



INFORMATION relative à l'avis de l'avocat général

Dans les pourvois et requêtes dont est saisie la Cour de cassation, l'avocat général rend des avis dans l'intérêt de la loi et du bien commun. Il éclaire la Cour sur la portée de la décision à intervenir.

N° V2520818	
Décision attaquée : 24 avril 2025 de la cour d'appel de Nouméa	

M. [P] [A] C/ La société Goro mines	
Anne Molina, avocate générale référendaire	AVIS de l'avocat général

Question prioritaire de constitutionnalité

Audience de la FS 4 du : 3 juin 2026

Faits et procédure

M. [A] a été embauché par la société Goro mines à compter du 18 mars 2015, en qualité de chef d'équipe. A compter du 4 septembre 2017, il a exercé les fonctions de mécanicien.

Le 1^{er} avril 2023, le salarié a été licencié pour faute lourde, l'employeur lui reprochant d'avoir bloqué l'accès de l'entreprise les 25 janvier, 1^{er} et 9 février 2023 dans le cadre d'un mouvement de grève mené par un syndicat ainsi que d'avoir tenu des propos injurieux et racistes à l'égard du président de l'entreprise et, le 13 février, de l'avoir menacé lors d'une réunion à la Direction du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle de la Nouvelle-Calédonie.

Le 18 juillet 2023, le salarié a saisi le tribunal du travail de Nouvelle-Calédonie, statuant en référé, pour obtenir notamment la nullité de son licenciement, sa réintégration, outre les demandes financières consécutives à ces décisions.

Par ordonnance du 13 octobre 2023, le président du tribunal du travail, statuant en référé, a notamment constaté l'existence d'un trouble manifestement illicite résultant de la violation

des dispositions légales applicables aux sanctions pécuniaires illicites ; condamné l'employeur à payer au salarié, à titre de provision, une somme au titre des retenues illégales des dépassements téléphoniques ; dit que le licenciement n'est pas nul ; débouté le salarié de ses demandes financières et de réintégration à ce titre ; constaté cependant que le licenciement pour faute lourde n'avait pas été notifié dans le délai légal d'un mois à compter de l'entretien préalable ; en conséquence, dit que le licenciement était dépourvu de cause réelle et sérieuse ; condamné l'employeur à payer au salarié, à titre de provision, diverses sommes au titre de l'indemnité de licenciement, au titre de l'indemnité compensatrice de préavis, outre au titre des congés payés afférents, au titre de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, au titre des congés payés.

Sur appel de l'employeur, la cour d'appel de Nouméa, dans un arrêt prononcé le 24 avril 2025, a notamment infirmé l'ordonnance déférée en ce qu'elle a dit que le licenciement n'était pas nul, débouté le salarié de ses demandes financières et de réintégration à ce titre, constaté cependant que le licenciement pour faute lourde n'avait pas été notifié dans le délai légal d'un mois à compter de l'entretien préalable, dit en conséquence que le licenciement était dépourvu de cause réelle et sérieuse, condamné l'employeur à payer au salarié à titre de provision diverses sommes au titre de l'indemnité de licenciement, à titre d'indemnité compensatrice de préavis, de congés payés afférents, à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, au titre des congés payés ; statuant à nouveau, débouté le salarié de l'ensemble de ses prétentions formées au titre de son licenciement et de ses conséquences financières et indemnitaires, et l'a invité à se pourvoir au fond, devant le tribunal du travail.

Le salarié s'est pourvu en cassation et, à cette occasion, a déposé une question prioritaire de constitutionnalité.

Enoncé de la question prioritaire de constitutionnalité

La question soulevée est la suivante :

« L'article Lp 241-22, alinéa 2, du code du travail de Nouvelle-Calédonie porte-il atteinte aux droits à la santé et au repos garantis par le onzième alinéa du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, en ce qu'il prive le salarié licencié pour faute lourde de l'indemnité compensatrice de congés payés ? »

Discussion

Sur la recevabilité de la question prioritaire de constitutionnalité :

L'article 61-1 de la Constitution dispose *"Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé."*

Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article."

