

Décision n° 2015-523 QPC du 2 mars 2016

M Michel O.

(Absence d'indemnité compensatrice de congé payé en cas de rupture du contrat de travail provoquée par la faute lourde du salarié)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 2 décembre 2015 par la Cour de cassation (chambre sociale, arrêt du même jour n° 2247), d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par M. Michel O. relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit du deuxième alinéa de l'article L. 3141-26 du code du travail.

Dans sa décision n° 2015-523 QPC du 2 mars 2016, le Conseil constitutionnel a déclaré contraires à la Constitution les mots « *dès lors que la rupture du contrat de travail n'a pas été provoquée par la faute lourde du salarié* » figurant au deuxième alinéa de cet article.

I. Les dispositions contestées

A. – Historique de la législation relative au congé payé

1. – Le droit à congé payé

Le principe d'un droit à congé annuel payé a été consacré par la loi du 20 juin 1936 instituant un congé payé dans l'industrie, le commerce, les professions libérales, les services domestiques et l'agriculture, dont les dispositions, insérées dans le code du travail¹, en définissent les contours. Les modalités d'exercice de ce droit ont été renvoyées à des textes d'application².

Cette loi a harmonisé une pratique antérieure hétérogène, selon les différentes catégories de travailleurs, en matière de congés payés.

Alors que les fonctionnaires, les cheminots et les journalistes bénéficiaient de congés payés en vertu de normes générales³, l'octroi de ce droit aux autres employés dépendait des stipulations de leurs contrats de travail ou des usages de la profession, et les ouvriers n'avaient droit à aucun jour de repos rémunéré.

¹ Nouveaux articles 54 f à 54 j insérés au chapitre IV *ter* du livre II du code du travail en vigueur en 1936.

² Décret du 1^{er} août 1936.

³ Loi du 29 mars 1935 relative au statut professionnel des journalistes.

La circulaire d'application de la loi du 20 juin 1936 a précisé et mis en exergue le caractère obligatoire, d'ordre public⁴ et effectif du droit à congé payé.

Son caractère impératif s'est traduit par une double obligation, d'une part à l'égard de l'employeur, lequel doit accorder à son salarié ayant exercé une activité continue dans son entreprise un certain nombre de jours de congé payé et, d'autre part à l'égard de l'employé, lequel doit se reposer effectivement durant la période légale de congé.

À ce titre, le décret d'application déterminait les sanctions et le régime répressif qui s'attachent à la méconnaissance de leurs obligations respectives par l'employeur et le salarié⁵.

2. – Les indemnités compensatrices de congé payé

Tel que conçu par les rédacteurs de la loi, le droit à congé payé ne saurait en principe être remplacé par une indemnité compensatrice⁶.

Toutefois, le texte d'application tempérerait ce principe lorsque le contrat de travail était rompu avant que le salarié ait pu bénéficier de la totalité du congé annuel auquel il avait droit. Dans cette hypothèse, le versement d'une indemnité compensatrice était admis, dès lors que la rupture du contrat de travail ne résultait pas du départ volontaire du salarié ou de sa faute lourde⁷.

Selon la circulaire d'application de la loi du 20 juin 1936, si les congés payés constituaient bien un droit, ils étaient néanmoins un droit éventuel, tributaire des événements à venir.

Ainsi, la notion d'effectivité du droit au repos rémunéré recouvrait deux acceptions : le droit effectif à prendre des congés payés si le salarié maintenait son activité dans l'entreprise, mais également le droit effectif à une indemnité

⁴ Article 54 h du Code du travail en vigueur en 1936 : « *Tout accord comportant la renonciation par l'ouvrier, l'employé, le compagnon ou l'apprenti, au congé prévu par les dispositions qui précèdent, même contre l'octroi d'une indemnité compensatrice, est nul* ».

Partie XI « *Sanctions* » de la circulaire d'application de la loi du 20 juin 1936 : « *L'octroi de congés payés est rigoureusement obligatoire. Il ne peut y être dérogé par des conventions particulières* ».

⁵ Voir notamment articles 6 et 7 du décret du 1^{er} août 1936.

⁶ Cf. Article 54 h précité.

Cf. partie VIII « *Obligations de l'employeur et du salarié pendant le congé* » du manuel d'application de la loi du 20 juin 1936 : « *Le congé n'est pas une indemnité versée au salarié, mais un repos effectif rémunéré par l'employeur* ».

Cf. partie IX « *sanctions* » paragraphe consacré aux « *sanctions du chômage effectif des vacances* » du manuel d'application de la loi du 20 juin 1936 : « *les vacances [doivent] être effectivement chômées (...) le droit aux vacances ne [peut], en aucun cas, se résoudre en une simple indemnité* »

⁷ « *Dès qu'un ouvrier ou employé est resté plus de six mois dans une entreprise, il a un droit éventuel à des vacances payées. Le droit n'est qu'éventuel, il peut en effet s'éteindre si le salarié quitte volontairement l'entreprise ou est renvoyé pour faute lourde avant la période ordinaire des vacances* », p.6 de la circulaire précitée.

compensatrice si le salarié quittait l'entreprise du fait de l'employeur. Cette indemnité compensatrice avait pour finalité de compenser la circonstance, pour le salarié, d'avoir été empêché, pour des raisons indépendantes de sa volonté, d'exercer son droit à congé payé.

