



LA PRESCRIPTION

EN DROIT

DU TRAVAIL,

Étude de la chambre

sociale

Résumé : Depuis quelques années, le droit de la prescription en droit du travail a été bouleversé. Outre la réforme du 17 juin 2008, le législateur a multiplié les dispositions spécifiques, empilant les prescriptions annale, biennale, triennale et quinquennale. Le juge du travail s'est trouvé confronté à l'application et à l'articulation de ces différents textes. La chambre sociale de la Cour de cassation a dû répondre à de nombreuses interrogations, générant une jurisprudence reflétant la complexité des dispositifs législatifs. L'objet de cette étude est d'en présenter une synthèse, d'en expliquer la cohérence ainsi que les lignes directrices.

INTRODUCTION

Jusqu'en 2008, les règles relatives à la prescription ont été d'une assez grande stabilité en droit du travail et le temps des débats semblait révolu.

Avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, le droit du travail connaissait pour l'essentiel trois délais de prescription. Le délai trentenaire de droit commun, prévu par l'article 2262 du code civil, régissait « toutes les actions, tant réelles que personnelles » ; n'y étaient soustraites que les actions engagées par un salarié « en paiement du salaire » qui, en application de l'article L. 3245-1 du code du travail, se prescrivaient « par cinq ans conformément à l'article 2277 du code civil ». Par ailleurs, l'article L. 1235-7 du code du travail limitait à douze mois le délai de prescription applicable aux contestations « portant sur la régularité ou la validité » d'un licenciement pour motif économique.

La loi n° 2008-561 du 17 juin 2008, qui visait à simplifier et à moderniser les règles applicables en matière de prescription, a notamment considérablement réduit la durée de la prescription extinctive de droit commun, la fixant désormais à cinq ans, contre une durée de trente ans auparavant, avec un point de départ glissant et une date butoir de vingt ans¹. Le délai de prescription est alors devenu pour l'essentiel quinquennal par l'application tant des dispositions de droit commun du code civil que des dispositions spécifiques du code du travail, créées par la loi du 17 juin 2008, qu'il s'agisse de la prescription propre aux actions en paiement du salaire ou de la prescription propre aux discriminations.

À la suite de la loi du 17 juin 2008, le législateur a multiplié les dispositions de droit du travail relatives à la prescription. Ce mouvement s'inscrit dans le cadre des nombreuses réformes du droit du travail, qui se succèdent et qui vont souvent comporter des dispositions spécifiques relatives à la prescription, dans l'objectif de « sécuriser » la relation entre employeurs et salariés.

Au-delà de ces dispositions spécifiques et de la loi du 17 juin 2008, deux réformes majeures sont intervenues et définissent le régime général de la prescription en droit du travail.

La loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi pose le principe d'une réduction à deux ans du délai applicable aux actions portant sur l'exécution

1. Ainsi, selon les articles L. 1471-1 et L. 3245-1 du code du travail, le point de départ de la prescription est le jour où celui qui exerce l'action « a connu ou aurait dû connaître les faits » lui permettant de l'exercer (voir seconde partie). Cette règle « ne peut avoir pour effet de porter le délai de la prescription extinctive au-delà de vingt ans à compter du jour de la naissance du droit » (article 2232 du code civil).

et la rupture du contrat de travail, sans faire obstacle aux délais plus courts². Les délais spécifiques plus longs en matière de harcèlement, de discrimination et de réparation d'un dommage corporel sont maintenus. Celui des actions en paiement et répétition de salaires reste spécifique tout en étant réduit à une durée de trois ans. Il faut noter que la loi du 14 juin 2013 est issue de l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013 sur la sécurisation de l'emploi et que la réduction des délais de prescription répond à une demande de sécurisation de la part des employeurs.

L'ordonnance Macron n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail a réduit une nouvelle fois le délai concernant les actions portant sur la rupture du contrat de travail en le ramenant à un an.

Ainsi, sous réserve de durées plus spécifiques, les prescriptions des actions en droit du travail peuvent être annale, biennale, triennale ou quinquennale :

- exécution du contrat de travail : deux ans (article L. 1471-1 du code du travail) ;
- paiement ou répétition du salaire : trois ans (article L. 3245-1 du code du travail) ;
- rupture du contrat de travail : un an (article L. 1471-1 du code du travail) ;
- discrimination et harcèlement : cinq ans (article L. 1134-5 du code du travail).

L'application et l'articulation de ces différents textes, auxquels doit être ajouté l'article 2224 du code civil, ont suscité et suscitent toujours un contentieux important devant les juridictions du fond et la Cour de cassation a dû résoudre un grand nombre de problématiques, notamment la détermination de la prescription applicable et le point de départ de son délai. La chambre sociale, consciente des enjeux, a mis en place un groupe de travail et organisé une audience thématique au mois de juin 2021 pour assurer une cohérence de la réponse jurisprudentielle à ce morcellement législatif de la prescription.

La jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation doit également tenir compte des normes internationales. La question de la conventionnalité de ces nouveaux délais de prescription, qui ont pu passer de trente ans à un ou deux ans en quelques années, n'a pas manqué d'être soulevée et la Cour s'est prononcée plus précisément sur le nouveau délai de deux ans des actions portant sur l'exécution ou la rupture du contrat de travail issu de la loi du 14 juin 2013. La Cour européenne des droits de l'homme laisse en la matière une assez grande liberté aux États. Les délais légaux de prescription et de péremption figurent parmi les restrictions légitimes pouvant être apportées au droit d'accès à un tribunal, car ils permettent tout à la fois de « garantir la sécurité

2. Parallèlement aux réformes générales de la prescription, les dispositions spécifiques se sont multipliées. Elles ne seront pas ici analysées, nous en mentionnons simplement ici quelques-unes, sans recherche d'exhaustivité, afin d'illustrer le foisonnement actuel des délais de prescription en droit du travail. Ainsi, le délai de prescription est d'un an pour les actions en constatation de la rupture conventionnelle du contrat de travail (article L. 1237-14 du code du travail), six mois pour les actions en contestation du reçu pour solde de tout compte (article L. 1234-20 dudit code), d'un an pour les actions en contestation de la rupture consécutive à l'adhésion à un contrat de sécurisation de l'emploi (article L. 1233-67 du même code). Toute contestation relative aux aspects collectifs d'un grand licenciement collectif (article L. 1235-7-1 du code du travail), du contenu d'un accord portant rupture conventionnelle collective (article L. 1237-19-8 dudit code), est régie par une prescription de deux mois.

juridique en fixant un terme aux actions, mettre les défendeurs potentiels à l'abri de plaintes tardives peut-être difficiles à contrer, et empêcher l'injustice qui pourrait se produire si les tribunaux étaient appelés à se prononcer sur des événements survenus loin dans le passé à partir d'éléments de preuve auxquels on ne pourrait plus ajouter foi et qui seraient incomplets en raison du temps écoulé »³. La chambre sociale a ainsi pu juger que la réduction du délai de prescription par la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 ne constitue pas une atteinte disproportionnée au droit d'accès au juge dès lors que ce délai « a pour finalité de garantir la sécurité juridique en fixant un terme aux actions du salarié dûment informé des voies et délais de recours qui lui sont ouverts devant la juridiction prud'homale »⁴.

Si la question de la conformité au droit de l'Union européenne des délais de prescription en droit du travail n'a, elle, pas été soulevée jusqu'à présent, elle n'est pas indifférente dans le domaine du droit du travail entrant dans le champ du droit de l'Union européenne, comme c'est le cas, par exemple, en matière de temps de travail. L'autonomie procédurale des États membres est certes reconnue par la Cour de justice de l'Union européenne mais elle est encadrée et cette dernière a déjà eu à connaître des délais de prescription définis par les États membres dans le domaine notamment des congés payés. La Cour de justice a précisé que « l'obligation pour les États membres d'assurer l'effectivité des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union implique [...] une exigence de protection juridictionnelle effective, consacrée également à l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui vaut, entre autres, en ce qui concerne la définition des modalités procédurales relatives aux actions en justice fondées sur de tels droits »⁵. En ce qui concerne l'analyse des caractéristiques d'un délai de prescription, la Cour de justice a précisé que celle-ci « doit porter sur la durée d'un tel délai ainsi que sur les modalités de son application, en ce compris la modalité retenue pour déclencher l'ouverture de ce délai »⁶.

Très concrètement, la Cour de justice a ainsi considéré que l'article 7 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail et l'article 31, § 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne « s'opposent à une réglementation nationale en vertu de laquelle le droit au congé annuel payé acquis par un travailleur au titre d'une période de référence est prescrit à l'issue d'un délai de trois ans qui commence à courir à la fin de l'année au cours de laquelle ce droit est né, lorsque l'employeur n'a pas effectivement mis le travailleur en mesure d'exercer ce droit »⁷. Il faut en conclure que si la prescription peut être triennale, elle ne sera opposable au salarié que s'il a été informé de ses droits. La jurisprudence de la chambre sociale de

3. CEDH, arrêt du 22 octobre 1996, *Stubbings et autres c. Royaume-Uni*, n° 22083/93 et n° 22095/93, § 51.

4. Soc., 20 avril 2022, pourvoi n° 19-17.614, publié au *Bulletin*.

5. CJUE, arrêt du 10 juin 2021, *BNP Paribas Personal Finance*, C-776/19 à C-782/19, § 29. Sur les délais de prescription voir également, CJUE, arrêt du 10 février 2022, *Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld*, C-219/20. Si la brièveté des délais de prescription est le plus souvent contestée, la longueur peut l'être également au nom de la sécurité juridique, voir CJUE, arrêt du 10 février 2022, C-219/20, précité, en matière de détachement des travailleurs.

6. CJUE, arrêt du 10 juin 2021, C-776/19 à C-782/19, § 30, précité.

7. CJUE, arrêt du 22 septembre 2022, *LB*, C-120/21.

la Cour de cassation doit donc nécessairement intégrer les obligations découlant du droit de l'Union⁸.

Cette étude propose dès lors de présenter une synthèse de cette jurisprudence et d'en expliquer la cohérence ainsi que les lignes directrices par l'examen de la détermination du délai applicable (I), laquelle connaît un critère principal et des exceptions, puis de l'écoulement du délai de prescription (II), à travers la question de son point de départ puis celle de son interruption par la demande en justice.

8. Soc., 29 mars 2017, pourvois n° 15-22.057 et n° 15-22.369, les indemnités de congés payés étant traitées comme des salaires, la prescription est bien triennale, et le délai de prescription court à compter de « l'expiration de la période légale ou conventionnelle au cours de laquelle les congés payés auraient pu être pris ».

