



INFORMATION relative au rapport du conseiller rapporteur

Le présent rapport a été établi par un magistrat de la Cour de cassation, désigné conseiller rapporteur, en vue d'instruire une affaire (le « pourvoi en cassation ») soumise à la Cour de cassation. Au vu de ce rapport et des autres documents de la procédure, et après en avoir délibéré dans une formation de jugement comportant plusieurs juges, la Cour de cassation a tranché l'affaire par un arrêt, également diffusé sur Judilibre. Ce rapport est un document de travail préparatoire établi, d'abord, à l'intention des magistrats du siège de la Cour appelés à trancher l'affaire. Ces magistrats sont des spécialistes de la question de droit examinée dans le rapport, qui n'a dès lors pas vocation à faire une présentation doctrinale de l'état du droit, mais à procéder à l'analyse de la procédure, des éléments de droit pertinents et des éventuels enjeux juridiques de l'affaire. Conformément au principe du contradictoire, ce document est également communiqué aux parties ou à leurs avocats, ainsi qu'à l'avocat général. Enfin, ce rapport fournit une analyse à l'issue de laquelle le conseiller rapporteur ne donne pas son avis, lequel est soumis au secret du délibéré. Le rapport est donc toujours complété par deux autres documents établis par le rapporteur à l'intention des autres magistrats de la formation de jugement : une note d'avis et le ou les projets d'arrêts qu'il a préparés. Ces documents ne sont pas accessibles sur Judilibre.

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

M. [P] [A] C/ la société Goro mines	
Rapporteur : Alexandre David	
	RAPPORT

QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE

Rapport commun aux dossiers n° V 25-20.818 et W 25-20.819

1 - Rappel des faits et de la procédure

Faits et procédure devant les juridictions du fond propres au dossier n° V 25-20.818 concernant M. [A]

M. [A] a été engagé en qualité de chef d'équipe par la société Goro mines, à compter du 18 mars 2015. Au dernier état de la relation de travail, il exerçait les fonctions de mécanicien.

Le 1^{er} avril 2023, M. [A] 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 le syndicat USTKE, d'avoir tenu des propos injurieux et racistes à l'égard du président de la société Goro mines et, le 13 février, d'avoir menacé celui-ci 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, en référé, aux fins, notamment, de voir dire son licenciement nul et d'obtenir sa réintégration.

Par ordonnance du 13 octobre 2023, le président du tribunal du travail de Nouvelle-Calédonie, statuant en référé, a, notamment :

- dit que le licenciement n'était pas nul,
 - débouté M. [A] 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 la société Goro mines à payer à M. [A], à titre de provision, les sommes suivantes :
 - 196 707 francs Pacifique au titre de l'indemnité de licenciement
 - 571 094 francs Pacifique au titre de l'indemnité compensatrice de préavis, outre 57 109 francs Pacifique au titre des congés payés afférents
 - 3 426 564 francs Pacifique au titre de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse
 - 26 036 francs Pacifique au titre des congés payés ¹.

Par arrêt du 24 avril 2025, la cour d'appel de Nouméa, statuant en référé, a, entre autres dispositions :

- Infirmé l'ordonnance déférée en ce qu'elle a dit que le licenciement n'était pas nul, débouté M. [A] 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 la société Goro mines à payer à M. [A] à titre de provision diverses sommes à titre d'indemnité de licenciement, d'indemnité

compensatrice de préavis, d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et de congés payés ;

Statuant à nouveau,

- Débouté M. [A] 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.

Faits et procédure devant les juridictions du fond propres au dossier n° W 25-20.819 concernant M. [Y]

M. [Y] a été engagé en qualité de coordinateur de chantier par la société Goro mines, à compter du 15 mars 2016, selon contrat de chantier.

Le 3 avril 2023, il 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 le syndicat USTKE et d'avoir tenu des propos injurieux et racistes à l'égard du président de la société Goro mines.

Le 18 juillet 2023, le salarié a saisi le tribunal du travail de Nouvelle-Calédonie, en référé, aux fins, notamment, de voir dire son licenciement nul et d'obtenir sa réintégration.

Par ordonnance du 13 octobre 2023, le président du tribunal du travail de Nouvelle-Calédonie, statuant en référé, a, notamment :

- Constaté 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 la société Goro mines à payer à M. [Y] à titre de provision les sommes suivantes :

- 300 726 francs Pacifique au titre de l'indemnité de licenciement

- 935 024 francs Pacifique au titre de l'indemnité compensatrice de préavis outre 93 502 francs Pacifique au titre des congés payés afférents

- 5 142 632 francs Pacifique au titre de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse

- 925 437 francs Pacifique au titre des congés payés ².

Par arrêt du 24 avril 2025, la cour d'appel de Nouméa, statuant en référé, a, entre autres dispositions :

- Infirmé l'ordonnance déférée en ce qu'elle a dit que le licenciement était dépourvu de cause réelle et sérieuse, condamné la société Goro mines à payer à M. [Y], à titre de provision, les sommes de 300 726 francs Pacifique à titre d'indemnité de licenciement, 935 024 francs Pacifique à titre d'indemnité compensatrice de préavis, 93 502 francs Pacifique

au titre des congés payés afférents, 5 142 632 francs Pacifique à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et 925 437 francs Pacifique au titre de congés payés ;

Statuant à nouveau de ces chefs,

- Débouté M. [Y] 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.