B. – L'évolution des dispositions contestées

Les dispositions législatives introduites en 1936 ont été élargies en 1944 et précisées en 1948. Les lois successives n'ont ensuite apporté que des modifications mineures à la rédaction du deuxième alinéa de l'article L. 3141-26, notamment en adaptant la numérotation des articles du code du travail au gré de sa recodification.

La version initiale de l'article L. 3141-26 du code du travail est issue de l'article 5 du décret du 1^{er} août 1936 fixant certaines modalités de la loi du 20 juin 1936 sur les congés payés. Aux termes du premier alinéa de cet article : « *Lorsque le contrat de travail d'un travailleur ayant au moins six mois de services continus est résilié par le fait de l'employeur, avant que le travailleur ait pu bénéficier d'un congé annuel payé et sans que cette résiliation soit provoquée par une faute lourde du travailleur, ce dernier a droit à une indemnité* ».

Avec la loi n° 367 du 20 juillet 1944 portant modification du régime des congés payés, l'indemnité compensatrice de congés payés a été incluse dans la partie législative du code du travail, à l'article 54 k : « *Le salarié dont le contrat de travail est résilié avant qu'il ait pu bénéficier de la totalité du congé auquel il avait droit doit recevoir, pour la fraction de congé dont il n'a pas bénéficié, une indemnité compensatrice déterminée d'après les dispositions de l'article 54 j ci-dessus. L'indemnité n'est pas due si la résiliation du contrat de travail, étant le fait de l'employeur, est provoquée par une faute lourde du salarié* ».

La distinction entre la résiliation résultant d'une décision de l'employeur et les autres cas de résiliation (notamment la démission), qui figurait dans le texte de 1936, a donc été supprimée par le législateur de 1944.

Toutefois, la Cour de cassation a interprété la nouvelle disposition législative, par deux arrêts des 23 octobre et 27 novembre 1947, comme excluant le salarié démissionnaire du régime de l'indemnité compensatrice.

Cela a conduit le législateur à une clarification. Afin de faire disparaître tout risque d'interprétation contraire à l'intention du législateur, l'article 54 k a été modifié par la loi n° 48-1352 du 27 août 1948 accordant aux salariés qui quittent volontairement leur emploi le bénéfice de l'indemnité compensatrice de congés payés : « *Lorsque le contrat de travail est résilié avant que le salarié ait pu bénéficier de la totalité du congé auquel il avait droit, il doit recevoir, pour la*

fraction de congé dont il n'a pas bénéficié, une indemnité compensatrice déterminée d'après les dispositions de l'article 54 J ci-dessus. L'indemnité compensatrice est due du moment que la résiliation du contrat de travail n'a pas été provoquée par la faute lourde du salarié sans qu'il y ait lieu de distinguer suivant que cette résiliation résulte du fait du salarié ou du fait de l'employeur ».

Selon M. Glazer, rapporteur à l'Assemblée nationale de la proposition de loi à l'origine de la loi du 27 août 1948, le régime disparate des congés payés antérieur à 1936 résultait de ce que les congés payés étaient encore vus comme « *une récompense pour le travailleur "fidèle" de l'entreprise* ». Bien que le congé payé ait été promu au rang de droit pour tous, cette idée de fidélité n'avait, selon lui, pas disparu dans l'esprit des rédacteurs de la loi de 1936. C'est la raison pour laquelle, en cas de rupture du contrat de travail en cours d'année, une indemnité compensatrice de congé payé était accordée au salarié licencié par son patron et était refusée au salarié démissionnaire. Cependant, poursuivait-il, « *l'évolution du droit social tend à lier de plus en plus étroitement le droit au congé à l'accomplissement d'un travail salarié et à abandonner de plus en plus la notion de fidélité* ». De la même manière, il ressort de l'exposé des motifs de la proposition de loi que « *l'indemnité compensatrice est un droit, une contrepartie du travail effectué durant la période où le salarié a été employé chez son patron. Peu importe de qui émane la résiliation du contrat, le travail n'en n'aura pas moins existé : le congé, ou tout au moins l'indemnité, doit être accordé* ».

Les modifications ultérieures de ces dispositions ont consisté en des adaptations mineures, liées, entre autres, à la nouvelle numérotation des articles.

Les dispositions contestées, dans leur rédaction actuellement en vigueur, issue de l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail⁸, prévoient que l'indemnité compensatrice de congé payé est due en toute hypothèse, excepté si le salarié est licencié pour faute lourde.