Le Conseil constitutionnel exige à peine d'irrecevabilité que, *"pour exercer le droit qui lui est reconnu par l'article 61-1 de la Constitution, toute partie à une instance doit, devant la juridiction saisie, spécialement désigner, dans un écrit distinct et motivé, d'une part, soit les dispositions pénales qui constituent le fondement des poursuites, soit les dispositions*

législatives qu'elle estime applicables au litige ou à la procédure et dont elle soulève l'inconstitutionnalité et, d'autre part, ceux des droits ou libertés que la Constitution garantit auxquels ces dispositions porteraient atteinte."

✓ Sur certaines modalités de forme :

En l'espèce, la question prioritaire de constitutionnalité, portant sur la conformité à la Constitution de l'article L. 241-22 alinéa 2 du code du travail de Nouvelle-Calédonie, est posée dans un mémoire distinct et motivé et pour la première fois devant la Cour par une partie au litige, répondant ainsi aux obligations édictées au premier alinéa de l'article 23-1 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ¹.

Par ailleurs, en Nouvelle-Calédonie, le droit du travail était régi par l'Etat jusqu'à la loi n° 84-821 du 6 septembre 1984 portant statut du territoire de la Nouvelle-Calédonie et de ses dépendances qui en a fait une compétence partagée entre le Congrès, assemblée délibérante, de la Nouvelle-Calédonie, collectivité territoriale d'outre-mer, et l'Etat qui édictait des principes directeurs en la matière.

La loi constitutionnelle n° 98-610 du 20 juillet 1998 relative à la Nouvelle-Calédonie a introduit dans le système juridique français une nouvelle catégorie d'actes juridiques, « les lois du pays ». Elles sont prises dans des matières relevant habituellement de la compétence du législateur national, sont adoptées par le Congrès de Nouvelle-Calédonie.

Elles ont été qualifiées de « lois du pays » par la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, laquelle a appliqué les principes de l'accord de Nouméa signé le 5 mai 1998 qui reconnaît la spécificité de cette collectivité d'outre mer et prévu le transfert de certaines compétences de l'Etat vers la Nouvelle-Calédonie, à l'exception des domaines régaliens (la défense, la sécurité, la justice et la monnaie). Le préambule de cet accord énonce pour la Nouvelle-Calédonie un « *partage de souveraineté avec la France, sur la voie de la pleine souveraineté* ».

L'article 77 alinéa 1 de la Constitution dispose notamment « *Après approbation de l'accord lors de la consultation prévue à l'article 76, la loi organique, prise après avis de l'assemblée délibérante de la Nouvelle-Calédonie, détermine, pour assurer l'évolution de la Nouvelle-Calédonie dans le respect des orientations définies par cet accord et selon les modalités nécessaires à sa mise en oeuvre :*

- les compétences de l'Etat qui seront transférées, de façon définitive, aux institutions de la Nouvelle-Calédonie, l'échelonnement et les modalités de ces transferts, ainsi que la répartition des charges résultant de ceux-ci ;

[...] »

L'article 22 de la loi organique du 19 mars 1999 dispose « *La Nouvelle-Calédonie est compétente dans les matières suivantes :*

« 2° Droit du travail et droit syndical ; formation professionnelle, sans préjudice des actions des provinces dans ce domaine, et attributions de diplômes à ce titre ; inspection du travail ; »

tandis qu'aux termes de son article 99 ², les lois du pays interviennent dans douze matières qui sont énumérées et ainsi conférées à la compétence des autorités locales, dont notamment les principes fondamentaux du droit du travail.

Le transfert de compétence concernant le droit du travail s'est fait à compter du 1^{er} janvier 2000 (article 25 de la loi précitée).

L'ensemble du droit du travail est donc entré dans la sphère de compétence de la Nouvelle-Calédonie qui, disposant d'un pouvoir normatif, a promulgué le 13 février 2008 une loi du pays relative au code du travail, transférant ainsi, de façon définitive la compétence de l'Etat en matière de droit du travail aux institutions de la Nouvelle-Calédonie. Le code du travail de Nouvelle-Calédonie est entré en vigueur le 1^{er} mai 2008.

L'article 107 de la loi n° 99-209 organique du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, dans sa rédaction issue de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 dispose dans son deuxième alinéa « *Les dispositions d'une loi du pays peuvent faire l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité, qui obéit aux règles définies par les articles 23-1 à 23-12 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.* »

Ainsi, la condition, posée par l'article 61-1 de la Constitution, tenant à la nature législative de la disposition, est bien remplie.