I. LA DÉTERMINATION DU DÉLAI APPLICABLE

Le législateur ayant organisé la coexistence de plusieurs délais de prescription (décennal, quinquennal, triennal, biennal, annuel ou semestriel), la question de la détermination du délai applicable présente une acuité toute particulière en matière prud'homale. Une difficulté supplémentaire résulte de la concurrence pouvant résulter entre l'article L. 1471-1 du code du travail, qui prévoit un délai biennal pour les demandes relatives à l'exécution du contrat de travail, et l'article L. 3245-1 du code du travail, qui fixe un délai triennal pour les demandes de nature salariale, alors que le paiement du salaire est une des obligations essentielles que l'employeur doit exécuter⁹. Cette distinction entre les prescriptions biennale et triennale est d'autant plus cruciale que l'article 2254 du code civil interdit tout aménagement de la prescription des salaires, alors qu'en matière indemnitaire les parties peuvent convenir d'un raccourcissement ou d'un allongement de la prescription¹⁰.

Reprenant un critère qui avait déjà été utilisé, la chambre sociale de la Cour de cassation a, dans une série d'arrêts de 2021, posé le principe général selon lequel la durée de la prescription est déterminée par la nature de la créance invoquée (A). Plusieurs arrêts permettent de voir comment ce principe est décliné par la chambre (B). L'objet de la demande permet enfin de distinguer le délai de droit commun de l'article 2224 du code civil des délais de prescription spéciaux définis par le code du travail (C). Il convient en dernier lieu de différencier les actions relatives au harcèlement et à la discrimination qui restent, elles, soumises au délai quinquennal de prescription (D).

A. Un critère principal : l'objet de la demande

La distinction entre les prescriptions biennale et triennale repose sur le point de savoir si l'objet de la demande porte sur des droits acquis en contrepartie du travail ou s'ils ont une autre nature. Ainsi, lorsque le salarié invoque une inégalité de traitement, la demande de rappel de salaire qui en découle relève de la prescription triennale¹¹, alors que la demande de dommages-intérêts échappe aux prévisions de l'article L. 3245-1 du code du travail¹² pour entrer dans le champ de l'article L. 1471-1 du même code. Naturellement, les créances indemnitaires, comme l'indemnité de requalification d'un contrat de travail à durée déterminée en contrat à durée indéterminée¹³, constituent le cœur du champ d'application du délai biennal. Soulignons toutefois que le juge ne peut pas s'arrêter au seul intitulé des sommes réclamées, dans la mesure où certaines indemnités ont néanmoins une nature salariale. C'est le cas de l'indemnité de préavis¹⁴,

9. Soc., 23 octobre 2013, pourvoi n° 12-14.237, *Bull.* 2013, V, n° 248 ; Soc., 21 septembre 2022, pourvoi n° 20-17.627, publié au *Bulletin*.

10. Soc., 22 novembre 2017, pourvoi n° 16-16.561, *Bull.* 2017, V, n° 199.

11. Soc., 30 juin 2021, pourvois n° 20-12.960 et n° 20-12.962, publié au *Bulletin*.

12. Soc., 27 novembre 2019, pourvoi n° 16-26.209.

13. Soc., 22 novembre 2017, pourvoi n° 16-16.561, *Bull.* 2017, V, n° 199.

14. Soc., 16 décembre 2015, pourvoi n° 14-15.997, *Bull.* 2015, V, n° 271.

de l'indemnité de congés payés¹⁵ ou encore de l'indemnité de nourriture versée au matelot¹⁶. Réciproquement, le juge doit vérifier la nature réelle d'une somme habituellement payée en même temps que le salaire et retenir la prescription biennale lorsqu'il s'agit du remboursement de frais exposés à l'occasion de l'activité professionnelle¹⁷.

Les conditions de mobilisation de la créance ne sont pas déterminantes, dans la mesure où il faut d'abord vérifier sa nature. C'est pourquoi la demande de monétisation des droits affectés par le salarié à son compte épargne-temps ne peut pas être regardée comme une simple mesure d'exécution du contrat de travail. Ces droits, qui résultent de l'épargne de jours de congés, de repos ou de réduction du temps de travail, sont « acquis en contrepartie du travail ». Ils présentent dès lors une nature salariale et sont soumis au délai de prescription triennal de l'article L. 3245-1 du code du travail¹⁸. Il n'en va pas de même pour la créance au titre de la participation des salariés aux résultats de l'entreprise qui, faute d'être de nature salariale, ne saurait relever de la prescription triennale de l'article L. 3245-1 du code du travail¹⁹.

Reprenant un critère, déjà utilisé par l'assemblée plénière²⁰ et la chambre mixte²¹, la chambre sociale de la Cour de cassation a, dans une série d'arrêts rendus le 30 juin 2021, dégagé une formule générale : la durée de la prescription est déterminée par la nature de la créance invoquée²². La chambre sociale, qui avait déjà retenu que la demande est caractérisée par son objet et non par le moyen invoqué à son soutien²³, a unifié l'ensemble des formules utilisées, sans modifier les solutions acquises, par exemple en

15. *Ibid.*

16. Soc., 5 octobre 2010, pourvoi n° 09-41.492, *Bull.* 2010, V, n° 211.

17. Soc., 20 novembre 2019, pourvoi n° 18-20.208, publié au *Bulletin*.

18. Soc., 30 juin 2021, pourvoi n° 19-14.543, publié au *Bulletin*.

19. Soc., 1^{er} février 2005, pourvoi n° 02-14.452 ; Soc., 9 novembre 2011, pourvoi n° 10-12.941 ; Soc., 23 mars 2022, QPC n° 21-22.455, publié au *Bulletin*.

20. Ass. plén., 10 juin 2005, pourvoi n° 03-18.922, *Bull.* 2005, Ass. plén., n° 6, publié au *Rapport annuel* : le sommaire est ainsi rédigé : « Si le créancier peut poursuivre pendant trente ans l'exécution d'un jugement condamnant au paiement d'une somme payable à termes périodiques, il ne peut, en vertu de l'article 2277 du code civil applicable en raison de la nature de la créance, obtenir le recouvrement des arriérés échus plus de cinq ans avant la date de sa demande. »

21. Ch. mixte, 26 mai 2006, pourvoi n° 03-16.800, *Bull.* 2006, Ch. mixte, n° 3, publié au *Rapport annuel* : le sommaire est ainsi rédigé : « La durée de la prescription est déterminée par la nature de la créance et la circonstance que celle-ci soit constatée par un acte authentique revêtu de la formule exécutoire n'a pas pour effet de modifier cette durée. »

22. Soc., 30 juin 2021, pourvoi n° 19-10.161, publié au *Bulletin* ; pourvoi n° 18-23.932, publié au *Bulletin* ; pourvois n° 20-12.960 et n° 20-12.962, publié au *Bulletin* ; pourvoi n° 19-14.543, publié au *Bulletin*.

23. Soc., 12 novembre 1987, pourvoi n° 85-42.064, *Bull.* 1987, V, n° 642.

matière d'irrégularité d'une convention de forfait en jours²⁴ ou de requalification d'un contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps plein²⁵.

B. Déclinaisons du critère principal

En cas de demandes multiples, chacune d'entre elles doit être examinée de façon distincte et appréciée selon son objet précis²⁶, ce qui peut conduire à retenir la prescription pour certaines et à l'écarter pour d'autres. Soulignons qu'il n'est pas possible de contourner l'expiration du délai de prescription en modifiant artificiellement l'objet de la demande, par exemple en travestissant une demande de paiement de salaire en demande de dommages-intérêts²⁷.

Le départ entre les champs d'application respectifs des délais biennal et triennal s'avère plus délicat dans certaines situations.

Il en est ainsi tout d'abord lorsqu'une demande de rappel de salaire repose sur une contestation de la classification professionnelle du salarié, mentionnée dans le contrat de travail. Malgré tout, le salaire reste la contrepartie du travail accompli par le salarié et ce dernier peut aspirer à la classification qui correspond aux fonctions effectivement réalisées²⁸. Dès lors, le caractère erroné des mentions contractuelles n'a pas d'incidence sur la détermination du délai de prescription puisque le salarié peut prétendre, tout au long de l'exécution du contrat de travail, au salaire correspondant aux tâches qui lui sont effectivement confiées par l'employeur. La contestation de la classification professionnelle appliquée par l'employeur constitue le moyen sur lequel est fondée une demande tendant au paiement d'une créance salariale. Cette demande est donc enfermée, non dans le délai de deux ans de l'article L. 1471-1 du code du travail, mais dans le délai triennal de l'article L. 3245-1 du même code²⁹.

Un raisonnement similaire a été tenu pour une fin de non-recevoir tirée de la prescription opposée à un salarié qui demandait des rappels de salaire en raison de la requalification du contrat de travail à temps partiel en contrat à temps complet. Une telle contestation peut naître d'une insuffisance des mentions du contrat de travail³⁰

24. Soc., 27 mars 2019, pourvois n° 17-23.314 et n° 17-23.375, publié au *Bulletin* : « Le salarié, dont la demande de rappel de salaire au titre des heures supplémentaires n'est pas prescrite, est recevable à contester la validité de la convention de forfait annuel en jours stipulée dans son contrat de travail. »

25. Soc., 19 décembre 2018, pourvoi n° 16-20.522 ; Soc., 9 septembre 2020, pourvoi n° 18-24.831 : « l'action en requalification du contrat de travail en contrat à temps complet est une action en paiement du salaire soumise au délai de prescription prévu par l'article L. 3245-1 du code du travail ».

26. Soc., 28 mars 2018, pourvoi n° 17-13.226.

27. Soc., 28 mars 2018, pourvoi n° 12-28.606, *Bull.* 2018, V, n° 58. Les faits étaient antérieurs à la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013.

28. Soc., 19 décembre 1979, pourvoi n° 78-41.447, *Bull.* 1979, V, n° 1019.

29. Soc., 30 juin 2021, pourvoi n° 19-10.161, publié au *Bulletin*.

30. Soc., 9 avril 2008, pourvoi n° 06-41.596, *Bull.* 2008, V, n° 84.

ou d'une trop grande variabilité des horaires de travail³¹. Dans les deux cas, le salarié peut rester dans l'ignorance de ses rythmes de travail et, finalement, se tenir en permanence à la disposition de l'employeur. Certes, lorsque le litige résulte des insuffisances du contrat de travail, les parties peuvent, dès sa naissance, se convaincre de l'existence du vice. Pour autant, ce dernier n'est pas immédiatement consommé lors de la conclusion du contrat de travail puisque, dans ce cas, la chambre sociale a reconnu une présomption simple de travail à temps complet que l'employeur peut renverser : « l'absence d'écrit mentionnant la durée du travail et sa répartition fait présumer que l'emploi est à temps complet et [...] il incombe à l'employeur qui conteste cette présomption de rapporter la preuve, d'une part, de la durée exacte hebdomadaire ou mensuelle convenue, d'autre part, que le salarié n'était pas placé dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler et qu'il n'avait pas à se tenir constamment à la disposition de l'employeur »³².

Les conditions d'exécution du contrat de travail sont donc déterminantes pour vérifier si la présomption de travail à temps complet est ou non renversée et pour trancher le litige. Ainsi, l'inexécution par l'employeur de ses obligations a une conséquence directe sur la situation du salarié et les conditions dans lesquelles il est amené à assurer sa prestation de travail.