C. – Le champ d'application de l'indemnité compensatrice de congé payé en droit positif

1. – Les conditions pour pouvoir prétendre à l'indemnité compensatrice de congé payé

Ces conditions sont au nombre de trois : le travailleur doit pouvoir prétendre au bénéfice d'un congé annuel (a) ; il ne doit pas avoir été en mesure d'exercer

⁸ L'ordonnance du 12 mars 2007 a été ratifiée par la loi n° 2008-67 du 21 janvier 2008.

l'intégralité de son droit lorsque survient le terme du contrat (b) ; l'extinction du contrat de travail ne doit pas reposer sur la faute lourde (c).

a) Le régime général d'acquisition du droit à congé payé

Les congés annuels payés se distinguent des congés non rémunérés ou partiellement rémunérés tels que le congé parental d'éducation, le congé de formation, le congé sabbatique, le congé pour création d'entreprise, le congé de solidarité familiale etc.

Aux termes de l'article L. 3141-1 du code du travail, « *tout salarié* »⁹ est bénéficiaire d'un droit à congé payé. Pour être qualifié de salarié au sens de l'article, la seule exigence posée tient à l'existence d'un contrat de travail.

Le contrat de travail se définit à travers la notion de « *lien de subordination* ». Il s'ensuit sont bénéficiaires d'un droit à congé payé toutes les personnes exerçant une activité dans un rapport de subordination (pouvoir de direction, de contrôle et de sanction de l'employeur).

La nature du contrat (à durée indéterminée, déterminée...), de même que la durée du travail réalisé (temps plein, temps partiel), n'ont pas d'incidence sur la reconnaissance du droit à congé. Seule l'effectivité de ce droit à congé se traduira différemment selon la nature du contrat (CDD, travailleurs temporaires).

Les jours de congés s'acquièrent chaque mois à raison de deux jours et demi ouvrables par mois de travail effectif à temps plein. Le travail effectif s'entend comme « *le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et se conforme à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles* ».

La loi dresse une liste limitative des périodes assimilées à des temps de travail effectif : il en est ainsi du congé de maternité ou de la suspension du contrat de travail en raison d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle sous certaines conditions¹⁰. Dans ces hypothèses, les effets du contrat sont considérés comme ayant été suspendus.

En dehors des cas énumérés par la loi, seules les conventions collectives ou les usages peuvent venir élargir les périodes assimilées à du travail effectif.

⁹ Article L. 3141-1 : « *Tout salarié a droit chaque année à un congé payé à la charge de l'employeur dans les conditions fixées au présent chapitre* ».

¹⁰ Cf. article L. 3141-5 du code du travail.

En principe, la date des congés payés est fixée à l'intérieur d'une période déterminée par les conventions collectives ou, à défaut, par l'employeur. Le législateur impose toutefois que cette période comprenne nécessairement celle s'étendant du 1^{er} mai au 31 octobre¹¹.

Deux méthodes alternatives de calcul de l'indemnité compensatrice de congé payé sont prévues¹² : la règle dite du « 10^{ème} de la rémunération brute totale » et la règle dite « du maintien de salaire ». Toutefois, s'agissant de la première, l'indemnisation ne saurait être inférieure au montant de la rémunération qui aurait été perçue si le salarié avait continué à travailler. Le choix s'opère au regard de la méthode la plus favorable au salarié.

b) L'impossibilité pour le salarié d'exercer en nature son droit à congé au jour de la résiliation du contrat de travail

Cette impossibilité se caractérise par l'absence de prise effective des jours de congés, car la rupture est intervenue avant ou pendant la période de congés payés.

c) L'extinction du contrat

En application de l'article L. 3141-26 du code du travail, l'indemnité compensatrice de congés payés est due, quels que soient l'auteur et le motif de la rupture. Elle est donc versée en cas de départ volontaire du salarié comme en cas de licenciement pour motif économique ou pour faute, de même qu'en cas de cessation d'activité de l'entreprise ou en cas de mise à la retraite. Par ailleurs, l'extinction du contrat par le décès du salarié n'est pas de nature à faire disparaître cette indemnité qui est alors transmise à ses héritiers et ayants droit.

En application de ce même article, l'indemnité compensatrice de congés payés est déterminée selon les règles de calcul applicables à l'indemnité de congé payé. L'indemnité compensatrice est en outre proportionnelle au nombre de jours de congé restant à prendre et est versée à la date du départ effectif du salarié.

2. – La dérogation au principe du versement de l'indemnité compensatrice de congé payé : le licenciement pour faute lourde du salarié

Aux termes du second alinéa de l'article L. 3141-26 du code du travail, la seule cause privant le salarié de l'indemnité compensatrice de congé payé est le licenciement résultant de la faute lourde. Les autres cas de licenciement pour faute n'entraînent donc pas la perte de cette indemnité.

¹¹ Cf. article L. 3141-13.

¹² Cf. article L. 3141-22.

La faute lourde est placée au degré le plus élevé dans la hiérarchie des fautes en droit du travail. Il s'ensuit que son régime indemnitaire et de responsabilité diffère de celui des autres causes de licenciement.