Procédure devant la Cour de cassation pour chacun des deux dossiers

Par deux décisions du bureau d'aide juridictionnelle de la Cour de cassation du 16 octobre 2025, M. [A] et M. [Y] ont été admis au bénéfice de l'aide juridictionnelle totale.

Le 7 novembre 2025, chacun d'eux a formé un pourvoi contre l'arrêt du 24 avril 2025 le concernant.

Ils ont tous deux déposé à cette occasion un mémoire distinct dans lequel ils ont formulé une question prioritaire de constitutionnalité rédigée en termes identiques et portant sur l'article Lp 241-22, alinéa 2, du code du travail de Nouvelle-Calédonie.

Ils ont tous deux déposé un mémoire ampliatif le 25 mars 2026. Le moyen unique invoque la perte de fondement juridique de la décision rejetant la demande d'indemnité compensatrice de congés payés dans l'hypothèse où, à la suite de la transmission de la question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel déclarerait non conforme à la Constitution l'alinéa 2 de l'article Lp 241-22 du code du travail de Nouvelle-Calédonie.

2 - Analyse succincte de la question de constitutionnalité

La question prioritaire de constitutionnalité, formulée dans chacun des deux mémoires distincts déposés le 25 mars 2026 par les deux salariés, est posée en ces termes :

« 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 ? »

3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

Conformité à l'article 11 du préambule de la Constitution de 1946 de l'article Lp 241-22, alinéa 2, du code du travail de Nouvelle-Calédonie, en ce qu'il prévoit que la faute lourde est privative du droit à indemnité compensatrice de congés payés.

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

Aux termes de l'article 61-1 de la Constitution du 4 octobre 1958, 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.

Il résulte de l'article 23-4 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, modifiée par la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 que la Cour de cassation doit transmettre au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par une juridiction du fond lorsqu'elle retient, d'une part, que la disposition législative contestée est applicable au litige ou à la procédure et n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel et, d'autre part, que la question est nouvelle ou présente un caractère sérieux.

Recevabilité de la question prioritaire de constitutionnalité

Dans chacun des dossiers, la question prioritaire de constitutionnalité a été présentée dans un mémoire motivé et distinct du mémoire ampliatif. Elle a été déposée dans le délai de remise du mémoire ampliatif.

4.1. Applicabilité au litige de la disposition contestée

Les arrêts d'appel du 24 avril 2025 ont débouté les salariés de leur demande au titre de l'indemnité compensatrice de congés payés, en énonçant :

« La cour rappelle que la compétence du président du tribunal du travail, statuant en matière de référé, est subordonnée, au regard de l'article 885-1 du code de procédure civile, soit à l'existence d'une situation d'urgence autorisant la juridiction à prendre toutes mesures utiles, que celles-ci ne se heurtent à aucune contestation sérieuse, ou bien qu'elles se trouvent justifiées par un différend.

L'article 885-2 du même code, hors le contexte de toute urgence, autorise également cette juridiction à prendre toute mesure conservatoire, ou de remise en état nécessaires pour prévenir un dommage imminent ou faire cesser un trouble manifestement illicite. Le dernier alinéa de ce texte lui permet également d'accorder une provision au créancier lorsque son obligation n'est pas contestable.

Il en découle que l'intervention du juge des référés est orientée, soit sur le prononcé de mesures justifiées par une situation d'urgence, et à défaut d'urgence, par l'existence d'un trouble manifestement illicite ou d'un dommage imminent, soit sur l'allocation de sommes provisionnelles, à condition cependant que l'obligation ne soit pas sérieusement contestable.

Au cas d'espèce, M. [A] recherchait initialement auprès du juge des référés la reconnaissance d'un trouble manifestement illicite pour obtenir qu'il ordonnât sa réintégration après avoir prononcé la nullité de son licenciement, sur le fondement de l'article Lp 371-1 du code du travail, dès lors que les faits qui lui étaient reprochés s'étaient déroulés pendant qu'il était salarié gréviste.

Ce texte énonce que la grève ne rompt pas le contrat de travail, sauf en cas de faute lourde du salarié, et précise en son dernier alinéa que tout licenciement pour exercice normal du droit de grève est nul de plein droit. En l'occurrence, la cour considère comme le premier juge, que le blocage par les grévistes dont M. [A], de l'accès des autres salariés aux locaux de l'entreprise, constituait bien une faute lourde, justifiant son licenciement, de sorte que celui-ci ne pouvait s'analyser en tant que tel comme un trouble manifestement illicite.

Tirant les conséquences légales de cette analyse, le juge des référés ne pouvait, sans excéder ses pouvoirs, poursuivre au-delà de ce constat, l'examen des prétentions de M. [A] tendant à la condamnation de son employeur au paiement de diverses indemnités après avoir qualifié la rupture, de licenciement sans cause réelle et sérieuse pour non-respect du délai prévu par l'article Lp 132-4, alors que cette conclusion suppose une appréciation au fond sur les conséquences d'un report de l'entretien préalable et, à supposer ce point acquis, sur les effets attachés à cette irrégularité, quant à l'indemnisation du préjudice subi de ce chef par le salarié.