Notons que, lorsque les insuffisances du contrat portent sur la durée de travail convenue et pas seulement sur la répartition des horaires, des difficultés supplémentaires vont s'ajouter pour déterminer le volume de travail que l'employeur est tenu de fournir, l'obligation pour le salarié de servir la prestation correspondante, le seuil de déclenchement des heures complémentaires et des majorations éventuellement applicables³³, le plafond des heures complémentaires qui détermine la possibilité de refus du salarié d'en accomplir d'autres³⁴, ou encore le seuil d'application de la réévaluation légale de la durée du travail en cas de dépassement durable de la durée prévue par le contrat³⁵.

Nul doute que ces difficultés, qui vont irriguer le contrat de travail à temps partiel pendant toute son exécution, sont de nature à altérer les possibilités pour le salarié d'organiser, en dehors du temps de travail, d'autres activités, rémunérées ou non. La requalification en contrat de travail à temps complet tire les conséquences de cette situation, en reconnaissant le droit du salarié à un contrat de travail à temps plein, avec l'obligation pour l'employeur de fournir le travail correspondant et de payer le salaire qui en découle. Dès lors, la demande de requalification d'un contrat de travail à temps partiel se traduit par une demande en paiement de créances salariales correspondant à l'indisponibilité du salarié consécutive à l'inexécution par l'employeur de ses obligations en matière de rythme de travail.

31. Soc., 18 mars 2003, pourvoi n° 01-41.726.

32. Soc., 9 janvier 2013, pourvoi n° 11-16.433, *Bull.* 2013, V, n° 5 ; Soc., 17 décembre 2014, pourvoi n° 13-20.627, *Bull.* 2014, V, n° 308 ; Soc., 11 mai 2016, pourvoi n° 14-17.496, *Bull.* 2016, V, n° 100.

33. Article L. 3123-8 du code du travail.

34. Article L. 3123-10 du code du travail.

35. Article L. 3123-13 du code du travail.

Cette créance de salaire doit être payée selon l'échéance habituelle en matière de rémunération et le délai de prescription court donc à compter du terme prévu³⁶. C'est pourquoi, dans un premier temps, la chambre sociale avait retenu que « l'action en requalification du contrat de travail en contrat à temps complet est une action en paiement du salaire soumise au délai de prescription prévu par l'article L. 3245-1 du code du travail »³⁷. Puis, à l'occasion de la série d'arrêts rendus le 30 juin 2021, elle a modifié sa formule en s'appuyant sur l'objet de la demande : « La durée de la prescription étant déterminée par la nature de la créance invoquée, la demande de rappel de salaire fondée sur la requalification d'un contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps complet est soumise à la prescription triennale de l'article L. 3245-1 du code du travail »³⁸.

La même dynamique a été constatée en matière de rappel de salaire fondé sur l'invalidité d'une convention de forfait en jours. Pour assurer le respect des principes de santé et de sécurité au travail garantis tant par le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 que par le droit de l'Union européenne, la chambre sociale juge que l'accord collectif ouvrant le recours au forfait en jours doit garantir le respect de durées raisonnables de travail et des repos journaliers et hebdomadaires, ainsi que le caractère raisonnable de l'amplitude et de la charge de travail avec une bonne répartition de celle-ci tout au long de l'année³⁹, et imposer à l'employeur de veiller à la surcharge de travail du salarié afin d'y remédier⁴⁰. Cette jurisprudence, qui a justifié l'abandon par le Comité européen des droits sociaux de certaines de ses critiques contre le dispositif légal⁴¹ et a été consolidée par le législateur lors de l'adoption de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, a pour objet d'assurer l'effectivité des règles relatives au repos et à la santé de cadres ou de salariés autonomes et de déroger au décompte en heures de la durée du travail, dans le respect des repos quotidiens et hebdomadaires. L'existence d'un accord collectif comportant des garanties suffisantes constitue à la fois une condition de validité de la convention individuelle conclue par les parties et une garantie quant à l'effectivité des obligations de santé et de sécurité pesant sur l'employeur tout au long de l'exécution de cette convention. Là encore, en cas d'accord collectif insuffisant, le vice constaté est de nature à dégrader les conditions d'exécution du forfait en jours et, par là même, la possibilité pour l'employeur de bénéficier du dispositif dérogeant au droit commun de la durée de travail. Comme pour le contrat de travail à temps partiel, l'irrégularité affecte directement les conditions d'exécution du contrat de travail et les obligations respectives des parties en termes de santé et de sécurité, mais aussi d'obligation de fournir du travail et de payer le salaire correspondant, cette obligation n'ayant pas la même nature selon que l'on procède à un décompte en heures ou en jours.

36. Soc., 9 juin 2022, pourvoi n° 20-16.992, publié au *Bulletin*.

37. Soc., 19 décembre 2018, pourvoi n° 16-20.522 ; Soc., 9 septembre 2020, pourvoi n° 18-24.831.

38. Soc., 30 juin 2021, pourvoi n° 19-10.161, publié au *Bulletin*.

39. Soc., 29 juin 2011, pourvoi n° 09-71.107, *Bull.* 2011, V, n° 181, publié au *Rapport annuel* ; Soc., 24 mars 2021, pourvoi n° 19-12.208, publié au *Bulletin*.

40. Soc., 6 novembre 2019, pourvoi n° 18-19.752, publié au *Bulletin*.

41. CEDS, conclusions 2014 – France – Article 2-1.

La thèse selon laquelle le délai de prescription applicable serait le délai de deux ans, à compter de la conclusion de la convention irrégulière, avait pour conséquence de permettre l'exécution, au-delà de l'expiration du délai biennal, d'un forfait en jours ne répondant pas aux exigences de santé et de sécurité au travail, au risque de ranimer les interrogations sur la compatibilité du dispositif légal avec les règles de santé et de repos consacrées, tant par le préambule de la Constitution de 1946 que par le droit de l'Union. Rappelons à cet égard que les dérogations aux règles de durée du travail ne sont ouvertes par l'article 17 de la directive 2003/88/CE que « dans le respect des principes généraux de la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs ». En pratique, dans les litiges, la nullité de la convention de forfait en jours vient au soutien d'une demande de rappel de salaire au titre des heures supplémentaires dues en raison du décompte en heures applicable par suite de l'invalidité de la convention individuelle.

Dès lors, les garanties que doit offrir l'accord collectif conditionnent l'exécution de la convention individuelle de forfait en jours. En cas d'insuffisance, l'employeur qui se soustrait à ses obligations en matière de santé et de sécurité ne peut plus prétendre à une dérogation au décompte du temps de travail en heures. Du reste, le législateur a pris en compte dans certaines conditions le comportement de l'employeur lors de l'exécution du contrat. Ainsi, l'article 12 de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 prévoit que l'exécution d'une convention de forfait en jours conclue sur le fondement d'un accord collectif irrégulier peut être poursuivie sous réserve que l'employeur respecte l'article L. 3121-65 du code du travail, lui permettant ainsi, sous réserve d'un comportement vertueux, d'échapper pour l'avenir aux conséquences d'un accord collectif invalide.

Du fait de l'invalidité de la convention de forfait en jours, le salarié peut prétendre à un décompte de la durée du travail en heures, selon les règles de droit commun, et au paiement du rappel de salaire au titre des heures supplémentaires qui peut en résulter⁴². Dans l'arrêt du 30 juin 2021 précité, la chambre sociale a traité la question de l'invalidité du forfait en jours comme un moyen au soutien de la demande de rappel de salaire : « La durée de la prescription étant déterminée par la nature de la créance invoquée, l'action en paiement d'un rappel de salaire fondée sur l'invalidité d'une convention de forfait en jours est soumise à la prescription triennale prévue par l'article L. 3245-1 du code du travail »⁴³.

Enfin, la question s'est posée pour les demandes relatives à la requalification d'un ou plusieurs contrats de travail à durée déterminée en contrat de travail à durée indéterminée, qui se rattachent à l'exécution du contrat puisque cette requalification vient sanctionner un manquement aux conditions de recours au contrat à durée déterminée et emporte disparition du terme contractuel stipulé dans le contrat irrégulier. Même si la violation d'une règle de fond peut rester clandestine et n'être révélée qu'au terme des contrats irréguliers, question qui relève du point de départ du délai de prescription et non de sa durée, la requalification est acquise dès lors que l'existence du vice est constatée⁴⁴. Peu importe les conditions d'exécution du contrat ou le comportement postérieur des parties, par exemple, le fait que le salarié ait accepté de conclure plusieurs

42. Soc., 4 février 2015, pourvoi n° 13-20.891, *Bull.* 2015, V, n° 23.

43. Soc., 30 juin 2021, pourvoi n° 18-23.932, publié au *Bulletin*.

44. Soc., 28 novembre 2006, pourvoi n° 05-40.775, *Bull.* 2006, V, n° 352 ; Soc., 2 mars 2017, pourvoi n° 16-10.038.

contrats à durée déterminée irréguliers⁴⁵, ou qu'il ait refusé de signer un contrat à durée indéterminée⁴⁶.

L'objet de la demande tend d'abord à obtenir la requalification en contrat à durée indéterminée et la reconnaissance du statut afférent, étant précisé que cette action fait l'objet de dispositions spécifiques prévoyant notamment les conditions dans lesquelles un contrat à durée déterminée est réputé à durée indéterminée⁴⁷, la saisine directe du bureau de jugement du conseil de prud'hommes et un délai de jugement accéléré⁴⁸, l'octroi d'une indemnité de requalification⁴⁹ et l'exécution provisoire de plein droit de la décision prud'homale⁵⁰. Si le contrat est en cours, le salarié se verra ainsi reconnaître le statut de salarié permanent de l'entreprise⁵¹, sans que, sauf situation particulière⁵², les autres conditions du contrat, comme la durée du travail⁵³ ou le salaire⁵⁴, soient affectées. Si la relation de travail a pris fin, par l'effet du terme du contrat intervenu avant la décision de requalification, le salarié pourra prétendre aux indemnités prévues en cas de rupture d'un contrat à durée indéterminée⁵⁵. L'ensemble de ces considérations a conduit la chambre sociale à juger que le délai de prescription applicable était celui de deux ans, prévu par l'article L. 1471-1 du code du travail, que la requalification soit justifiée par un vice de forme⁵⁶ ou un vice de fond⁵⁷.

Cette solution a naturellement été transposée aux contrats de mission dont l'action en requalification en contrat à durée indéterminée est prévue par les articles L. 1251-39, L. 1251-40 et D. 1251-3 du code du travail⁵⁸.