Trois catégories de fautes peuvent fonder une mesure de licenciement :

– la faute simple, équivalente à une cause réelle et sérieuse de licenciement. Le salarié bénéficie d'un préavis, perçoit une indemnité de licenciement qui s'analyse comme une somme forfaitaire calculée en fonction de son ancienneté et des indemnités compensatrices de congés payés ;

– la faute grave, définie par la jurisprudence judiciaire comme le résultat « *d'un fait ou d'un ensemble de faits imputables au salarié qui constitue une violation des obligations découlant du contrat de travail ou des relations de travail d'une importance telle qu'elle rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise pendant la durée du préavis*¹³ ». La nature de la faute grave justifie le départ immédiat du salarié de l'entreprise. Le salarié n'accomplit pas son préavis et est privé de plein droit de l'indemnité de licenciement. Toutefois, il peut prétendre à une indemnité compensatrice de congé payé ;

– la faute lourde, s'identifie, en premier lieu, par la matérialité et la nature du comportement fautif du salarié, lequel doit revêtir un caractère particulièrement répréhensible, engendrer des conséquences d'une particulière gravité et méconnaître gravement une obligation essentielle de la relation de travail. En second lieu, il ne saurait y avoir faute lourde sans la présence d'une intention de nuire¹⁴, laquelle est révélée par la conscience des conséquences de l'acte dommageable et par la volonté d'y parvenir par celui qui le commet.

Le juge apprécie l'intention de nuire en tenant compte d'éléments endogènes : le comportement du salarié, ses traits de caractère, sa personnalité ; mais également des éléments de contexte tels que les rapports avec l'employeur, l'ancienneté, la fonction, le comportement avec les collègues de travail, les supérieurs hiérarchiques¹⁵.

¹³ Cass., soc., 26 février 1991, n° 88-44908

¹⁴ Cass., soc., 16 mai 1990, n° 88-41565 ; Cass., soc., 3 octobre 1990, n° 88-42334 ; Cass., soc., 29 novembre 1990, n° 88-40618

¹⁵ Ainsi, la Cour de cassation a pu considérer qu'un salarié ayant ordonné la destruction de fichiers informatiques essentiels alors que son contrat de travail ne lui conférait aucun droit sur la programmation et l'informatisation des données techniques et leur archivage, avait manifesté son intention de nuire à son employeur (Cass., soc., 25 mai 1994, n° 92-40747). Il en est de même de l'attitude du salarié qui a consisté, au cours d'un congrès professionnel, à tenir des propos gravement injurieux à l'égard du directeur général de la société pour laquelle il travaillait, à dénigrer les produits de la société et à approuver bruyamment une proposition de boycott de ces produits présentée par des tiers. Ces faits ont été jugés de nature à caractériser une intention de nuire (Cass., soc., 27 mai 1992, n° 88-42382) À l'inverse, la falsification habituelle de ses fiches de contrôle et de production par peur de faire l'objet d'une sanction pour travail insuffisant de la part du chef de fabrication sans qu'ait été

L'appréciation particulièrement restrictive de la faute lourde par le juge judiciaire a conduit certains commentateurs à considérer qu'elle prenait le pas sur la faute contractuelle. D'aucuns l'assimilent même à la faute intentionnelle, voire la considèrent comme se dissipant au profit de la seule faute intentionnelle¹⁶.

Il résulte de la jurisprudence que seule une faute lourde intervenue avant le terme du contrat a pour effet de priver le salarié de son indemnité compensatrice de congé payé. Ainsi la faute lourde commise pendant la période de préavis de licenciement¹⁷ de même que la faute lourde dont l'employeur a pris connaissance postérieurement au licenciement, n'entraînent pas la perte de l'indemnité compensatrice de congé payé¹⁸.

En cas de faute lourde, le salarié est privé du préavis ainsi que de toutes ses indemnités, y compris donc l'indemnité compensatrice de congé payé. Par ailleurs, la faute lourde constitue la seule hypothèse ouvrant la faculté pour l'employeur d'engager la responsabilité civile et/ou pénale du salarié.

3. – L'exception à l'exception : le maintien de l'indemnité compensatrice de congé payé même en cas de faute lourde

Aux termes de l'article L. 3141-28 du code du travail, les dispositions de l'article L. 3141-26 ne sont pas applicables dans l'hypothèse où l'employeur est tenu d'adhérer à une caisse de congés en application des articles L. 3141-30. Il en résulte que le salarié licencié pour faute lourde par un employeur affilié à une caisse de congés bénéficie de l'indemnité compensatrice de congés payés.

