir, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois, à compter de la date à laquelle le jugement ayant constaté la discrimination collective n'est plus susceptible de recours (loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016, art. 77).

(108) Cass. Soc. 22 juin 2016, n° 15-16.994, publié au Bulletin ; Cah. Soc. 2016. 481, obs. J. Icard : encore que, dans cette espèce, la prescription a pu être opposée au salarié...

(109) V. cependant A. Chirez, Dr. Ouvr. 2016. 679.

(110) À rapprocher de l'article 26 de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 : « Les dispositions de la présente loi qui réduisent la durée de la prescription s'appliquent aux prescriptions à compter du jour de l'entrée en vigueur de la présente loi, sans que la durée totale puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure ».

(111) La loi du 17 juin 2008 ayant réduit de 30 à 5 ans le délai de prescription de droit commun, et étant entrée en vigueur le 19 juin 2008, le nouveau délai a donc commencé à courir à compter de cette date (sans que ce délai, cumulé avec la période antérieurement écoulée, puisse excéder 30 ans).

(112) Art. 21-V de cette loi.

(113) Art. 40-II de cette ordonnance.

(114) Cass. Soc. 31 janvier 2018, n° 16-23.602 ; v. pour d'autres applications récentes Cass. Soc. 16 mai 2018, n° 17-10.014 ; Cass. Soc. 3 avril 2019, n° 18-14.693 ; Cass. Soc. 19 juin 2019, n° 17-31.511.

(115) V. not. Cass. Soc. 5 décembre 2018, n° 17-21.305.