Une fois la requalification acquise, le salarié peut, en raison de son nouveau statut, prétendre à diverses créances. Le délai de prescription sera déterminé en fonction de l'objet de chacune d'elles. L'indemnité de requalification, en contrat de travail à durée indéterminée, que la juridiction prud'homale doit mettre à la charge de l'employeur en application de l'article L. 1245-1 du code du travail, qui n'a pas de caractère salarial⁵⁹, relève du délai biennal prévu à l'article L. 1471-1 du code du travail. Si le contrat requalifié en contrat à durée indéterminée a été rompu par l'effet du terme du contrat à durée déterminée irrégulier, le salarié a droit à l'ensemble des diverses sommes dues en

45. Soc., 25 octobre 1995, pourvoi n° 91-45.016.

46. Soc., 21 mars 2012, pourvoi n° 10-11.762.

47. Article L. 1245-1 du code du travail.

48. Article L. 1245-2, alinéa 1, du code du travail.

49. Article L. 1245-2, alinéa 2, du code du travail.

50. Article R. 1245-1 du code du travail.

51. Soc., 6 novembre 2013, pourvoi n° 12-15.953, *Bull.* 2013, V, n° 259.

52. Soc., 20 novembre 2012, pourvoi n° 11-23.445.

53. Soc., 9 octobre 2013, pourvoi n° 12-17.882, *Bull.* 2013, V, n° 226, publié au *Rapport annuel*.

54. Soc., 5 octobre 2017, pourvois n° 16-13.581 à n° 16-13.584, *Bull.* 2017, V, n° 172.

55. Soc., 25 mai 2005, pourvoi n° 03-43.146, *Bull.* 2005, V, n° 175, publié au *Rapport annuel*.

56. Soc., 3 mai 2018, pourvoi n° 16-26.437, *Bull.* 2018, V, n° 68.

57. Soc., 29 janvier 2020, pourvoi n° 18-15.359, publié au *Bulletin*.

58. Soc., 30 juin 2021, pourvoi n° 19-16.655, publié au *Bulletin* ; Soc., 11 mai 2022, pourvoi n° 20-12.271, publié au *Bulletin*.

59. Soc., 22 novembre 2017, pourvoi n° 16-16.561, *Bull.* 2017, V, n° 199.

cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse. Les indemnités de préavis et de congés payés, qui ont un caractère salarial, sont soumises à la prescription triennale de l'article L. 3245-1 du code du travail⁶⁰. Par ailleurs, le salarié, qui est réputé avoir occupé un emploi à durée indéterminée depuis le jour de son engagement⁶¹, peut prétendre à divers rappels de salaire au titre de l'ancienneté ou au titre des périodes séparant les contrats à durée déterminée requalifiés. Ces demandes sont soumises à la prescription triennale de l'article L. 3245-1 du code du travail⁶².

C. Articulation des délais prévus par le droit du travail avec le délai de droit commun

L'objet de la demande permet également de distinguer le délai de droit commun de l'article 2224 du code civil des délais de prescription spéciaux définis par le code du travail. Tel est le cas lorsque le litige porte sur la qualification juridique de la relation contractuelle, l'existence d'un contrat de travail étant revendiquée par l'une des parties et déniée par l'autre. Or, la question de la qualification juridique du contrat se situe en amont de l'exécution de ce contrat et il est difficile de lui opposer le délai biennal des litiges relatifs à l'exécution du contrat de travail, alors même que l'existence d'un tel contrat n'est pas encore reconnue et que le juge saisi du litige pourrait d'ailleurs écarter la qualification de contrat de travail réclamée par l'une des parties. Retenir le délai de l'article L. 1471-1 du code du travail, en s'appuyant sur les moyens invoqués par celui qui se prétend salarié, aurait eu pour conséquence d'anticiper sur la solution au litige, alors que la prescription est une question préalable à la décision sur le fond. En réalité, même si des demandes en paiement de salaire ou d'indemnité de licenciement peuvent en découler, la question soumise au juge se trouve bien en amont de l'exécution du contrat de travail, puisque cette qualification de contrat de travail est justement l'objet du litige. C'est pourquoi la Cour de cassation a jugé que « l'action par laquelle une partie demande de qualifier un contrat, dont la nature juridique est indéterminée ou contestée, de contrat de travail, revêt le caractère d'une action personnelle et relève de la prescription de l'article 2224 du code civil »⁶³.

Ainsi les dispositions dérogatoires du code du travail, fixant les règles de prescription propres aux litiges nés d'un contrat de travail, n'empiètent pas sur les dispositions de droit commun de l'article 2224 du code civil, dès lors que la question ne porte pas, ou pas encore, sur l'exécution de la relation de travail. En revanche, si la qualification de contrat de travail est accueillie, les demandes qui en découlent seront soumises aux délais de prescription prévus par le code du travail, trois ans pour les demandes de nature salariale, deux ans pour les questions relatives à l'exécution du contrat et un an pour celles relatives à sa rupture. Cette solution se rattache au mouvement jurisprudentiel

60. Soc., 16 décembre 2015, pourvoi n° 14-15.997, *Bull.* 2015, V, n° 271.

61. Soc., 6 novembre 2013, pourvoi n° 12-15.953, *Bull.* 2013, V, n° 259 ; Soc., 3 mai 2016, pourvoi n° 15-12.256, *Bull.* 2016, V, n° 81 ; Soc., 29 janvier 2020, pourvoi n° 18-15.359, publié au *Bulletin*.

62. Soc., 29 janvier 2020, pourvoi n° 18-15.359, publié au *Bulletin*.

63. Soc., 11 mai 2022, pourvoi n° 20-14.421, publié au *Bulletin* ; Soc., 11 mai 2022, pourvoi n° 20-18.084, publié au *Bulletin*.

plus général considérant qu'en l'absence de texte spécifique le délai de droit commun de l'article 2224 du code civil a vocation à s'appliquer⁶⁴.

D. Des exceptions : la discrimination et le harcèlement

Tant le harcèlement que la discrimination restent soumis au délai quinquennal de prescription, au terme d'une évolution différente, marquée par la volonté du législateur.

Rappelons qu'avant la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008, en matière contractuelle, la prescription extinctive de droit commun était, depuis 1804, de trente ans⁶⁵. Selon les articles L. 3245-1 du code du travail et 2277, puis 2224, du code civil, jusqu'au 17 juin 2013, date d'entrée en vigueur de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, la prescription en matière de salaires était de cinq ans.

Dans le silence de la loi quant à la combinaison de ces différents délais de prescription quinquennale et trentenaire, la chambre sociale avait, dès 2005, jugé que l'action en réparation du préjudice résultant d'une discrimination syndicale portant sur l'évolution de carrière se prescrivait par trente ans⁶⁶.

Lors de la réforme du droit de la prescription en 2008, la question de la réduction du délai de prescription en matière de discrimination a été particulièrement débattue. Le législateur a expressément retenu, à l'article L. 1134-5 du code du travail, que « l'action en réparation du préjudice résultant d'une discrimination se prescri[vai]t par cinq ans », en assortissant cette réduction du délai d'un point de départ particulier et d'une détermination des contours du préjudice non limitée à la période de faits non prescrits (voir *infra*).

S'agissant du harcèlement, aucun texte propre ne réglant la durée de la prescription, il y avait lieu de faire application des textes de droit commun issus du droit civil, soit les articles 2262 puis 2224 du code civil. La prescription de l'action en matière de harcèlement est donc passée de trente à cinq ans en 2008.

Par la suite, le législateur a expressément maintenu le délai de prescription à cinq ans en matière de harcèlement et de discrimination, nonobstant les délais plus courts applicables en matière d'action portant sur l'exécution du contrat de travail ou sur la rupture du contrat de travail (article L. 1471-1 du code du travail, issu de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013).

Aucune dérogation n'ayant été prévue pour les actions reposant sur les atteintes à l'égalité de traitement, la chambre sociale a jugé que « lorsque le salarié invoque une atteinte au principe d'égalité de traitement, la durée de la prescription est déterminée par la nature de la créance objet de sa demande »⁶⁷.

64. Soc., 9 juin 2021, pourvoi n° 19-21.931, publié au *Bulletin* ; 2^e Civ., 13 octobre 2022, pourvoi n° 21-13.373, publié au *Bulletin*.

65. Article 2262 du code civil, dans sa version applicable jusqu'au 19 juin 2008, date d'entrée en vigueur de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008.

66. Soc., 15 mars 2005, pourvois n° 02-43.560 et n° 02-43.616, *Bull.* 2005, V, n° 86, publié au *Rapport annuel*.

67. Soc., 23 juin 2021, pourvoi n° 18-24.810, publié au *Bulletin* ; Soc., 30 juin 2021, pourvois n° 20-12.960 et n° 20-12.962, publié au *Bulletin*.

II. L'ÉCOULEMENT DES DÉLAIS DE PRESCRIPTION

« Dans le temps, la prescription est un espace, dont le trajet n'est ni contenu, ni toujours stable »⁶⁸. Plusieurs éléments peuvent en influencer le cours, en premier lieu, l'événement qui en déclenchera le décompte, le point de départ (A), en second lieu, l'un des actes de nature à en interrompre le cours, la demande en justice (B).

A. La fixation du point de départ

La question du point de départ d'un délai de prescription est essentielle pour déterminer si l'action du demandeur est recevable ou non. Outre que l'événement, qui en est à l'origine, déclenche le décompte du délai de prescription, sa détermination présente un enjeu majeur car l'effet d'un même délai de prescription peut être très différent en fonction de l'évènement retenu pour son enclenchement.

Les lois successives, réformant la prescription extinctive en droit civil en 2008 et en droit du travail en 2013, ont fixé les critères de détermination des points de départ des différents délais de prescription. Certains sont dits fixes. Ainsi, pour les actions relatives à la rupture du contrat de travail, l'article L. 1471-1, alinéa 2, du code du travail, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, fixe un point de départ objectif, celui de la notification de la rupture, dont la chambre sociale a été amenée à préciser les contours, au regard de la diversité des modes de rupture d'un contrat de travail⁶⁹. De même, l'article L. 1235-7 du code du travail, dans sa rédaction issue de cette même ordonnance, dispose que le point de départ du délai de prescription de toute contestation portant sur le licenciement pour motif économique est soit la dernière réunion du comité social et économique, soit, dans le cadre de l'exercice par le salarié de son droit individuel à contester le licenciement pour motif économique, la notification de celui-ci.

D'autres dispositions, comme les articles 2224 du code civil, L. 1471-1 et L. 3245-1 du code du travail, édictent, en revanche, un point de départ dit glissant ou flottant, en fixant celui-ci au jour où celui qui exerce l'action « a connu ou aurait dû connaître les faits » lui permettant de l'exercer. Cette formule, éminemment subjective, a donné lieu à un important contentieux devant la chambre sociale de la Cour de cassation, au regard de la diversité des situations que peut embrasser cette notion mais également des interprétations très diverses, voire contraires, données à celle-ci tant par les juridictions prud'homales que les cours d'appel. La mise en œuvre de cette notion a donc conduit la chambre sociale à objectiver l'appréciation de ce point de départ originel, en définissant pour chaque action, à partir du critère légal, la date de la connaissance des faits permettant au titulaire du droit d'agir, afin, une fois encore, de trouver un équilibre entre sécurité juridique et effectivité du recours ouvert aux justiciables (1), la discrimination et le harcèlement n'échappant pas à ce processus (2).