Pour les mêmes motifs tenant à l'existence de contestations sérieuses et au nécessaire examen du fond du droit, quant à la portée de la décision d'inconstitutionnalité prise par le Conseil constitutionnel le 2 mars 2016 au sujet de l'article L 3141-26 du code du travail excluant toute

indemnité de congés payés en cas de licenciement pour faute lourde, il convient de débouter M. [A] de sa demande d'indemnité compensatrice des congés payés fondée sur l'article Lp 241-22 du code du travail de Nouvelle Calédonie de même teneur. » [3](#)

Il ressort de ces motifs qu'après avoir rappelé que le Conseil constitutionnel avait déclaré contraire à la Constitution le deuxième alinéa de l'article L. 3141-26 du code du travail, en ce qu'il prévoyait que l'indemnité compensatrice de congé payé n'était pas due lorsque la rupture du contrat de travail a été provoquée par la faute lourde du salarié (décision n° 2015-523 QPC du 2 mars 2016), les salariés ont soutenu que cette « déclaration d'inconstitutionnalité était de facto applicable à la disposition identique de l'article Lp 241-22 du code du travail de Nouvelle Calédonie » (conclusions d'appel, p. 9 et 10).

A l'évidence, la cour d'appel ne pouvait se prononcer sur la conformité à la Constitution de l'article Lp 241-22 du code du travail de Nouvelle Calédonie. Il ne ressort pas des éléments du dossier qu'elle ait été saisie d'une question prioritaire de constitutionnalité.

Certes, la cour d'appel, statuant en référé, a retenu en substance, d'une part que le licenciement des salariés ne s'analysait pas en un trouble manifestement illicite, d'autre part qu'il existait une contestation sérieuse, excédant les pouvoirs du juge des référés, sur le bien-fondé des demandes du salarié au titre du licenciement et des indemnités subséquentes, dont l'indemnité compensatrice de congés payés. Elle a invité le salarié à saisir le juge du fond sur ces points.

Les dispositions des articles 885-1 et 885-2 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie, relatifs au pouvoir du président du tribunal du travail statuant en référé, sont similaires aux articles R. 1455-5 à R. 1455-7 du code du travail qui régissent la compétence de la formation de référé du conseil de prud'hommes. Sur le fondement de ces dispositions, la Cour de cassation affirme qu'il appartient au juge des référés de faire cesser le trouble manifestement illicite que constitue le licenciement d'un salarié gréviste auquel une faute lourde ne peut être reprochée et, dès lors, que les pouvoirs qui lui sont dévolus pour faire cesser un trouble manifestement illicite impliquent qu'il apprécie si les agissements fautifs reprochés au salarié constituent ou non une faute lourde (Soc., 12 janvier 1999, pourvoi n° 98-40.020, Bull. 1999, V, n° 8).

Cependant, ainsi que l'a retenu la cour d'appel, il n'entre pas dans les pouvoirs du juge des référés de se prononcer sur l'imputabilité de la rupture d'un contrat de travail et, en conséquence, de dire si la rupture est imputable à l'une ou l'autre des parties (Soc., 11 mai 2005, pourvoi n° 03-45.228, Bull. 2005, V, n° 158).

Cependant, dans le cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, il entre dans les pouvoirs du juge des référés d'accorder une provision au créancier (article 885-2, second alinéa du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie et article R. 1455-7 du code du travail).

A cet égard, si le droit à indemnité compensatrice de congés payés naît au moment de la rupture, il apparaît que la prétention d'un salarié à ce titre peut être appréciée de manière distincte de celles relatives au licenciement et aux indemnités de rupture. Le juge des référés a donc le pouvoir d'allouer une provision à ce titre si l'obligation de l'employeur n'est pas sérieusement contestable.

En l'espèce, la disposition législative objet de la question prioritaire de constitutionnalité prive le salarié de son droit à indemnité à congé payé en cas de faute lourde.

Cependant, l'existence d'un doute sur la constitutionnalité d'une loi ne saurait constituer une contestation sérieuse de nature à faire obstacle à ce que le litige soit soumis au juge des référés.

En effet, selon la jurisprudence de la Cour de cassation, il appartient au juge des référés d'appliquer la loi même si elle requiert son interprétation (Soc., 24 novembre 1998, pourvoi n° 96-44.111, Soc., 24 juin 2009, pourvoi n° 08-42.116 et, pour un exemple récent, 1^{ère} Civ., 14 juin 2023, pourvoi n° 22-15.224).

Une contestation sérieuse ne peut donc être excipée de la difficulté d'interpréter un texte de loi ou un accord collectif (Soc., 6 février 2019, pourvoi n° 17-17.190).

Cette règle relative à l'office et au pouvoir du juge des référés repose à la fois sur l'article 4 du Code civil, qui interdit à un juge de refuser de juger sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, disposition qui tire une partie de sa source dans l'adage latin « jura novit curia », et sur l'article 12 du code de procédure civile, qui impose au juge de trancher le litige dont il est saisi conformément aux règles de droit qui lui sont applicables, disposition figurant dans le chapitre du code de procédure civile consacré aux principes directeurs du procès.

La Cour de cassation se prononce ainsi sur le sérieux d'une question prioritaire de constitutionnalité formulée dans le cadre d'un litige formé devant le juge des référés.