✓ Sur l'atteinte invoquée :

La question invoque une atteinte aux droits à la santé et au repos garantis par le onzième alinéa du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 auxquels le Conseil constitutionnel a reconnu valeur constitutionnelle (Décision n° 99-423 DC du 13 janvier 2000 sur la loi relative à la réduction négociée du temps de travail ; Décision n° 2005-514 DC du 28 avril 2005 sur la loi relative à la création du registre international français ; Décision n° 2005-523 DC du 29 juillet 2005 sur la loi en faveur des petites et moyennes entreprises).

► Je conclus à la recevabilité de la question.

Examen des conditions du renvoi de la question au Conseil constitutionnel :

Aux termes des articles 23-2 et 23-4 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, il y a lieu à renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité dès lors que la disposition contestée est applicable au litige ou à la procédure ou constitue le fondement des poursuites ; qu'elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances ; et qu'elle est nouvelle ou présente un caractère sérieux.

✓ La disposition contestée est-elle applicable au litige ?

La question a été posée à l'occasion d'un litige présenté devant le tribunal du travail de Nouvelle-Calédonie, statuant en référé et portant sur une demande d'indemnité compensatrice de congés payés dans le cadre d'une rupture du contrat de travail provoquée par la faute lourde du salarié.

Le salarié, qui a été licencié pour faute lourde, ayant saisi le tribunal du travail de Nouvelle-Calédonie aux fins notamment de voir condamner l'employeur à lui verser une indemnité compensatrice de congés payés, la seule problématique de l'application de la disposition au litige pourrait porter sur la question de la saisine du tribunal en référé.

L'article 885-2 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie dispose « *Le président du tribunal du travail de Nouméa, juge des référés, peut toujours même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire les mesures conservatoires où de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite.*

Dans le cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, il peut accorder une provision au créancier ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire. »

La Cour a déjà jugé que « *Une cour d'appel, statuant sur l'appel d'une ordonnance du juge des référés prud'homal concernant une demande de provision, n'a pas le pouvoir de se prononcer sur l'imputabilité de la rupture d'un contrat de travail.*

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui, dans son dispositif, décide que la rupture du contrat de travail est imputable à l'une des parties. » ([Soc., 11 mai 2005, pourvoi n° 03-45.228, Bull. 2005, V, n° 158](#)).

Toutefois, l'attribution d'une indemnité compensatrice de congés payés ne relève d'aucune appréciation de l'imputation de la rupture du contrat de travail, mais de l'existence de celle-ci ainsi que de la vérification que le salarié n'a pas bénéficié de la totalité du congé auquel il avait droit avant la rupture, élément qui peut constituer une obligation non sérieusement contestable dans l'examen d'une demande de paiement d'une provision.

Aux termes de l'article 4 du code civil de Nouvelle-Calédonie, « *Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice.* », tandis que l'article 12 du code de procédure civile dispose notamment « *Le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables.*

[...] »

Ainsi, la Cour juge qu'il appartient au juge d'interpréter un texte de loi ou un accord collectif ([Soc., 24 juin 2009, pourvoi n° 08-42.116](#) ; [Soc., 6 février 2019, pourvoi n° 17-17.190](#)). Un juge ne peut donc pas faire de la nécessité d'interpréter la loi une contestation sérieuse ne lui permettant pas de statuer en référé.

Je considère donc que l'article LP 241-22, alinéa 2 du code du travail de Nouvelle-Calédonie est applicable au litige.

✓ Déclaration de conformité à la Constitution :

Le Conseil constitutionnel ne s'est pas encore prononcé sur la conformité à la Constitution de l'article L.P 241-22 alinéa 2 du code du travail de Nouvelle-Calédonie.

✓ Caractère nouveau de la question :

Le critère de nouveauté s'appréciant au regard de la norme constitutionnelle invoquée (Décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009 (cons. 21)), la question n'est pas nouvelle en l'espèce dès lors que le Conseil constitutionnel s'est déjà prononcé sur le droit à la santé et au repos garantis par le onzième alinéa du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 (Décision n° 99-423 DC du 13 janvier 2000 sur la loi relative à la réduction négociée du temps de travail ; Décision n° 2005-514 DC du 28 avril 2005 sur la loi relative à la création du registre international français ; Décision n° 2005-523 DC du 29 juillet 2005 sur la loi en faveur des petites et moyennes entreprises).