68. J. Klein, *Le point de départ de la prescription*, *Économica*, 2013, n° 4, p. 3.

69. S'agissant de la prise d'acte : Soc., 27 novembre 2019, pourvoi n° 17-31.258.

1. L'objectivation des points de départ malgré la diversité des situations rencontrées

Dans un contrat synallagmatique, tel que le contrat de travail, les parties sont tenues à l'exécution d'obligations réciproques. Le droit d'agir d'un des cocontractants naît de l'inexécution par l'autre de son obligation. La connaissance de cette défaillance, par le titulaire du droit, peut être immédiate lorsqu'elle est apparente et qu'elle produit immédiatement ses effets.

Il en est ainsi s'agissant de l'obligation pour l'employeur de respecter un certain formalisme lors de la rédaction d'un contrat à durée déterminée. En effet, afin de prévenir les abus en matière de recours à ce contrat précaire⁷⁰, le législateur a défini à l'article L. 1242-12 du code du travail la forme et le contenu du contrat à durée déterminée, qui doit être rédigé par écrit et comporter la définition précise de son motif, sous peine d'être réputé conclu pour une durée indéterminée. La chambre sociale a considéré que « le délai de prescription [biennal] d'une action en requalification d'un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, fondée sur l'absence d'une mention au contrat susceptible d'entraîner sa requalification, court à compter de la conclusion [du] contrat »⁷¹. C'est en effet à cette date que le respect de ce formalisme se matérialise objectivement et que le salarié a une connaissance précise de la présence ou non de ces mentions, et ce y compris lorsque celles-ci tendent à la définition précise du motif du recours au contrat précaire⁷², comme cela est le cas du nom et de la qualification professionnelle du salarié remplacé dans le cadre du contrat à durée déterminée prévu aux 1^o, 3^o, 4^o et 5^o de l'article L. 1242-2 du code du travail⁷³.

Il en est de même lorsque l'employeur est tenu de respecter un délai de carence entre l'expiration d'un contrat à durée déterminée et le recours à un autre contrat à durée déterminée ou un contrat de travail temporaire pour pourvoir le poste du salarié dont le contrat a pris fin⁷⁴. À défaut, il s'expose au risque de voir le contrat requalifié en contrat à durée indéterminée⁷⁵. La chambre sociale a retenu que le point de départ du délai de prescription biennal de cette action était le « premier jour d'exécution du second de ces contrats » et non la date de signature du second contrat⁷⁶. En effet, les salariés peuvent signer leur contrat de manière anticipée, alors même qu'un contrat à durée déterminée est toujours en cours. En revanche, au premier jour d'exécution du second contrat, le salarié ne peut ignorer si l'employeur a respecté ou non l'obligation qui lui était faite de ne pourvoir le poste du salarié, dont le contrat a pris fin, par un nouveau contrat précaire qu'après l'expiration du délai imparti.

70. Article L. 1221-2, alinéa 1, du code du travail : « Le contrat de travail à durée indéterminée est la forme normale et générale de la relation de travail. »

71. Soc., 3 mai 2018, pourvoi n° 16-26.437, *Bull.* 2018, V, n° 68.

72. Soc., 23 novembre 2022, pourvoi n° 21-13.059, publié au *Bulletin*.

73. Soc., 30 avril 2003, pourvoi n° 01-40.937, *Bull.* 2003, V, n° 149, publié au *Rapport annuel*.

74. Article L. 1244-3 du code du travail.

75. Soc., 30 septembre 2014, pourvoi n° 13-18.162, *Bull.* 2014, V, n° 217.

76. Soc., 5 mai 2021, pourvoi n° 19-14.295, publié au *Bulletin*.

Si le contrat de travail est requalifié en contrat à durée indéterminée, le salarié pourra solliciter un rappel de salaire, soumis au délai de prescription triennal de l'article L. 3245-1 du code du travail. Cette demande trouve, comme on l'a vu (voir *supra*), sa justification dans la fiction de la requalification-sanction et dans l'obligation de l'employeur de payer le salaire à son terme. La chambre sociale juge que ce délai de prescription triennal « court à compter de la date à laquelle la créance salariale est devenue exigible. Pour les salariés payés au mois, la date d'exigibilité du salaire correspond à la date habituelle du paiement des salaires en vigueur dans l'entreprise et concerne l'intégralité du salaire afférent au mois considéré »⁷⁷. Cette date constitue le terme de l'obligation de l'employeur de payer le salaire, date à laquelle le salarié est en mesure de connaître la défaillance de son cocontractant. Le manquement est alors apparent et son effet immédiat, puisqu'il fait naître le droit de créance du salarié. La particularité de cette obligation est qu'elle est à exécution successive et perdue tout au long de l'exécution du contrat. Ainsi, chaque défaillance de l'employeur à son obligation de payer le salaire à l'échéance fera courir un délai de prescription propre à chaque terme de créance.

Cette solution ancienne⁷⁸ implique que les juges du fond recherchent « la date à laquelle les créances étaient exigibles » pour statuer sur la fin de non-recevoir tirée de la prescription. Elle s'applique à toutes les créances qui relèvent de la qualification de salaire : l'indemnité de préavis⁷⁹, la contrepartie financière à une clause de non-concurrence⁸⁰ ou l'indemnité de congés payés⁸¹. S'agissant de cette dernière, la chambre sociale a jugé que le point de départ du délai de la prescription devait « être fixé à l'expiration de la période légale ou conventionnelle au cours de laquelle les congés payés auraient pu être pris »⁸².

Que se passerait-il si le salarié sollicitait une indemnité de congés payés en soutenant que, durant l'exécution du contrat, son employeur ne l'avait pas mis en mesure de prendre ses congés payés ? Si cette question n'a encore jamais été posée à la Cour de cassation, le *Bundesarbeitsgericht* (Cour fédérale du travail allemande) a saisi la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle tendant à déterminer si l'application de dispositions nationales en matière de prescription au droit à un congé annuel payé était conforme au droit de l'Union lorsque l'employeur n'a pas respecté les obligations d'incitation et d'information du travailleur quant à la prise de ses congés. Dans ce litige opposant un salarié à son employeur en vue de l'obtention d'une indemnité financière au titre de jours de congés annuels payés, l'employeur invoquait la prescription du droit au congé annuel payé. La Cour de justice de l'Union européenne a jugé que : « L'article 7 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, et l'article 31, paragraphe 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne doivent être interprétés en ce sens que : ils s'opposent à une réglementation nationale

77. Soc., 9 juin 2022, pourvoi n° 20-16.992, publié au *Bulletin*.

78. Soc., 14 novembre 2013, pourvoi n° 12-17.409, *Bull.* 2013, V, n° 271.

79. Soc., 16 décembre 2015, pourvoi n° 14-15.997, *Bull.* 2015, V, n° 271.

80. Soc., 26 septembre 2002, pourvoi n° 00-40.461, *Bull.* 2002, V, n° 283, publié au *Rapport annuel*.

81. Soc., 16 décembre 2015, pourvoi n° 14-15.997, *Bull.* 2015, V, n° 271.

82. Soc., 14 novembre 2013, pourvoi n° 12-17.409, *Bull.* 2013, V, n° 271.

en vertu de laquelle le droit au congé annuel payé acquis par un travailleur au titre d'une période de référence est prescrit à l'issue d'un délai de trois ans qui commence à courir à la fin de l'année au cours de laquelle ce droit est né, lorsque l'employeur n'a pas effectivement mis le travailleur en mesure d'exercer ce droit »⁸³.

La Cour de cassation devra sans doute tirer les conséquences de cette décision. Ce raisonnement ne lui est cependant pas étranger lorsque, dans un souci d'objectivisation du point de départ des différents délais de prescription, elle prend en compte le caractère clandestin que peut revêtir, pour l'un des cocontractants, la défaillance de l'autre partie dans l'exécution de son obligation et le fait que cette inexécution puisse produire des effets tout au long de la relation contractuelle, à tout le moins jusqu'à ce que cette inexécution cesse.

Ainsi, lorsque le contrat de travail à durée déterminée est écrit et comporte une définition précise de son motif, qu'il est conclu pour l'un des cas prévus à l'article L. 1242-2 du code du travail, l'employeur s'expose néanmoins à une requalification en contrat à durée indéterminée, à la demande du salarié⁸⁴, s'il a eu recours à un contrat précaire pour un motif inexact ou pour pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise⁸⁵. L'action du salarié tend à faire sanctionner en justice le manquement de l'employeur aux conditions de recours à ce contrat précaire, conditions édictées afin de prévenir les abus résultant de l'utilisation de ce type de contrat, dans un souci de protection du salarié.

La chambre sociale a considéré, dans cette situation, que le délai de prescription biennal, applicable à cette action, courait à compter du « terme du contrat ou, en cas de succession de contrats à durée déterminée, [à compter du] terme du dernier contrat »⁸⁶. Cette solution s'impose au regard du caractère continu de la défaillance de l'employeur, qui ne se révèle dans son entièreté au salarié qu'à la fin de la relation contractuelle. Sauf à porter une atteinte excessive à l'effectivité des droits au recours du salarié, l'écoulement du temps ne peut effacer le vice affectant le contrat puisqu'il continue à produire ses effets jusqu'à son terme.

La même solution a été adoptée pour la requalification de contrats de mission d'un salarié intérimaire en contrat à durée indéterminée à l'égard de l'entreprise utilisatrice, et ce même lorsque l'action du salarié porte sur une succession de contrats séparés par des périodes d'inactivité, ces dernières n'ayant pas d'effet sur le point de départ du délai de prescription⁸⁷.

Outre les cas prévus à l'article L. 1242-2 du code du travail, le législateur a autorisé la conclusion d'un contrat à durée déterminée notamment pour « favoriser le recrutement de certaines catégories de personnes sans emploi »⁸⁸. Il s'agit des contrats de travail aidés (contrat unique d'insertion, contrat d'accompagnement dans l'emploi, contrat

83. CJUE, arrêt du 22 septembre 2022, *LB*, C-120/21 ; *JCP S* 2022, 1263, note J. Cavallini.

84. Soc., 30 octobre 2002, pourvoi n° 00-45.572, *Bull.* 2002, V, n° 332.

85. Article L. 1245-1 du code du travail.

86. Soc., 29 janvier 2020, pourvoi n° 18-15.359, publié au *Bulletin*.

87. Soc., 30 juin 2021, pourvoi n° 19-16.655, publié au *Bulletin* ; Soc., 11 mai 2022, pourvoi n° 20-12.271, publié au *Bulletin*.