Dès 1936, il a été prévu, à l'origine pour les professions à travail discontinu, que des caisses de congés se substituent aux employeurs pour le paiement des indemnités compensatrices de congés payés dans des secteurs limitativement énumérés par voie réglementaire. Ce régime dérogatoire était justifié par le souci de garantir, en faveur des salariés exerçant des emplois précaires ou discontinus, l'acquisition d'un droit à congé payé et l'effectivité d'un repos rémunéré : *« le législateur fut sensible à la situation d'un certain nombre de salariés exerçant des emplois précaires, qui, au terme de chaque période d'embauche, percevaient ainsi outre leur salaire, leurs indemnités compensatrices de congés payés qu'ils dépensaient immédiatement, se trouvant de ce fait démunis une fois la période des congés arrivée, et contraints de retrouver un nouvel emploi*

recherchée l'intention de nuire, ne peut être qualifiée, selon la Cour de cassation, de faute lourde (Cass. Soc., 16 mai 1990, n° 88-41565).

¹⁶ Gérard Cuturier, « *Faute lourde du salarié* », Droit social, 1991, p.105 ; Bernard Bossu, « *La faute lourde du salarié : responsabilité contractuelle ou responsabilité disciplinaire* », Droit social 1995 p. 26.

¹⁷ Cass. soc, 5 avril 1990, n° 87-45570.

¹⁸ Cass. soc., 27 juin 1990, n° 89-41146.

pendant cette période, violant ainsi les dispositions législatives et réglementaires interdisant aux salariés de travailler pendant leurs congés payés »¹⁹.

La création de caisses de compensations ou de congés avait donc pour objet de garantir la prise effective des congés par les salariés exerçant une activité précaire et d'en faciliter la gestion.

Ce dispositif, initialement réservé à ceux des salariés de certains secteurs d'activité qui n'étaient pas employés de façon continue au cours de l'année, a très rapidement été étendu, dès la loi n° 666 du 31 juillet 1942 relative au régime des congés payés, d'une part à des secteurs d'activité désignés par le pouvoir réglementaire (sans qu'il s'agisse exclusivement de ceux où des salariés exercent une activité précaire) et d'autre part à l'ensemble des salariés de ces secteurs.

Le dispositif a perduré jusqu'à nos jours. Ainsi, l'article L. 3141-30, dans sa version en vigueur, prévoit, pour les professions déterminées par décret, des modalités particulières de gestion des droits à congés payés prenant la forme d'une adhésion obligatoire de l'employeur à une caisse de congés. Cette adhésion obligatoire concerne en particulier les secteurs d'activité employant des salariés qui ne sont pas habituellement occupés de façon continue chez un même employeur.

Les secteurs d'activité bénéficiant actuellement de ce dispositif sont le bâtiment et les travaux publics²⁰ ; les entreprises de transport²¹ ; les entreprises de manutention des ports et des dockers²² et les entreprises de spectacles²³.

En application de ce régime dérogatoire, à l'issue de chaque contrat (soit au jour du départ, soit avant la période de congé), l'employeur délivre au salarié une attestation justifiant des droits à congé, que ce dernier fait valoir auprès de la caisse.

D.– Le droit à congé payé et le droit communautaire

Le droit au repos a été reconnu en droit européen par la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs²⁴ et par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne²⁵.

¹⁹ Eric Lawalle, *La semaine juridique édition générale*, n°12, 20 mars 1991, II 21651.

²⁰ Article D. 2141-12.

²¹ Articles D. 741-1 à D. 741-8 anciens toujours en vigueur par application de l'article 10 du décret n° 2008-244 du 7 mars 2008.

²² Articles D. 743-1 à D. 743-8 anciens toujours en vigueur par application de l'article 10 du décret n° 2008-244 du 7 mars 2008.

²³ Articles D. 7121-28 et s.

Aux termes de l'article 7 de la directive 93/104/CE, du 23 novembre 1993 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, modifiée par la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003, « 1. *Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que tout travailleur bénéficie d'un congé annuel payé d'au moins quatre semaines, conformément aux conditions d'obtention et d'octroi prévues par les législations et/ou pratiques nationales.*

« 2. *La période minimale de congé annuel payé ne peut être remplacée par une indemnité financière, sauf en cas de fin de relation de travail* ».

La Cour de justice de l'union européenne (CJUE) a une lecture très protectrice de ce droit au repos. Elle rappelle à cet égard que « *selon une jurisprudence constante, le droit au congé annuel payé de chaque travailleur doit être considéré comme un principe du droit social de l'Union revêtant une importance particulière, auquel il ne saurait être dérogé* »²⁶.

Elle précise que si l'article 17 de la directive prévoit la possibilité pour les États membres de déroger à certaines dispositions de cette directive, en revanche, il ne prévoit aucune dérogation à l'article 7²⁷.

Tout en indiquant qu'elle ne saurait se livrer à une interprétation restrictive de l'article 7, paragraphe 2, de la directive, la Cour rappelle également que « *le travailleur doit pouvoir bénéficier d'un repos effectif, dans un souci de protection efficace de sa sécurité et de sa santé. Ce n'est, dès lors, que dans le cas où la relation de travail prend fin que l'article 7, paragraphe 2, permet de remplacer le droit au congé annuel payé non pris par une compensation financière* »²⁸.