✓ Caractère sérieux de la question :

Le mémoire soutient que l'article Lp 241-22 alinéa 2 du code du travail de Nouvelle Calédonie, en ce qu'il prive le salarié licencié pour faute lourde de l'indemnité compensatrice de congés payés, caractérise une atteinte aux droits à la santé et au repos garantis par le onzième alinéa du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946.

L'article Lp 241-22 du code du travail de Nouvelle -Calédonie est ainsi rédigé :

« Lorsque le contrat de travail est rompu 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 des articles Lp. 241-19 à Lp. 241-21.

L'indemnité compensatrice est due dès lors que la rupture du contrat de travail n'a pas été provoquée par la faute lourde du salarié, que cette rupture résulte du fait du salarié ou du fait de l'employeur.

Cette indemnité est également due aux ayants droit du salarié dont le décès survient avant qu'il ait pris son congé annuel payé. L'indemnité est versée à ceux des ayants droit qui auraient qualité pour obtenir le paiement des salaires arriérés. »

La catastrophe minière de [Localité 1] du 10 mars 1906 a mis en avant les conditions de travail difficiles des ouvriers. Les grèves qui s'en suivirent ont mené à la loi du 13 juillet 1906 établissant le repos hebdomadaire en faveur des employés et des ouvriers.

En revanche, les congés payés restaient encore limités à quelques secteurs : depuis un décret de Napoléon III du 9 novembre 1853, les fonctionnaires de l'État bénéficiaient de 15 jours de congés payés, et, à partir de 1900, quelques administrations publiques et entreprises du secteur privé ont instauré des congés payés au bénéfice de leurs salariés (compagnies de chemin de fer, métro parisien, entreprises électriques et gazières, secteur de la couture et de la fourrure, ouvriers du livre...).

Les pratiques restaient hétérogènes, selon les catégories de travailleurs, le contenu des contrats de travail, les usages de la profession. Les revendications liées aux conditions de travail portaient alors surtout sur la réduction du nombre d'heures travaillées plutôt que sur les loisirs.

Ce n'est qu'en 1936, dans une France touchée par la crise économique et le chômage, que le Gouvernement du Front populaire a estimé envisageable d'enrayer ce dernier en diminuant la durée hebdomadaire de travail et en octroyant des congés payés aux salariés. Cette solution permettait également de dégager du temps pour les loisirs et la culture afin de soutenir la consommation.

Ainsi, la Chambre des députés a adopté par 563 voix contre une la loi promulguée le 20 juin 1936 instituant un congé annuel payé dans l'industrie, le commerce, les professions libérales, les services domestiques et l'agriculture, prévoyant que les salariés des deux sexes liés à un employeur par un contrat de travail ont le droit à 15 jours de congés payés après un an de services continus et à une semaine pour 6 mois de services.

Les modalités d'exercice du droit à congés payés ont été mises en oeuvre dans des décrets d'application du 1^{er} août 1936 et la circulaire d'application de la loi a énoncé et mis en évidence le caractère impératif, d'ordre public et effectif du droit à congés payés.

L'importance de cette avancée sociale que constitue le droit à congés payés et la nécessité de sa mise en oeuvre en nature sous forme de repos se sont traduites par la mise en place de sanctions en cas du manquement à leurs obligations par l'employeur ou le salarié.

Elles ont été mises en lumière par les dispositions, issues de la loi, codifiées ainsi à l'article 54 h du code du travail alors en vigueur : « *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.* » ; ainsi que par la Partie XI « Sanctions » de la circulaire d'application de la loi du 20 juin 1936 prévoyant : « *L'octroi de congés payés est rigoureusement obligatoire. Il ne peut y être dérogé par des conventions particulières* » ; ou encore par la 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* » et la partie IX « sanctions » paragraphe consacré aux « sanctions du chômage effectif des vacances » de ce même 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* » .