88. Article L. 1242-3 du code du travail.

initiative emploi...). L'obligation de formation est une des conditions d'existence de ces contrats de travail « à défaut de laquelle ils doivent être requalifiés en contrat à durée indéterminée »⁸⁹. Cette obligation est imposée à l'employeur tant que dure la relation contractuelle. Dès lors, la chambre sociale a posé comme principes que l'exécution de cette obligation « s'apprécie au terme du contrat » et que « le point de départ du délai de prescription de l'action par laquelle un salarié sollicite la requalification de contrats d'accompagnement dans l'emploi à durée déterminée successifs en un contrat à durée indéterminée [...] court à compter du terme de chacun des contrats concernés »⁹⁰. Ce n'est en effet qu'à l'issue de chacun des contrats que peut s'apprécier le respect par l'employeur de son obligation de formation.

L'employeur est également tenu, tout au long de la relation contractuelle, d'une obligation de sécurité à l'égard du salarié, en vertu de laquelle il doit prendre les mesures nécessaires pour assurer sa sécurité et protéger sa santé physique et mentale⁹¹. À ce titre, l'assemblée plénière de la Cour de cassation⁹² a reconnu aux salariés ayant été particulièrement exposés à l'amiante, sans être atteints d'une maladie professionnelle consécutive à cette exposition, mais ne relevant pas des dispositions dérogatoires de l'article 41 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998, la possibilité de solliciter, sur le fondement de la responsabilité contractuelle de l'employeur, la réparation d'un préjudice d'anxiété. Cette solution a été étendue aux salariés exposés à toute « substance nocive ou toxique »⁹³.

La chambre sociale a jugé que le point de départ du délai de prescription biennal de cette action était « la date à laquelle le salarié a[vait] eu connaissance du risque élevé de développer une pathologie grave résultant de son exposition à l'amiante », sans qu'il puisse « être antérieur à la date à laquelle cette exposition a pris fin »⁹⁴. À l'instar de l'action spécifique ouverte aux salariés pouvant bénéficier du dispositif de l'allocation de cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante (ACAATA), le point de départ du délai de prescription n'est pas le jour de la connaissance de leur exposition à l'amiante – qui correspondrait dans ce cas à la date de leur embauche dans un poste les mettant au contact de l'amiante – mais bien le jour où ils ont connaissance du risque élevé de développer une pathologie grave qu'elle a induit. En effet, la connaissance des faits leur permettant d'exercer leurs droits, suivant les termes de l'article L. 1471-1 du code du travail, implique que les intéressés détiennent l'ensemble des éléments nécessaires à la connaissance de la dangerosité de l'exposition à laquelle ils sont ou ont été soumis. De même, le délai de prescription de l'action en réparation ne peut commencer à courir que du jour où les faits générateurs du préjudice dont ils demandent réparation ont entièrement cessé, car sinon les salariés se trouveraient placés dans une situation illégale qui perdure sans pouvoir, du fait de la prescription acquise, faire sanctionner cette illégalité par le juge. Cette solution permet en outre « de rapprocher le régime de

89. Soc., 13 octobre 2011, pourvoi n° 09-43.154.

90. Soc., 15 décembre 2021, pourvoi n° 19-14.018, publié au *Bulletin*.

91. Soc., 28 février 2006, pourvoi n° 05-41.555, *Bull.* 2006, V, n° 87, publié au *Rapport annuel*.

92. Ass. plén., 5 avril 2019, pourvoi n° 18-17.442, publié au *Bulletin* et au *Rapport annuel*.

93. Soc., 11 septembre 2019, pourvois nos 17-24.879 et suivants, publié au *Bulletin*.

94. Soc., 8 juillet 2020, pourvois n° 18-26.585 à n° 18-26.634 et n° 18-26.636 à n° 18-26.655, publié au *Bulletin* ; Soc., 30 septembre 2020, pourvoi n° 19-10.352, publié au *Bulletin*.

la prescription de l'action des salariés [ne relevant pas du régime de l']ACAATA avec celle des salariés [en relevant] ». En effet, « lorsqu'il existe un arrêté de classement, celui-ci est toujours rétroactif et donc laisse aux salariés la possibilité d'agir [dans des hypothèses où l'exposition a cessé] »⁹⁵.

Parmi les obligations de l'employeur, celle relative à l'affiliation de son personnel à un régime de retraite complémentaire et au règlement des cotisations présente une place particulière, en raison du caractère opaque pour les salariés de son exécution qui crée, dans la plupart des cas, un décalage important entre la date de la défaillance et la prise de conscience des conséquences dommageables. La chambre sociale a jugé que dans ces hypothèses, la prescription ne court « qu'à compter de la liquidation par le salarié de ses droits à la retraite », cette « créance dépendant d'éléments qui ne sont pas connus du créancier et qui résultent de déclarations que le débiteur est tenu de faire »⁹⁶. Cette date correspond au « jour où le salarié titulaire de la créance à ce titre a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son action, sans que puissent y faire obstacle les dispositions de l'article 2232 du code civil »⁹⁷. Cet article dispose que : « Le report du point de départ, la suspension ou l'interruption de la prescription ne peut avoir pour effet de porter le délai de la prescription extinctive au-delà de vingt ans à compter du jour de la naissance du droit. »

Interprétant l'article 2232 du code civil à la lumière de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la Cour de cassation retient que ce délai butoir ne peut faire obstacle au droit d'action du salarié. En effet, dans une affaire concernant les ayants droit d'un salarié victime de l'amiante dont l'action avait été déclarée prescrite en application d'un délai « absolu » de prescription de dix ans courant à compter de la date d'exposition à de la poussière d'amiante, la Cour de Strasbourg a retenu l'existence d'une violation du droit au procès équitable. Elle a relevé que, compte tenu de « la période de latence des maladies liées à l'exposition à l'amiante », la disposition nationale en cause avait pour effet d'entraîner la prescription de l'action en justice avant que la victime ait « pu avoir objectivement connaissance » de ses droits et, en conséquence, que le droit d'accès à un tribunal s'en trouvait « atteint dans sa substance même »⁹⁸. C'est un raisonnement similaire que la Cour de cassation adopte ici à l'égard de l'action du salarié privé d'une partie de ses droits à une retraite complémentaire.

Comment, enfin, objectiver les faits permettant au salarié de connaître son droit d'agir lorsque le litige porte sur une question juridique qui se situe en amont de l'exécution du contrat de travail, telle que celle de la qualification juridique de la relation contractuelle ? La chambre sociale a jugé que « l'action par laquelle une partie demande de qualifier un contrat, dont la nature juridique est indécise ou contestée, de contrat de travail, revêt le caractère d'une action personnelle et relève de la prescription de

95. Pour une étude d'ensemble, voir A.-M. Grivel (avocate générale à la Cour de cassation [chambre sociale]), « Où l'on reparle du préjudice d'anxiété », *Dr. soc.* 2021, p. 59. Pour un exemple : Soc., 15 décembre 2021, pourvoi n° 20-11.046, publié au *Bulletin*.

96. Soc., 11 juillet 2018, pourvoi n° 17-12.605, *Bull.* 2018, V, n° 141.

97. Soc., 3 avril 2019, pourvoi n° 17-15.568, publié au *Bulletin*.

98. CEDH, arrêt du 11 mars 2014, *Howald Moor et autres c. Suisse*, n° 52067/10 et n° 41072/11, §§ 74 à 80.

l'article 2224 du code civil »⁹⁹. La qualification dépendant des conditions dans lesquelles est exercée l'activité, le point de départ de ce délai est la date à laquelle la relation contractuelle, dont la qualification est contestée, a cessé. En effet, selon une jurisprudence constante, la qualification de contrat de travail repose sur la réalité de la relation contractuelle¹⁰⁰. Or, cette réalité se constate tout au long de l'exécution du contrat. Ce n'est qu'à la fin de la relation contractuelle que le titulaire connaît l'ensemble des faits lui permettant d'exercer son droit. Cette solution peut être rapprochée de ce qu'a jugé la chambre criminelle de la Cour de cassation en matière de délit de travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié, en considérant qu'il s'agissait d'une infraction continue et que « la prescription de l'action publique ne cour[ai]t qu'à compter du jour où la situation illicite a[avait] pris fin, soit par la fin de la relation de travail, soit par la poursuite de celle-ci dans le respect des formalités prévues à l'article L. 8221-1 du code du travail »¹⁰¹.

Cette analyse permet ainsi de constater qu'en dépit de la diversité des situations que les délais de prescription applicables en droit du travail sont amenés à régir, la chambre sociale de la Cour de cassation a dégagé des lignes directrices lui permettant d'objectiver ces derniers, dans un souci constant d'équilibre entre sécurité juridique et respect du principe d'effectivité du droit au recours du salarié, que l'on retrouve également en matière de discrimination et de harcèlement moral.

2. Le maintien de règles dérogatoires s'agissant de la discrimination et du harcèlement moral

La répétition de faits est un élément constitutif¹⁰² du harcèlement et c'est souvent progressivement, au fil de ces faits, que le salarié prend conscience qu'il en est victime.

Comment tenir compte de cette répétition des faits ? Et de l'emprise du harceleur qui peut persister ?

La chambre sociale de la Cour de cassation s'est prononcée sur ces questions, au visa de l'article 2224 du code civil¹⁰³, dans un arrêt de 2021¹⁰⁴, dont il résulte les éléments suivants :

– pour déterminer si l'action en réparation du harcèlement est ou non prescrite, il convient de rechercher si le dernier acte de harcèlement allégué est ou non prescrit.

99. Soc., 11 mai 2022, pourvoi n° 20-14.421, publié au *Bulletin* et Soc., 11 mai 2022, pourvoi n° 20-18.084, publié au *Bulletin*.

100. Ass. plén., 4 mars 1983, pourvois n° 81-11.647 et n° 81-15.290, *Bull.* 1983, Ass. plén., n° 3 ; Soc., 3 juin 2009, pourvois n° 08-40.981 à n° 08-40.983 et n° 08-41.712 à n° 08-41.714, *Bull.* 2009, V, n° 141, publié au *Rapport annuel* ; Soc., 4 mars 2020, pourvoi n° 19-13.316, publié au *Bulletin* et au *Rapport annuel*.

101. Crim., 13 octobre 2020, pourvoi n° 19-87.172.

102. Article L. 1152-1 du code du travail.

103. Qui dispose que le point de départ du délai de prescription des actions personnelles ou mobilières est le « jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer ».

104. Soc., 9 juin 2021, pourvoi n° 19-21.931, publié au *Bulletin*.

La chambre sociale rejoint sur ce point la solution retenue par la chambre criminelle qui juge que « la prescription de l'action publique, pour le délit de harcèlement moral, ne commence à courir qu'à compter du dernier acte de harcèlement incriminé »¹⁰⁵ ;

– s'il ne l'est pas, l'action au titre du harcèlement n'étant pas prescrite, l'ensemble des faits invoqués par le salarié en cause comme permettant de présumer l'existence d'un harcèlement moral doivent être analysés, « quelle que soit la date de leur commission ».