Elle relève ainsi que l'article 7 ne pose aucune condition à l'ouverture du droit à une indemnité financière si ce n'est le terme des relations de travail et le fait pour le travailleur de ne pas avoir pu exercer son droit en nature au moment de la rupture du contrat.

²⁴ § 8 de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux du 9 décembre 1989 .

²⁵ Adoptée formellement à Nice au mois de décembre 2000, a revêtu une réelle portée contraignant depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne le 1^{er} décembre 2009. Article 31 : « *Conditions de travail justes et équitables : 1. Tout travailleur a droit à des conditions de travail qui respectent sa santé, sa sécurité et sa dignité. 2. Tout travailleur a droit à une limitation de la durée maximale du travail et à des périodes de repos journalier et hebdomadaire, ainsi qu'à une période annuelle de congés payés* ».

²⁶ CJUE (grande chambre), 24 janvier 2012, Affaire C 282/10, *Mme Dominguez c/ Centre informatique du Centre Ouest Atlantique*.

²⁷ Décision précitée.

²⁸ CJUE, 21 février 2013, Affaire C-194/12, *Concepción Maestre García c/ Centros Comerciales Carrefour SA*.
CJUE, 12 juin 2014, Affaire C-118/13, *Gülşay Bollacke contre K + K Klaas & Kock B.V. & Co. KG*.

Elle en conclut que ce droit ne saurait donc s'éteindre avec le décès du salarié²⁹. De même, le fonctionnaire partant à la retraite, qui n'a pu exercer son droit à repos pour cause de maladie, doit bénéficier d'une indemnité financière pour congé annuel payé non pris³⁰.

À l'occasion d'une question préjudicielle, la CJUE a jugé que le droit de l'Union s'oppose à ce qu'un État réduise le droit au congé annuel payé acquis par un travailleur exerçant une activité à temps plein, au motif que son contrat a été modifié en contrat à temps partiel ou qu'il ne bénéficie plus que d'une indemnité de congés payés d'un montant inférieur³¹.

En outre, le congé maladie de longue durée ne saurait avoir pour effet l'extinction du droit à congé payé du travailleur qui a été dans l'incapacité de l'exercer, de sorte que l'indemnité financière doit être calculée de la même manière que s'il avait pu exercer son droit pendant la durée de sa relation de travail³².

E. – Origine de la QPC et question posée

M. Michel O., licencié pour faute lourde, a saisi le conseil de prud'hommes d'Ajaccio aux fins de contester cette mesure de licenciement. Par un jugement du 2 septembre 2014, le conseil de prud'hommes a jugé le licenciement sans cause réelle et sérieuse, notamment au motif que les faits reprochés étaient prescrits. Il a condamné l'employeur au paiement de la somme de 305 899 euros. Ce dernier ayant relevé appel, la Cour d'appel de Bastia a, par un arrêt du 18 mars 2015, prononcé la nullité du jugement et jugé fondé le licenciement pour faute lourde. La cour a débouté le requérant de l'ensemble de ses demandes indemnitaires au titre de la rupture de son contrat de travail et du rappel de salaire et de congés payés.

Le 13 juillet 2015, le requérant a formé un pourvoi en cassation, à l'occasion duquel, par un mémoire distinct du 8 octobre 2015, il a soulevé une QPC ainsi formulée : « *L'alinéa 2 de l'article L. 3141-26 du code du travail prévoyant que l'indemnité compensatrice du droit acquis aux congés est due sauf en cas de licenciement pour faute lourde est-il contraire à « l'article 11 » du préambule de la Constitution de 1946, disposant que la Nation garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs ?* ».

Par un arrêt du 2 décembre 2015, la Cour de cassation a renvoyé au Conseil

²⁹ CJUE, 12 juin 2014, Affaire C-118/13 précitée.

³⁰ CJUE, 3 mai 2012, affaire C-337/10, *Georg Neidel contre Stadt Frankfurt am Main*.

³¹ CJUE, 3 juin 2013, Affaire C-415/12, *Bianca Brandes contre Land Niedersachsen*.

³² CJUE, 19 septembre 2013, Affaire C-579/1, *Commission européenne contre Guido Strack*.

constitutionnel la QPC au motif qu'elle présente un caractère sérieux « *en ce que l'article L. 3141-26, alinéa 2, du code du travail prévoit un cas de perte de jours de congés payés sans lien avec les règles d'acquisition ou d'exercice de ces droits au repos* ».

II. – L'examen de la constitutionnalité des dispositions contestées

Le requérant soutenait que les dispositions du deuxième alinéa de l'article L. 3141-26 du code du travail portaient atteinte au droit au repos et au droit à la protection de la santé, qui découlent des exigences du onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, dans la mesure où ces dispositions permettent de priver certains salariés licenciés de l'indemnité compensatrice de congé payé.

Par ailleurs, il soulevait également un grief tiré de la méconnaissance du principe d'individualisation de peines, le salarié se voyant privé de son droit à indemnité sans que cela soit en rapport avec la faute commise.