Peuvent être cités parmi les décisions récentes de la Chambre sociale :

- Soc., 22 janvier 2025, n° 24-40.027, question prioritaire de constitutionnalité portant sur le droit à indemnité de congés payés ;
- Soc., 19 novembre 2025, n° 25-14.582, renvoi au Conseil constitutionnel d'une question prioritaire de constitutionnalité.

L'article Lp 241-22, alinéa 2, du code du travail de Nouvelle-Calédonie apparaît donc applicable au litige.

4.2. Absence de déclaration de conformité à la Constitution

Aux termes de l'article 107 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 portant statut de la Nouvelle-Calédonie, dans sa rédaction issue de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009, pris en son alinéa 2, 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 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

Le Conseil constitutionnel n'a jamais déclaré conforme à la Constitution les dispositions de l'article Lp 241-22, alinéa 2, du code du travail de Nouvelle-Calédonie.

Sauf erreur du rapporteur, aucune disposition de ce code n'a été soumise au Conseil constitutionnel.

4.3. Caractère nouveau ou sérieux de la question

En application de l'article 23-5, alinéa 3 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 précitée, le Conseil constitutionnel est saisi de la question prioritaire de constitutionnalité

dès lors que la question est nouvelle ou présente un caractère sérieux.

4.3.1. Caractère nouveau

Une question doit être considérée comme nouvelle chaque fois que la disposition constitutionnelle prétendument violée n'a jamais été appliquée et interprétée par le Conseil constitutionnel.

En l'espèce, la question prioritaire de constitutionnalité invoque une violation du droit au repos et à la protection de la santé, garanti par le onzième alinéa du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946.

Ce texte dispose :

« 11. Elle [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. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence. »

Le droit au repos et aux loisirs a valeur constitutionnelle.

Décision n° 99-423 DC du 13 janvier 2000 - Loi relative à la réduction négociée du temps de travail :

« 27. Considérant, d'une part, qu'il est loisible au législateur d'apporter à la liberté d'entreprendre, qui découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, les limitations justifiées par l'intérêt général ou liées à des exigences constitutionnelles, à la condition que lesdites limitations n'aient pas pour conséquence d'en dénaturer la portée ; qu'il revient par ailleurs au législateur de fixer les principes fondamentaux du droit du travail et, notamment, de poser des règles propres à assurer au mieux, conformément au cinquième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, le droit pour chacun d'obtenir un emploi, tout en ouvrant le bénéfice de ce droit au plus grand nombre d'intéressés, ainsi que le respect des dispositions du onzième alinéa du Préambule selon lesquelles la Nation " garantit à tous...le repos et les loisirs... " ; **qu'en portant à trente-cinq heures la durée légale du travail effectif, le législateur a entendu s'inscrire dans le cadre des cinquième et onzième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946 ; »**

Décision n° 2004-494 DC du 29 avril 2004 - Loi relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social :

« 16. Considérant qu'aux termes du onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, 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... » ; **qu'il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine qui lui est réservé par l'article 34 de la Constitution, d'adopter, pour la réalisation ou la conciliation d'objectifs de nature constitutionnelle, des modalités nouvelles dont il lui appartient d'apprécier l'opportunité ; que, cependant, l'exercice de ce pouvoir ne saurait aboutir à priver de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel ;**

17. Considérant, en premier lieu, que les articles 41 et 42 n'ont pas pour objet et ne sauraient avoir pour effet de permettre à des dispositions conventionnelles de déroger à des normes législatives ou réglementaires ; que, dès lors, le grief invoqué par les requérants est inopérant à l'encontre de ces articles ;

18. Considérant, en second lieu, que l'article 43 ne permet pas aux accords collectifs de déroger aux règles d'ordre public en matière de santé et de sécurité au travail ; qu'ainsi, ni la durée maximale hebdomadaire de travail ni la définition du travailleur de nuit, qui résultent des articles L. 2127 et L. 2132 du code du travail, ne sont concernées par l'extension du champ de la négociation d'entreprise ; que, comme il a été dit ci-dessus, l'objet et les conditions des nouvelles possibilités de dérogation aux règles relatives à la durée du travail, et notamment au droit au repos, sont définis de façon suffisamment précise ; que, dans ces conditions, l'article 43 ne prive pas de garanties légales les exigences constitutionnelles susmentionnées ; »

Le droit au repos hebdomadaire est une déclinaison de ce droit au repos :

Décision n° 2009-588 DC du 6 août 2009 - Loi réaffirmant le principe du repos dominical et visant à adapter les dérogations à ce principe dans les communes et zones touristiques et thermales ainsi que dans certaines grandes agglomérations pour les salariés volontaires :

« 2. Considérant, en premier lieu, qu'aux termes du onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, la Nation " garantit à tous... la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs " ; que le principe d'un repos hebdomadaire est l'une des garanties du droit au repos ainsi reconnu aux salariés ;

3. Considérant, en deuxième lieu, qu'en prévoyant que le droit au repos hebdomadaire des salariés s'exerce en principe le dimanche, le législateur, compétent en application de l'article 34 de la Constitution pour déterminer les principes fondamentaux du droit du travail, a entendu opérer une conciliation, qui lui incombe, entre la liberté d'entreprendre, qui découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, et le dixième alinéa du Préambule de 1946 qui dispose que : " La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement " ;

4. Considérant, en troisième lieu, que, s'il est à tout moment loisible au législateur de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions, c'est à la condition que l'exercice de ce pouvoir n'aboutisse pas à priver de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel ; »

Le droit au congé annuel payé est également une des garanties du droit au repos.