Si les faits de harcèlement peuvent perdurer au-delà de la période d'activité *stricto sensu*, notamment pendant le congé de fin de carrière ou postérieurement à la mise en arrêt de travail pour maladie¹⁰⁶, la chambre sociale ne retient pas que, par principe, en cas d'arrêt maladie, la prescription commence à courir seulement à la rupture du contrat de travail¹⁰⁷. Il est nécessaire d'examiner les faits invoqués au soutien de la demande au titre du harcèlement.

S'agissant de la discrimination, le législateur a fixé, par l'article L. 1134-5 du code du travail issu d'un amendement parlementaire, un point de départ spécifique pour la prescription : la « révélation ».

M. Émile Blessig, dans son rapport fait au nom de la commission des lois sur la proposition de loi portant réforme de la prescription en matière civile, déposé le

105. Crim., 19 juin 2019, pourvoi n° 18-85.725, *Bull. crim.* 2019, n° 128.

106. Soc., 26 juin 2019, pourvoi n° 17-28.328, publié au *Bulletin* : cassation pour violation de l'article L. 1152-1 du code du travail, la cour d'appel devant « rechercher, comme il le lui était demandé, si le salarié, qui invoquait des faits postérieurs à son départ en congé de fin de carrière, tels que le refus de fournir des outils nécessaires à son activité syndicale en le privant pendant deux ans d'un accès à l'intranet de l'entreprise, [...] des erreurs systématiques quant au calcul des cotisations de retraite complémentaire et supplémentaire [...], établissait ainsi des faits qui permettent de présumer un harcèlement moral entre le 9 juillet 2009 et le 1^{er} octobre 2012 », date de départ à la retraite du salarié ; Soc., 9 juin 2021, pourvoi n° 19-21.931, publié au *Bulletin* : est approuvée la cour d'appel qui, ayant relevé que « la salariée soutenait avoir été victime d'agissements de harcèlement moral au-delà de sa mise en arrêt de travail pour maladie et demandait pour ce motif la nullité de son licenciement prononcé le 17 novembre 2009 », en a déduit que la salariée « avait jusqu'au 17 novembre 2014 pour saisir le conseil de prud'hommes, peu important qu'elle ait été en arrêt maladie à partir du 7 avril 2009 » ; Soc., 29 juin 2022, pourvoi n° 21-15.684 : est censurée la cour d'appel ayant déclaré « irrecevables comme prescrites les demandes de la salariée » alors qu'elle avait relevé que celle-ci « soutenait avoir été victime d'agissements de harcèlement moral qui s'étaient poursuivis pendant son arrêt de travail pour maladie et qu'elle demandait pour ce motif la nullité de son licenciement pour inaptitude et impossibilité de reclassement prononcé le 16 août 2011, ce dont il résultait que son action, engagée le 19 mai 2016, n'était pas prescrite ».

107. Soc., 9 novembre 2022, pourvoi n° 21-19.555 : la salariée, engagée en 2003, avait fait l'objet de plusieurs arrêts de travail et avait bénéficié d'un mi-temps thérapeutique du 4 septembre au 31 octobre 2011 avant d'être à nouveau placée en arrêt de travail le 3 juillet 2013 puis de démissionner le 23 juillet 2013. Soutenant avoir été victime de harcèlement moral, elle avait saisi la juridiction prud'homale le 13 août 2018 de demandes tendant à analyser sa démission en licenciement nul. Le pourvoi faisait valoir que dès lors qu'un salarié a été victime d'agissements de harcèlement moral de la part de l'employeur et d'une emprise de celui-ci au-delà de sa mise en arrêt maladie et qu'il demande une requalification de sa démission en licenciement nul, « le délai de prescription de l'action ne commence à courir qu'à compter de la démission ». La chambre sociale approuve la cour d'appel d'avoir déclaré prescrites les demandes, « ayant constaté que la salariée n'invoquait aucun fait de harcèlement moral postérieurement au 3 juillet 2013, date à partir de laquelle elle a été placée en arrêt de travail pour maladie avant de démissionner le 23 juillet 2013, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ».

30 avril 2008, en expose ainsi la genèse : « En effet, la discrimination se caractérise par le fait qu'il est très difficile de déterminer un "fait générateur" identifiable : au contraire, elle prend la forme d'une série de décisions de l'employeur. On peut même considérer que la discrimination présente un caractère continu dans certains cas. En outre, les salariés exercent le plus souvent leur droit à réparation de la discrimination qu'ils ont subie après avoir quitté l'entreprise. [...] C'est donc bien la définition du point de départ du délai de prescription qui peut résoudre la difficulté. [...] Votre rapporteur souligne 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. Compte tenu des dispositions proposées par le Sénat, la réduction de trente ans à cinq ans du délai de prescription ne nuira pas aux capacités d'action des salariés »¹⁰⁸.

La « révélation » constitue ainsi un point de départ de la prescription de l'action qui diffère du point de départ de droit commun et inclut la conscience suffisamment précise par la victime des faits générateurs de la discrimination, continus ou réitérés.

La chambre sociale exerce un contrôle léger en la matière¹⁰⁹.

Elle a précisé en 2021 les règles applicables dans le cas particulier où les effets de la discrimination perdurent. En l'état de la jurisprudence, il s'agit d'hypothèses de discrimination « de carrière », où l'employeur n'a pas agi pour opérer le « rattrapage » qui aurait mis fin à la discrimination¹¹⁰.

108. Rapport n° 847 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, sur la proposition de loi portant réforme de la prescription en matière civile, par É. Blessig, député, p. 21.

109. Soc., 29 mai 2019, pourvoi n° 18-14.484 : « d'abord [...] la cour d'appel ayant retenu, d'une part, que les déclarations de candidature à un emploi d'auxiliaire, remplies par les salariés non français, indiquaient expressément qu'ils étaient engagés aux conditions du règlement PS 21, dont ils avaient "pris connaissance", que l'EPIC SNCF mobilisés établissait régulièrement des bilans sociaux, dont se prévaut d'ailleurs le salarié, aux termes desquels la situation des agents contractuels était clairement distinguée de celle des salariés permanents, que les statuts des divers agents étaient régulièrement publiés et que le salarié était donc informé, dès la date de son embauche, qu'il relevait d'un régime différent de celui des agents statutaires, d'autre part, que la discrimination fondée sur la nationalité était caractérisée par une différence de traitement dans l'évolution de la carrière par rapport à celles des agents statutaires découlant d'une série d'actes et de décisions concrets, qui se sont étalés dans le temps jusqu'à la rupture du contrat de travail, laquelle marque la fin de la carrière du salarié et la position atteinte en dernier lieu, a pu en déduire que c'est à cette date que se situait la révélation de la discrimination ».

110. Soc., 31 mars 2021, pourvoi n° 19-22.557, publié au *Bulletin* : au visa des articles L. 1134-5 du code du travail et 26, II, de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008, la chambre sociale juge que « si la salariée faisait état d'une discrimination syndicale ayant commencé dès l'obtention de son premier mandat en 1977 et dont elle s'est plainte en 1981, période couverte par la prescription trentenaire, elle faisait valoir que cette prescription s'était poursuivie tout au long de sa carrière en termes d'évolution professionnelle, tant salariale que personnelle, ce dont il résultait que la salariée se fondait sur des faits qui n'avaient pas cessé de produire leurs effets avant la période non atteinte par la prescription ». L'arrêt de la cour d'appel qui déclare l'action prescrite pour avoir expiré le 5 novembre 2011, trente ans après la lettre de l'inspecteur du travail relayant la demande de changement de poste de la salariée, qui avait saisi la juridiction prud'homale le 10 avril 2012 d'une action relative à une discrimination, est dès lors cassé.

Le 20 octobre 2021, M. Jean-Guy Huglo, doyen de la chambre sociale de la Cour de cassation, lors des états généraux du droit social¹¹¹, a expliqué que « tant que le fait générateur perdure et produit des effets illégaux, il ne peut y avoir de point de départ de la prescription. La solution de l'arrêt du 31 mars 2021 [...] s'inspire de la jurisprudence sur le préjudice d'anxiété selon laquelle tant que le salarié est exposé à l'amiante et que l'employeur viole son obligation de sécurité, la prescription ne peut pas courir¹¹². La chambre sociale a utilisé ce même raisonnement en matière de forfait-jours. Quand le salarié signe son contrat de travail qui comporte une clause de forfait-jours illicite, on pourrait considérer que la révélation de l'illicéité de la clause existe dès ce moment. La chambre sociale considère à l'inverse que tant que le salarié est soumis à la clause de forfait-jours, la prescription ne court pas¹¹³. À défaut, dans toutes ces hypothèses, le salarié serait dans une situation illégale mais ne pourrait pas faire valoir ses droits, ce qui est impossible eu égard au droit au juge ». Ainsi qu'il a été dit précédemment, seule la créance de salaire résultant de l'invalidité du forfait en jours est susceptible d'être prescrite dans les conditions de l'article L. 3245-1 du code du travail.

Notons que l'évaluation des dommages-intérêts est dissociée de la prescription de l'action : s'agissant de la discrimination, le code du travail prévoit expressément que si l'action en réparation du préjudice subi suite à la discrimination n'est pas prescrite, les dommages-intérêts « réparent l'entier préjudice résultant de la discrimination, pendant toute sa durée »¹¹⁴ ; s'agissant du harcèlement, la chambre sociale de la Cour de cassation ayant jugé que si l'action n'est pas prescrite, l'ensemble des faits invoqués par le salarié comme permettant de présumer l'existence d'un harcèlement moral doivent être analysés, quelle que soit la date de leur commission, la même solution, qui découle du principe de réparation intégrale du préjudice, devrait s'appliquer.

B. L'interruption du délai de prescription par la demande en justice

La demande en justice est l'une des causes d'interruption du délai de prescription prévues à l'article 2241 du code civil. La saisine du conseil de prud'hommes, même incompetent, interrompt la prescription¹¹⁵. L'interruption consécutive à cette demande a pour effet d'effacer le délai de prescription acquis et d'en faire courir un nouveau de même durée¹¹⁶. L'interruption de prescription liée à la saisine du conseil de prud'hommes produit ses effets jusqu'à l'extinction de l'instance, laquelle se matérialise au jour où le jugement est devenu définitif, ou, en cas d'appel, à la date à laquelle a été signifié l'arrêt d'appel¹¹⁷. De nombreuses questions se sont posées sur la portée de l'effet inter-

111. F. Champeaux, « Ce qu'il faut savoir sur la prescription », *Semaine sociale Lamy* n° 1976, 22 novembre 2021.

112. Soc., 8 juillet 2020, pourvois n° 18-26.585 à n° 18-26.634 et n° 18-26.636 à n° 18-26.655, publié au *Bulletin*.

113. Soc., 27 mars 2019, pourvois n° 17-23.314 et n° 17-23.375, publié au *Bulletin*.

114. Article L. 1134-5 du code du travail.

115. Article R. 1452-1 du code du travail.

116. Article 2231 du code civil.

117. 3^e Civ., 15 février 2006, pourvoi n° 04-19.864, *Bull.* 2006, III, n° 41.

ruptif de la demande en justice lorsqu'une nouvelle action est formée au cours d'une même instance, notamment en matière prud'homale en raison du principe de l'unicité de l'instance applicable à toutes les instances introduites avant le 1^{er} août 2016 (1). Le décret n° 2016-660 du 20 mai 2016 relatif à la justice prud'homale et au traitement judiciaire du contentieux du travail ayant abrogé les articles R. 1452-6 et R. 1452-7 du code du travail, la chambre sociale de la Cour de cassation aura à se prononcer sur les conséquences qui pourraient en découler (2).