Au regard des griefs formulés, le Conseil constitutionnel a restreint le champ de la QPC aux seuls mots « *dès lors que la rupture du contrat de travail n'a pas été provoquée par la faute lourde du salarié* » (cons. 4).

Par ailleurs, le Conseil a soulevé d'office le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant la loi, dans la mesure où le salarié licencié pour faute lourde ayant travaillé pour un employeur affilié à une caisse de congés voit son droit à indemnité compensatrice de congé payé conservé, tandis que tout autre salarié licencié pour faute lourde se voit privé de ce droit.

A. – Sur le grief relevé d'office de la méconnaissance du principe d'égalité devant la loi

* Le principe d'égalité est proclamé par plusieurs dispositions du bloc de constitutionnalité, notamment par l'article 6 de la Déclaration de 1789, aux termes duquel la loi « *doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse* ». Le Conseil constitutionnel en tire la règle selon laquelle « *le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit* »³³.

³³ Décision n° 89-254 DC du 4 juillet 1989, *Loi modifiant la loi n° 86-912 du 6 août 1986 relative aux modalités d'application des privatisations*, cons. 18.

On peut relever que le Conseil constitutionnel, appelé à contrôler une disposition relative aux modalités d'acquittement des cotisations sociales par les employeurs en cas d'affiliation à une caisse de congés payés, a récemment jugé *« que les employeurs affiliés à une caisse de congés payés ne se trouvent pas, au regard des règles relatives au recouvrement des cotisations sociales et autres contributions correspondant aux indemnités de congés payés servies à leurs salariés, dans la même situation que les autres employeurs »*³⁴.

* En l'espèce, le Premier ministre faisait valoir que le grief tiré du principe d'égalité était mal dirigé dès lors qu'il aurait dû l'être contre l'article L. 3141-28 du code du travail. Il était ainsi soutenu qu'il existait une asymétrie procédurale en matière de dispositions législatives dont la combinaison conduit à une différence de traitement contestée au regard du principe d'égalité. Le Conseil constitutionnel n'a pas suivi ce raisonnement et a jugé que, quand un grief est tiré d'une discrimination instituée par le législateur, il peut prospérer dès lors qu'il vise l'une des deux dispositions à l'origine de la discrimination.

Dans la décision commentée, le Conseil constitutionnel a donc examiné la disposition contestée au regard du principe d'égalité et a tout d'abord relevé l'existence d'une différence de traitement entre les salariés résultant de la combinaison de ces dispositions et de l'article L. 3141-28 dès lors *« qu'en vertu des dispositions contestées, le salarié licencié pour faute lourde est privé de l'indemnité compensatrice de congé payé ; que, toutefois, cette règle ne s'applique pas lorsque l'employeur est tenu d'adhérer à une caisse de congés »* (cons. 6).

Après avoir rappelé le périmètre et l'objet des caisses de congés, il a ensuite jugé que *« les salariés qui n'ont pas encore bénéficié de l'ensemble des droits à congé qu'ils ont acquis lorsqu'ils sont licenciés se trouvent placés, au regard du droit à congé, dans la même situation »* et en a conclu que *« en prévoyant qu'un salarié ayant travaillé pour un employeur affilié à une caisse de congés conserve son droit à indemnité compensatrice de congé payé en cas de licenciement pour faute lourde, alors que tout autre salarié licencié pour faute lourde est privé de ce droit, le législateur a traité différemment des personnes se trouvant dans la même situation »* (cons. 7).

Ce faisant, le Conseil constitutionnel a réfuté l'argumentation développée par le Premier ministre et la partie en défense dans leurs observations, lesquels estimaient que la différence de traitement contestée correspondait à une différence de situation. Se plaçant sous l'égide de la législation relative aux droits à congé des salariés, le Conseil constitutionnel a refusé de considérer qu'il

³⁴ Décision n° 2014-706 DC du 18 décembre 2014, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2015*, cons. 12.

pouvait confronter les dispositions contestées au principe d'égalité en retenant une approche par catégories de salariés.

Au regard de son considérant de principe, le Conseil constitutionnel aurait ensuite dû rechercher s'il existait un motif d'intérêt général justifiant cette différence de traitement. Toutefois, le contrôle du Conseil s'est exercé en amont, celui-ci examinant tout d'abord l'existence d'un rapport entre la différence de traitement et l'objet de la loi l'ayant instituée.

Le Conseil constitutionnel a d'abord constaté « *qu'il résulte des travaux parlementaires que, d'une part, en adoptant les dispositions contestées, le législateur a entendu prendre en compte la gravité de la faute ayant justifié le licenciement ; que, d'autre part, en adoptant les dispositions des articles L. 3141-28 et L. 3141-30, le législateur a entendu régler de façon spécifique le régime de gestion des droits à congé payé des salariés exerçant une activité discontinue chez une pluralité d'employeurs afin de garantir l'effectivité de leur droit à congé* » (cons. 8).