Décision n° 2023-1079 QPC du 8 février 2024 Mme Léopoldina P. [Droit à congé payé d'un salarié en arrêt maladie]

« 7. En premier lieu, aux termes du onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, la Nation « garantit à tous ... la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs ». Le principe d'un congé annuel payé est l'une des garanties du droit au repos ainsi reconnu aux salariés. »

Le droit au repos est parfois combiné avec le droit à la protection de la santé des travailleurs :

Décision n° 2007-555 DC du 16 août 2007 - Loi en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat :

« 6. Considérant que les requérants soutiennent qu'en conduisant l'employeur à privilégier les heures supplémentaires au détriment de l'embauche d'un autre salarié, même de façon temporaire, et en faisant des heures supplémentaires un mode normal d'exécution du contrat de travail, l'article 1^{er} porterait atteinte au droit à l'emploi et ne comporterait aucune garantie légale pour les salariés ;

7. Considérant, en premier lieu, qu'aux termes du cinquième alinéa du Préambule de 1946 : « Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi... » ; que l'article 34 de la Constitution dispose : « La loi détermine les principes fondamentaux... du droit du travail » ; que, dès lors, il incombe au législateur de poser des règles propres à assurer le droit pour chacun d'obtenir un emploi tout en permettant l'exercice de ce droit par le plus grand nombre ;

8. Considérant qu'il ressort des travaux parlementaires ayant abouti à l'adoption de la loi déferée que l'exonération d'impôt sur le revenu et de charges sociales des heures supplémentaires et complémentaires a pour but d'augmenter le nombre d'heures travaillées afin de stimuler la croissance et l'emploi ; qu'ainsi, par sa finalité, l'article 1^{er} tend à mettre en oeuvre l'exigence résultant du cinquième alinéa du Préambule de 1946 ; que le Conseil constitutionnel ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement ; qu'il ne lui appartient donc pas de rechercher si l'objectif que s'est assigné le législateur pouvait être atteint par d'autres voies, dès lors que les modalités retenues par la loi déferée ne sont pas manifestement inappropriées à la finalité poursuivie ;

9. Considérant, en second lieu, que, comme le rappelle le X de l'article 1^{er}, le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel sont informés et consultés par l'employeur sur l'utilisation et le volume des heures supplémentaires et complémentaires effectuées par les salariés de l'entreprise ou de l'établissement dans les conditions prévues par le code du travail ; **que, par ailleurs, l'article 1^{er} ne comporte aucune dérogation aux durées maximales du travail ; que le législateur n'a donc méconnu ni les exigences du huitième alinéa du Préambule de 1946** selon lesquelles : « Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail », **ni celles du onzième alinéa selon lesquelles la Nation « garantit à tous... la protection de la santé » ; »**

Le droit au repos peut justifier qu'une loi nouvelle s'applique à des accords collectifs conclus antérieurement à son entrée en vigueur :

Décision n° 2002-465 DC du 13 janvier 2003 - Loi relative aux salaires, au temps de travail et au développement de l'emploi :

« 10. Considérant, toutefois, que la disposition contestée ne donne une portée nouvelle qu'aux conventions et accords collectifs étendus qui ont prévu un contingent conventionnel d'heures supplémentaires inférieur au contingent fixé par le décret du 15 octobre 2002 susvisé ; que, si le contingent conventionnel est supérieur au contingent réglementaire, c'est ce dernier qui s'appliquera ; que c'est donc le dépassement du plus bas de ces deux contingents qui déclenchera le repos compensateur obligatoire ;

11. Considérant, en conséquence, que la disposition critiquée améliore la situation des salariés concernés au regard du droit au repos reconnu par le onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 ; que, dans ces conditions, elle ne porte pas une atteinte inconstitutionnelle à l'économie des contrats légalement conclus ; »

Les règles applicables aux salariés soumis à une convention de forfait en jours, et qui de ce fait ne bénéficient pas des dispositions relatives à la durée maximale de travail, ne doivent pas aboutir à une méconnaissance du droit au repos.

Décision n° 2005-523 DC du 29 juillet 2005 - Loi en faveur des petites et moyennes entreprises :

« 4. Considérant qu'aux termes du cinquième alinéa du Préambule de 1946 : « Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi... » ; qu'en vertu de son huitième alinéa : « Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail... » ; que, selon son onzième alinéa, 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 » ; que l'article 34 de la Constitution dispose : « La loi détermine les principes fondamentaux... du droit du travail... » ;

5. Considérant, en premier lieu, que, s'il appartient au législateur, dans l'exercice de sa compétence, de poser des règles propres à assurer au mieux, conformément au cinquième alinéa du Préambule de 1946, le droit pour chacun d'obtenir un emploi, tout en ouvrant le bénéfice de ce droit au plus grand nombre, il lui est à tout moment loisible d'apprécier l'opportunité de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions ;

6. Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'il était loisible au législateur d'étendre à certains salariés non cadres le régime des conventions de forfait en jours défini par la loi n° 200037 du 19 janvier 2000 relative à la réduction négociée du temps de travail sous réserve de ne pas priver de garanties légales les exigences constitutionnelles relatives au droit à la santé et au droit au repos de ces salariés résultant du onzième alinéa du Préambule de 1946 ; »

Soc., 29 juin 2011, pourvoi n° 09-71.107, Bull. 2011, V, n° 181 :

« Vu l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, l'article 151 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne se référant à la Charte sociale européenne et à la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, l'article L. 3121-45 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2008-789 du 20 août 2008, interprété à la lumière de l'article 17,

paragraphes 1 et 4 de la Directive 1993-104 CE du Conseil du 23 novembre 1993, des articles 17, paragraphe 1, et 19 de la Directive 2003-88 CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 et de l'article 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ensemble l'article 14 de l'accord du 28 juillet 1998 étendu sur l'organisation du travail dans la métallurgie ;

Attendu, d'abord, que **le droit à la santé et au repos est au nombre des exigences constitutionnelles** ;

Attendu, ensuite, qu'il résulte des articles susvisés des Directives de l'Union européenne que les Etats membres ne peuvent déroger aux dispositions relatives à la durée du temps de travail que dans le respect des principes généraux de la protection de la sécurité et de la santé du travailleur ;

Attendu, encore, que toute convention de forfait en jours doit être prévue par un accord collectif dont les stipulations assurent la garantie du respect des durées maximales de travail ainsi que des repos, journaliers et hebdomadaires ;

Attendu, enfin, que, selon l'article 14 de l'accord du 28 juillet 1998 sur l'organisation du travail dans la métallurgie, le forfait en jours s'accompagne d'un contrôle du nombre de jours travaillés, afin de décompter le nombre de journées ou de demi-journées travaillées, ainsi que celui des journées ou demi-journées de repos prises ; que l'employeur est tenu d'établir un document de contrôle faisant apparaître le nombre et la date des journées ou demi-journées travaillées, ainsi que le positionnement et la qualification des jours de repos en repos hebdomadaires, congés payés, congés conventionnels ou jours de repos au titre de la réduction du temps de travail ; que ce document peut être tenu par le salarié sous la responsabilité de l'employeur ; que le supérieur hiérarchique du salarié ayant conclu une convention de forfait défini en jours assure le suivi régulier de l'organisation du travail de l'intéressé et de sa charge de travail ; qu'en outre, le salarié ayant conclu une convention de forfait défini en jours bénéficie, chaque année, d'un entretien avec son supérieur hiérarchique au cours duquel seront évoquées l'organisation et la charge de travail de l'intéressé et l'amplitude de ses journées d'activité ; que cette amplitude et cette charge de travail devront rester raisonnables et assurer une bonne répartition, dans le temps, du travail de l'intéressé ;

Attendu que pour rejeter les demandes du salarié au titre d'heures supplémentaires et de travail dissimulé, l'arrêt retient que le contrat de travail fixait la durée du travail "conformément à l'accord collectif signé le 23 mai 2000 - article 6. 20 - que M. X... est classé dans la catégorie des cadres jouissant d'une large autonomie dans la gestion et l'organisation de leur temps de travail, catégorie bénéficiant d'une convention de forfait en jours déterminé sur la base de 217 jours de travail par an, qu'il est donc soumis au type d'horaire prévu par l'accord pour cette catégorie", que cette disposition par laquelle le salarié a accepté le bénéfice d'une convention de forfait sur la base de 217 jours par an s'interprète comme excluant la rémunération de toute heure supplémentaire dès lors qu'il était soumis à une convention de forfait en jours de travail telle que déterminée par cet accord et excluant les dispositions légales sur la durée du travail exprimée en heures ; que la référence dans les bulletins de paie à un horaire de 151,67 heures de travail par mois de même que les insuffisances de l'employeur en matière de contrôle du nombre de jours travaillés ou en suivi de l'organisation et de la charge de travail, à les supposer établies, ne sont pas de nature à remettre en cause la convention de forfait fixé en jours ; que cette convention exclut les dispositions sur la durée légale du travail, les heures supplémentaires et des durées maximales quotidiennes et hebdomadaires de travail et donc un décompte de la durée du travail en heures ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations que **les stipulations de l'accord collectif du 28 juillet 1998 dont le respect est de nature à assurer la protection de la sécurité et de la santé du salarié soumis au régime du forfait en jours** n'avaient pas été observées par l'employeur, ce dont elle aurait dû déduire que la convention de forfait en jours était privée d'effet et que le salarié pouvait prétendre au paiement d'heures supplémentaires dont elle devait vérifier l'existence et le nombre, la cour d'appel a violé les textes susvisés ; »

Le Conseil constitutionnel reconnaît au législateur une marge de manœuvre pour la mise en œuvre du droit au repos. Ainsi, il est loisible au législateur de faire dépendre d'une période de travail effectif le droit à l'acquisition de congés payés et, à l'inverse, de ne pas retenir, dans le calcul des congés payés, une période au cours de laquelle le contrat de travail a été suspendu pour un motif sans lien avec son activité professionnelle.

Décision n° 2023-1079 QPC du 8 février 2024 Mme Léopoldina P. [Droit à congé payé d'un salarié en arrêt maladie] :

« 7. En premier lieu, aux termes du onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, la Nation « garantit à tous ... la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs ». Le principe d'un congé annuel payé est l'une des garanties du droit au repos ainsi reconnu aux salariés.