En 1955, l'entreprise Renault a offert une troisième semaine de congés payés à ses employés, mesure généralisée et officialisée en 1956 par le gouvernement. Les grèves de mai 1968 ont ensuite conduit à l'obtention d'une quatrième semaine de congés payés tandis qu'une ordonnance prise en Conseil des ministres le 13 janvier 1982 a notamment instauré une cinquième semaine de congés payés.

Si l'indemnité compensatrice de congé payé a été instaurée dès 1936, elle a évolué au fil des années : prévue dans un premier temps en cas de résiliation du contrat de travail du fait de l'employeur, à l'exception de la provocation de celle-ci par la faute lourde du salarié ³, dans la loi n° 48-1352 du 27 août 1948 le législateur l'a accordée au salarié quittant volontairement son emploi tout en maintenant l'exclusion précitée ⁴.

Ainsi, avant la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, l'article L. 3141-26 du code du travail disposait « *Lorsque le contrat de travail est rompu avant que le salarié ait pu bénéficier de la totalité du congé auquel il avait droit, il reçoit, pour la fraction de congé dont il n'a pas bénéficié, une indemnité compensatrice de congé déterminée d'après les dispositions des articles L. 3141-22 à L. 3141-25.*

L'indemnité est due dès lors que la rupture du contrat de travail n'a pas été provoquée par la faute lourde du salarié, que cette rupture résulte du fait du salarié ou du fait de l'employeur.

Cette indemnité est également due aux ayants droit du salarié dont le décès survient avant qu'il ait pris son congé annuel payé. L'indemnité est versée à ceux des ayants droit qui

auraient qualité pour obtenir le paiement des salaires arriérés. »

L'article Lp 241-22 du code du travail de Nouvelle-Calédonie est rédigé en des termes identiques et son alinéa 2 contient également l'exclusion du droit à indemnité compensatrice de congé payé en cas de rupture du contrat de travail provoquée par la faute lourde du salarié.

Manquement du salarié à ses obligations contractuelles, la faute lourde est caractérisée par une gravité telle qu'elle constitue une intention de nuire à l'entreprise ⁵. Si la faute lourde du salarié est retenue, les conséquences financières sont importantes à son égard puisqu'il ne peut alors pas percevoir d'indemnité de licenciement, ni d'indemnité de préavis et que des dommages et intérêts peuvent être prononcés à son encontre s'il a causé un préjudice à son employeur.

Principe reconnu comme essentiel du droit social communautaire pour revêtir une importance particulière (CJUE 6 novembre 2018, affaires jointes C-569/16 et C-570/16, *ÂÂÂ Bauer et a.* points 38 et 39), le droit à congés payés, qui s'inscrit dans le droit au repos, appartient au socle des droits sociaux fondamentaux de tous les travailleurs européens.

En effet, l'article 7 de la directive européenne 2003/88/CE du 4 novembre 2003 relative au temps de travail dispose « 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. »

L'article 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000 consacre aussi le droit à congés payés : « 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. »

La Cour de justice de l'Union européenne ne varie pas quant à son exigence de l'effectivité du droit à congés payés auquel elle reconnaît une double finalité pour le travailleur : se reposer par rapport à l'exécution des tâches lui incombant selon son contrat de travail, d'une part, et de disposer d'une période de détente et de loisirs, d'autre part (arrêts du 20 janvier 2009, *Schultz-Hoff e.a.*, C-350/06 et C-520/06, EU:C:2009:18, point 25 , ainsi que du 22 novembre 2011, *KHS*, C-214/10, EU:C:2011:761, point 31). Le droit à congés payés participe ainsi à l'équilibre entre vie professionnelle et vie personnelle du travailleur.

Certes, la Nouvelle-Calédonie, en qualité de pays et territoire d'outre-mer ⁶ ne fait pas partie intégrante de l'Union européenne et si elle bénéficie d'un régime d'association, le droit de l'Union ne lui est pas applicable ⁷. Selon l'article 355 du Traité sur l'Union européenne, les pays et territoires d'outre-mer dont la liste figure à l'annexe II font l'objet du régime spécial d'association défini dans la quatrième partie. Les relations entre l'Union européenne et les pays et territoires d'outre-mer sont régies par la quatrième partie du Traité sur l'Union européenne (Articles 198 à 204).