En effet, comme indiqué précédemment, la création de caisses de compensation (devenues par la suite caisse de congés) a été justifiée par la volonté de garantir aux seuls salariés exerçant des emplois précaires ou discontinus, l'acquisition d'un droit à congés payés (notamment au regard de la période de référence) et l'effectivité d'un repos rémunéré dans des conditions équivalentes à celles des salariés exerçant une activité continue auprès d'un même employeur³⁵.

Cependant, l'obligation d'adhérer à une caisse de congés ne repose plus, depuis 1942, sur le critère de la discontinuité de l'activité exercée par le salarié, ni sur le critère exclusif d'un secteur d'activité se caractérisant par la présence de salariés de ce type. En effet, la lettre de l'article L. 3141-30³⁶ ne vise pas uniquement les salariés travaillant de manière intermittente pour une pluralité d'employeurs. Il se déduit de cet élargissement que la discontinuité de l'activité ne constitue plus le critère exclusif de l'obligation pour un employeur de s'affilier à une caisse de congés. Ainsi, parmi les salariés d'une entreprise tenue

³⁵ L'article 54 i. dans sa version en vigueur issue de la loi du 20 juin 1936 était ainsi rédigée : « *Dans les professions, industries et commerces dans lesquels les ouvriers, employés, compagnons ou apprentis ne sont pas normalement occupés d'une façon continue pendant une année dans le même établissement, un décret pris en conseil des ministres détermine les modalités suivant lesquelles pourront être appliquées les dispositions du présent chapitre, notamment par la constitution de caisses de compensation entre les employeurs intéressés* ».

³⁶ Article L. 3141-30 du code du travail en vigueur : « *Des décrets déterminent les professions, industries et commerces pour lesquels l'application des dispositions du présent chapitre comporte des modalités particulières, telles que la constitution de caisses de congés auxquelles les employeurs intéressés s'affilient obligatoirement. Ces dispositions concernent en particulier les salariés qui ne sont pas habituellement occupés de façon continue chez un même employeur au cours de la période reconnue pour l'appréciation du droit au congé.*

Ces décrets fixent la nature et l'étendue des obligations des employeurs, les règles d'organisation et de fonctionnement des caisses ainsi que la nature et les conditions d'exercice du contrôle de l'Etat à leur égard ».

d'adhérer à une caisse de congé, se côtoient des salariés travaillant de façon continue comme des salariés travaillant de façon non continue.

Dans ces conditions, il n'était pas possible d'établir un lien entre les professions soumises à l'obligation de s'affilier à une caisse de congé et le droit à bénéficier de l'indemnité de congé payé en cas de faute lourde.

De la même manière, il n'est pas possible d'établir un lien entre l'absence d'obligation pour un employeur d'adhérer à une caisse de congé et la privation pour le salarié de l'indemnité de congé payé en cas de faute lourde. Que l'employeur cotise ou non à une caisse de congé est sans lien avec son préjudice éventuel subi en cas de faute lourde du salarié et avec le droit du salarié à bénéficier d'une indemnité acquise.

En conséquence, le Conseil en a déduit « *que, la différence de traitement entre les salariés licenciés pour faute lourde selon qu'ils travaillent ou non pour un employeur affilié à une caisse de congés est sans rapport tant avec l'objet de la législation relative aux caisses de congés qu'avec l'objet de la législation relative à la privation de l'indemnité compensatrice de congé payé ; que, par suite, les dispositions contestées méconnaissent le principe d'égalité devant la loi* » (cons. 9).

Les dispositions contestées ont donc été censurées sur le fondement de la méconnaissance du principe d'égalité devant la loi. Ce faisant, le Conseil n'a pas eu à examiner les autres griefs soulevés par le requérant.

B. – Les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité

La déclaration d'inconstitutionnalité porte sur les mots « *dès lors que la rupture du contrat de travail n'a pas été provoquée par la faute lourde du salarié* » figurant au deuxième alinéa de l'article L. 3141-26 du code du travail.

En permettant à tous les salariés licenciés pour faute lourde de conserver le bénéfice de leur indemnité compensatrice de congé payé, la censure prononcée par le Conseil constitutionnel suffisait à mettre fin à l'atteinte au principe d'égalité constatée. Aussi, le Conseil constitutionnel a fait le choix d'une application immédiate de sa décision, en précisant que la déclaration d'inconstitutionnalité prend effet « *à compter de la date de la publication de la présente décision ; qu'elle peut être invoquée dans toutes les instances introduites à cette date et non jugées définitivement* » (cons. 11).

Par conséquent, le bénéfice de la censure concernera les personnes qui, postérieurement à la date de publication de la décision, seront licenciées pour

faute lourde, de même que les personnes qui, licenciées antérieurement à cette date, ont engagé une procédure contentieuse non définitivement close à la date de la présente décision ou engageront une telle procédure. En revanche, seront exclues du bénéfice de la censure toutes les personnes licenciées pour faute lourde qui ont engagé une procédure contentieuse close définitivement avant la publication de la décision et celles licenciées pour faute lourde qui seraient à cette même date hors délai pour introduire une requête.