8. Selon l'article L. 3141-3 du code du travail, le salarié a droit à un congé de deux jours et demi ouvrables par mois de travail effectif chez le même employeur, dans la limite de trente jours ouvrables par an.

9. Les dispositions contestées de l'article L. 3141-5 du même code prévoient que sont considérées comme des périodes de travail effectif les périodes, dans la limite d'une durée ininterrompue d'un an, pendant lesquelles l'exécution du contrat de travail est suspendue pour cause d'accident du travail ou de maladie professionnelle.

10. Le Conseil constitutionnel n'a pas un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement. Il ne saurait rechercher si les objectifs que s'est assignés le législateur auraient pu être atteints par d'autres voies, dès lors que les modalités retenues par la loi ne sont pas manifestement inappropriées à l'objectif visé.

11. Il ressort des travaux préparatoires de la loi du 18 avril 1946 mentionnée ci-dessus, qui est à l'origine des dispositions contestées, que le législateur a souhaité éviter que le salarié, victime d'un accident ou d'une maladie résultant de son activité professionnelle et entraînant la suspension de son contrat de travail, ne perde de surcroît tout droit à congé payé au cours de cette période.

12. Au regard de cet objectif, il était loisible au législateur d'assimiler à des périodes de travail effectif les seules périodes d'absence du salarié pour cause d'accident du travail ou de maladie professionnelle, sans étendre le bénéfice d'une telle assimilation aux périodes d'absence pour cause de maladie non professionnelle. Il lui était également loisible de limiter cette mesure à une durée ininterrompue d'un an. »

Le droit au repos et à la protection de la santé, garanti par le onzième alinéa du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, est par conséquent une norme constitutionnelle qui a déjà été appliquée et interprétée à de nombreuses reprises par le Conseil constitutionnel. La condition de nouveauté, au sens de l'article 23-5, alinéa 3 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 précitée, n'est donc pas remplie.

4.3.2. Caractère sérieux

4.3.2.1. Les dispositions législatives en cause

L'article Lp 241-22 du code du travail de Nouvelle-Calédonie est inséré dans la partie suivante de ce code.

Livre II : Durée du travail et santé et sécurité au travail

Titre IV : Congés payés et autres congés

Section 4 : Indemnités de congé

Ce texte dispose :

« 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 question prioritaire de constitutionnalité porte sur le deuxième alinéa de ce texte, en ce qu'il prévoit que la faute lourde est privative du droit à indemnité compensatrice de congés payés.

L'article 73 de l'Accord Interprofessionnel Territorial prévoit :

« Le travailleur dont le contrat de travail cesse alors qu'il n'a pu bénéficier de la totalité du congé auquel il a 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 70.

En cas de dispense par l'employeur de l'exécution du travail pendant le préavis, le salarié acquiert sur ce préavis des droits à congé.

L'indemnité compensatrice correspondant à ces droits doit être acquittée au moment où le salarié quitte effectivement le travail.

En revanche, la faute lourde reconnue par les tribunaux supprime le droit à l'indemnité compensatrice. »

L'article Lp 241-22 du code du travail de Nouvelle-Calédonie est rédigé de manière similaire à l'ancien article L. 3141-26 du code du travail, qui 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. 3121-45.

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. »

La Cour de cassation a transmis au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité invoquant un grief tiré de la méconnaissance du droit au repos.

Soc., 2 décembre 2015, pourvoi n° 15-19.597, Bull. 2015, V, n° 244 :

« 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 ? »

Le Conseil constitutionnel a déclaré l'article L. 3141-26 du code du travail, en ce qu'il privait un salarié ayant commis une faute lourde de son droit à congé payé, contraire à la Constitution, après avoir relevé d'office un moyen tiré d'une atteinte à l'égalité de traitement entre des salariés placés dans une situation identique au regard de ce droit, les salariés ayant travaillé pour un employeur affilié à une caisse de congés conservant leur droit à indemnité compensatrice de congés payés en cas de licenciement pour faute lourde, alors que les autres salariés licenciés pour faute lourde étaient privés de ce droit.

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] :

« 1. Considérant qu'en vertu du premier alinéa de l'article L. 3141-26 du code du travail, lorsque le contrat de travail est rompu avant que le salarié ait pu bénéficier de la totalité du congé payé auquel il avait droit, il reçoit, pour la fraction de congé dont il n'a pas bénéficié, une indemnité compensatrice de congé ; qu'aux termes du deuxième alinéa de cet article dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 12 mars 2007 susvisée : « 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 » ;

2. Considérant que, selon le requérant, en privant le salarié licencié pour faute lourde de l'octroi de l'indemnité compensatrice de congé payé, les dispositions contestées portent atteinte, d'une part, 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 du 27 octobre 1946 et, d'autre part, au principe d'individualisation des peines ;

3. Considérant qu'en application de l'article 7 du règlement du 4 février 2010 susvisé, le Conseil constitutionnel a relevé d'office le grief tiré de ce que les dispositions contestées porteraient atteinte au principe d'égalité garanti par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 dès lors que leur application est exclue lorsque l'employeur est tenu d'adhérer à une caisse de congés en application de l'article L. 3141-30 du code du travail ;