1. Pour les instances introduites avant le 1^{er} août 2016

L'effet de l'interruption de la prescription est dit relatif, c'est-à-dire que l'interruption n'a d'efficacité que relativement à l'action qu'elle concerne directement et n'agit donc pas à l'égard d'une autre action distincte de la première dans son objet. Cet effet relatif est toutefois écarté lorsque deux actions, bien qu'ayant une cause distincte, tendent vers un seul et même but, de sorte que la seconde est virtuellement comprise dans la première¹¹⁸.

Si la chambre sociale a d'abord eu une conception stricte de cet effet interruptif de prescription attaché à une demande en justice¹¹⁹, considérant qu'il ne s'étendait pas « à une seconde demande différente de la première par son objet », le principe d'unicité de l'instance¹²⁰ propre à la procédure prud'homale l'a conduite à s'écarter de la formule retenue par les autres chambres de la Cour. Elle a ainsi jugé que « si, en principe, l'interruption de la prescription ne peut s'étendre d'une action à l'autre, il en est autrement lorsque les deux actions, au cours d'une même instance, concernent l'exécution du même contrat de travail »¹²¹. Cette extension des effets de l'interruption de la prescription à toutes les demandes dérivant du même contrat de travail a été appliquée en cas de saisine de la formation de référé, « même si certaines demandes avaient été présentées au cours de l'instance au fond »¹²², mais également à des demandes aussi bien additionnelles¹²³ que reconventionnelles formées tant par le salarié¹²⁴ que par l'employeur¹²⁵.

La chambre sociale a cependant jugé que « l'effet interruptif attaché à une demande relative à l'exécution du contrat de travail ou à sa rupture ne s'étend pas à la demande reconventionnelle tendant à [...] la nullité du même contrat »¹²⁶. Par cet arrêt, la Cour

118. 3^e Civ., 26 mars 2014, pourvois n° 12-24.203 et n° 12-24.208, *Bull.* 2014, III, n° 42 ; 1^{re} Civ., 9 mai 2019, pourvoi n° 18-14.736, publié au *Bulletin*.

119. Soc., 15 avril 1992, pourvoi n° 88-45.457, *Bull.* 1992, V, n° 278.

120. Articles R. 1452-6 et R. 1452-7 du code du travail, dans leur rédaction antérieure au décret n° 2016-660 du 20 mai 2016.

121. Soc., 8 avril 2010, pourvoi n° 08-42.307, *Bull.* 2010, V, n° 91.

122. Soc., 24 septembre 2014, pourvois n° 13-10.233 et n° 13-10.234, *Bull.* 2014, V, n° 200.

123. Soc., 26 mars 2014, pourvoi n° 12-10.202, *Bull.* 2014, V, n° 88.

124. Soc., 21 décembre 2006, pourvoi n° 04-47.426, *Bull.* 2006, V, n° 411, publié au *Rapport annuel* ; Soc., 7 février 2018, pourvoi n° 16-23.008.

125. Soc., 7 février 2018, pourvoi n° 16-11.088.

126. Soc., 15 septembre 2021, pourvoi n° 19-24.011, publié au *Bulletin*.

de cassation entend redonner tout son sens à sa jurisprudence : une demande en nullité d'un contrat de travail n'est pas une demande relative à l'exécution du contrat de travail ou à sa rupture. Retenir que la prescription de la demande reconventionnelle en nullité du contrat de travail présentée par l'employeur aurait été interrompue par la saisine du conseil de prud'hommes par le salarié de demandes relatives à l'exécution du contrat de travail viendrait à priver d'effet la règle jurisprudentielle selon laquelle « l'exception de nullité ne peut être [opposée] que pour faire échec à la demande d'exécution d'un acte juridique qui n'a pas encore été exécuté »¹²⁷.

Cependant cette jurisprudence pourrait évoluer avec l'abrogation du principe de l'unicité de l'instance par le décret n° 2016-660 du 20 mai 2016, applicable aux actions introduites après le 1^{er} août 2016.

2. Pour les actions introduites après le 1^{er} août 2016 : éléments de réflexion

Si, à l'heure de la rédaction de cette étude sur la prescription en droit du travail, la chambre sociale de la Cour de cassation ne s'est pas encore prononcée sur la portée des effets de l'interruption d'instance dans des affaires introduites après le 1^{er} août 2016, quelques éléments de réflexion peuvent être avancés à titre prospectif.

À compter de cette date, les demandes liées au contrat de travail entre les mêmes parties ne font plus obligatoirement l'objet d'une seule instance. Un salarié peut donc engager des instances successives contre son employeur et, à l'inverse, l'employeur peut présenter, à l'occasion d'une nouvelle instance, des prétentions nées ou révélées antérieurement à une précédente saisine du conseil de prud'hommes.

Par ailleurs, du fait de la suppression du principe de l'unicité de l'instance, les effets de la saisine doivent être aménagés à hauteur d'appel au regard des dispositions des articles 564 et 566 du code de procédure civile qui prohibent les demandes nouvelles.

À défaut de définition légale de la demande nouvelle et s'appuyant sur l'approche pragmatique développée par les autres chambres de la Cour de cassation, la chambre sociale a jugé que « les prétentions ne sont pas nouvelles en appel dès lors qu'elles tendent aux mêmes fins que celles soumises aux premiers juges. Est recevable en appel la demande en nullité du licenciement qui tend aux mêmes fins que la demande initiale au titre d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, dès lors que ces demandes tendent à obtenir l'indemnisation des conséquences du licenciement qu'un salarié estime injustifié »¹²⁸. Cette décision est en conformité avec le principe selon lequel « il incombe au demandeur de présenter dès l'instance relative à la première demande l'ensemble des moyens qu'il estime de nature à fonder celle-ci »¹²⁹. Dès lors que les demandes au titre d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse et celle au titre de la nullité du licenciement tendent aux mêmes fins, le salarié pourrait se voir opposer l'autorité de la chose jugée si, débouté de sa demande au titre de la nullité du licenciement par une décision répondant aux trois conditions – identité de cause, d'objet et de parties – de l'article 1351,

127. 1^{re} Civ., 15 janvier 2015, pourvois n° 13-25.512 et n° 13-25.513, *Bull.* 2015, I, n° 9.

128. Soc., 1^{er} décembre 2021, pourvoi n° 20-13.339, publié au *Bulletin*.

129. Ass. plén., 7 juillet 2006, pourvoi n° 04-10.672, *Bull.* 2006, Ass. plén., n° 8, publié au *Rapport annuel*.

devenu 1355, du code civil, il engageait une nouvelle action au titre d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse. Cette solution permet d'éviter d'éventuelles contrariétés de décisions mais également de résoudre les problèmes liés aux délais de prescription applicables, puisque ceux-ci peuvent être différents en fonction de la nature de la créance objet de la demande ou si un texte spécifique le prévoit (un an pour les actions liées à la rupture du contrat de travail et cinq ans par exemple si le fondement de la nullité du licenciement est le harcèlement moral ou la discrimination).

La chambre sociale a également jugé que : « Les parties ne peuvent ajouter aux prétentions soumises au premier juge que les demandes qui en sont l'accessoire, la conséquence ou le complément nécessaire. Est irrecevable en appel la demande au titre du paiement des heures supplémentaires dès lors que cette demande n'est pas l'accessoire, la conséquence, ou le complément nécessaire des demandes de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et pour exécution déloyale du contrat de travail formées par le salarié devant les premiers juges »¹³⁰.

Nul doute que cette esquisse des contours de la notion de demande nouvelle guidera la chambre sociale de la Cour de cassation sur la portée des effets attachés à l'interruption de la prescription par la demande en justice, pour les instances introduites après le 1^{er} août 2016.

130. Soc., 25 mai 2022, pourvoi n° 21-11.478, publié au *Bulletin*.

CONCLUSION

Les lois du 17 juin 2008 et du 14 juin 2013 avaient pour objectif de simplifier et d'unifier le régime de la prescription tout en en réduisant les délais. En droit du travail, les réformes de la prescription, qu'il s'agisse de la réforme du 14 juin 2013 ou de celle opérée par l'ordonnance Macron du 22 septembre 2017, se sont inscrites sous la bannière de la sécurité. Mais le ver était dans le fruit et le morcellement accéléré des prescriptions a suscité une explosion du contentieux liée à une multiplication des difficultés d'application et d'articulation de ces textes, démontrant s'il en était besoin l'inaccessibilité de l'objectif. La chambre sociale de la Cour de cassation poursuit à travers sa jurisprudence une même finalité en tentant de mettre en cohérence l'interprétation de textes qui ne le sont pas nécessairement et en recherchant l'équilibre entre l'objectif de sécurité juridique et l'effectivité du recours ouvert aux justiciables. Ce faisant, alors même que les dernières réformes ont apparemment marqué en ce domaine l'autonomisation du droit du travail au regard du droit commun, la chambre sociale a pu s'inspirer de jurisprudences issues d'arrêts d'assemblée plénière ou de chambre mixte. À cet égard, le droit du travail est loin d'être isolé. Les règles de droit commun de la prescription font également l'objet de débats importants devant les chambres civiles et suscitent un contentieux qui peut être à l'origine d'évolutions de l'interprétation de ces règles. L'articulation entre règles générales et spéciales est complexe¹³¹. C'est peut-être l'enseignement principal que l'on peut tirer de cette analyse. Si le contentieux du droit du travail, comme d'autres contentieux, nécessite des réponses spécifiques, il s'articule nécessairement avec les règles générales applicables et contribue également à l'évolution de ces règles.

131. On songe par exemple à la divergence actuelle, et pour l'heure non résolue, entre la première chambre civile et la chambre commerciale, financière et économique, d'une part, et la troisième chambre civile, d'autre part, s'agissant de la prescription applicable en matière de vices cachés et de l'application du délai butoir de droit commun de l'article 2232 du code civil (3^e Civ., 8 décembre 2021, pourvoi n° 20-21.439, publié au *Bulletin* ; 3^e Civ., 25 mai 2022, pourvoi n° 21-18.218, publié au *Bulletin*, et 1^{re} Civ., 6 juin 2018, pourvoi n° 17-17.438, *Bull.* 2018, I, n° 106 ; 1^{re} Civ., 8 avril 2021, pourvoi n° 20-13.493, publié au *Bulletin* et *Com.*, 16 janvier 2019, pourvoi n° 17.21.477, publié au *Bulletin*).