Ainsi, la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil précitée ne s'applique pas à la Nouvelle-Calédonie, pas plus que l'article 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Toutefois, le Conseil constitutionnel peut mobiliser cette dernière aux fins d'interprétation des droits fondamentaux protégés par la Constitution ⁸.

Si le licenciement pour faute lourde vient sanctionner le comportement d'un salarié dans l'exercice de la relation de travail, l'indemnité compensatrice de congés payés, pour sa part, constitue la monétisation du droit aux congés payés qui intervient lors de la rupture du contrat de travail. C'est pourquoi, elle s'inscrit dans le droit au repos qui est l'une des contreparties du travail fourni par le salarié. La sanction que constitue sa perte en cas de faute lourde est donc sans lien avec, ni ne saurait être justifiée par, une quelconque intention de nuire à l'employeur à l'origine du licenciement du salarié.

Par conséquent, je considère que la question prioritaire de constitutionnalité soumise présente un caractère sérieux.

En outre, il convient de relever que dans sa décision n° 2015-523 QPC du 2 mars 2016, le Conseil constitutionnel a déclaré que « *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 sont contraires à la Constitution.* »

Si à la suite de cette décision, le législateur, sur le territoire métropolitain, a modifié l'article précité, devenu l'article L. 3141-28 du code du travail ⁹, pour retirer l'exception relative à la faute lourde, l'article Lp 241-22 du code du travail de Nouvelle-Calédonie, qui comporte la même mention, n'a pas été modifié depuis lors, sans qu'à mon sens, une éventuelle particularité liée à cette collectivité d'outre-mer puisse expliquer le choix de maintenir ce texte en l'état.

► Je conclus qu'il y a lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité soumise.

¹ Article 23-1 alinéa 1 de l'Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel :

« *Devant les juridictions relevant du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation, le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution est, à peine d'irrecevabilité, présenté dans un écrit distinct et motivé. Un tel moyen peut être soulevé pour la première fois en cause d'appel. Il ne peut être relevé d'office.*

[...] »

² Extrait de l'article 99 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie : « *Les délibérations par lesquelles le congrès adopte des dispositions portant sur les matières définies à l'alinéa suivant sont dénommées « lois du pays ».*

Les lois du pays interviennent dans les matières suivantes correspondant aux compétences exercées par la Nouvelle-Calédonie ou à compter de la date de leur transfert par application de la présente loi :

[...]

3° Principes fondamentaux du droit du travail, du droit syndical et de droit de la sécurité sociale ; garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires de la Nouvelle-Calédonie et des communes ;

[...] ».

³ Article 5 du décret du 1^{er} août 1936 fixant certaines modalités de la loi du 20 juin 1936 sur les congés payés : « *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* ».

⁴ Loi n° 48-1352 du 27 août 1948 : « *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* » .

⁵ « *Pour caractériser une faute lourde privative de l'indemnité compensatrice de congés payés, les juges du fond doivent relever l'intention de nuire du salarié vis-à-vis de l'employeur ou de l'entreprise.* » ([Soc., 29 novembre 1990, pourvoi n° 88-40.618](#))

⁶ Enumération des 26 PTOM à l'annexe II du Traité sur l'Union européenne

⁷ <https://ue.delegfrance.org/outre-mer-2038#Les-pays-et-territoires-d-outre-mer-PTOM>

⁸ <https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/editorial-de-nicole-maestracci-membre-du-conseil-constitutionnel> et <https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/la-mobilisation-de-la-charte-des-droits-fondamentaux-de-l-union-europeenne-par-les-juridictions>

⁹ Article L. 3141-28 du code du travail, dans sa version issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 : « *Lorsque le contrat de travail est rompu avant que le salarié ait pu bénéficier de la totalité du congé auquel il avait droit, il reçoit, pour la fraction de congé dont il n'a pas bénéficié, une indemnité compensatrice de congé déterminée d'après les articles L. 3141-24 à L. 3141-27.*

L'indemnité est due que cette rupture résulte du fait du salarié ou du fait de l'employeur.

Cette indemnité est également due aux ayants droit du salarié dont le décès survient avant qu'il ait pris son congé annuel payé. L'indemnité est versée à ceux des ayants droit qui auraient qualité pour obtenir le paiement des salaires arriérés. »