4. Considérant que la question prioritaire de constitutionnalité 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 ;

5. Considérant qu'aux termes de l'article 6 de la Déclaration de 1789 : « La loi... doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse » ; que 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 avec l'objet de la loi qui l'établit ;

6. Considérant 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 ; que l'article L. 3141-30 du même code prévoit que des décrets déterminent les professions pour lesquelles l'application des dispositions relatives aux congés payés prend la forme d'une adhésion de l'employeur à une caisse de congés et que 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 par l'employeur pour l'appréciation du droit au congé ;

7. Considérant 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 ; que, par suite, 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 ;

8. Considérant 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 ;

9. Considérant 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 ; que, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs, les dispositions contestées doivent être déclarées contraires à la Constitution ;

10. Considérant qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article 62 de la Constitution : « Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61 1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause » ; que, si, en principe, la déclaration d'inconstitutionnalité doit bénéficier à l'auteur de la question prioritaire de constitutionnalité et la disposition déclarée contraire à la Constitution ne peut être appliquée dans les instances en cours à la date de la publication de la décision du Conseil constitutionnel, les dispositions de l'article 62 de la Constitution réservent à ce dernier le pouvoir tant de fixer la date de l'abrogation et reporter dans le temps ses effets que de prévoir la remise en cause des effets que la disposition a produits avant l'intervention de cette déclaration ;

11. Considérant que la déclaration d'inconstitutionnalité des 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 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 »

La Cour de cassation a tiré toutes les conséquences de cette décision, s'agissant des instances en cours :

Soc., 28 mars 2018, pourvoi n° 16-26.013, Bull. 2018, V, n° 45, cassation d'un arrêt d'appel du 13 novembre 2015 :

« Mais sur le moyen relevé d'office, après avis donné aux parties en application de l'article 1015 du code de procédure civile :

Vu l'article L. 3141-26 du code du travail (alors applicable) dans sa rédaction résultant de la décision n° 2015-523 QPC du 2 mars 2016 du Conseil constitutionnel ;

Attendu qu'aux termes de ce texte, 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 ; que l'indemnité est due, que cette rupture résulte du fait du salarié ou du fait de l'employeur ;

Attendu que pour débouter le salarié de sa demande d'indemnité compensatrice de congés payés, l'arrêt retient que le salarié a commis une faute lourde fondant le licenciement ;

Que cette décision, non conforme aux dispositions susvisées, applicables aux instances en cours, doit en conséquence être annulée ; »

Le législateur a modifié la disposition déclarée non conforme à la Constitution.

Article L. 3141-28 du code du travail, dans sa rédaction issue 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 :

« 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. »

4.3.2.2. Privation du droit à congé payé en cas de faute lourde

Le principe d'un droit à congé annuel payé a été consacré par la loi du 20 juin 1936 instituant un congé annuel payé dans l'industrie, le commerce, les professions libérales, les services domestiques et l'agriculture ⁴.

Dans l'esprit du législateur de 1936, le droit à congé payé avait un caractère d'ordre public et devait s'exercer en nature, sous forme de repos et non pas en contrepartie d'une somme d'argent ⁵.

La circulaire d'application de la loi du 20 juin 1936 précisait, s'agissant de l'acquisition et de la perte du droit à congé payé : « 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 ».

Le droit éventuel s'entend d'un droit à l'état de vocation, auquel son bénéficiaire ne peut renoncer avant l'événement qui le rend actuel mais qui existe dès avant à l'état de virtualité, comme par exemple le droit pour le successible d'être appelé à une succession ou le droit pour une personne de réclamer des aliments à un parent, en cas de besoin ⁶.

Le premier alinéa 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 disposait :

« 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 ».

La distinction selon que la résiliation résultait d'une décision de l'employeur ou d'une décision du salarié - notamment la démission - a été supprimée par la loi n° 367 du 20 juillet 1944 portant modification du régime des congés payés et 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.

L'article 54 K du code du travail, dans la version issue de ce texte, disposait :

« 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 3^e 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 ».

Sous réserve des adaptations nécessitées par les recodifications successives du code du travail, ce texte n'a pas subi de modification et est devenu, en application de l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail, l'article L. 3141-26 du code du travail. Il a servi de source à la disposition contestée, l'article Lp 241-22 du code du travail de Nouvelle-Calédonie.

4.3.2.3. Notion de faute lourde en droit du travail

En l'absence de définition légale de la faute lourde, la Cour de cassation a été amenée à définir les contours de cette notion.

Un auteur expose :

Jérémy Vidal « Licenciement pour motif personnel. - Faute grave. Faute lourde » - JurisClasseur Travail Traité Fasc. 30-40

« § 26 Absence de définition légale

[...] Le Conseil d'État a refusé de fournir une définition générale au motif, notamment, qu'une " telle définition aboutirait... à déterminer le cadre dans lequel le droit de grève peut s'exercer ", ce qui relève de la compétence du législateur (CE, avis, 31 mars 1950 : Dr. soc. 1950, p. 201 , obs. P. Durand). Dans une circulaire du ministère du Travail du 22 mars 1950 (JO 29 mars 1950 ; JCP CI 1950, 15113), est néanmoins indiquée une liste de comportements qu'il est permis de considérer, sous réserve de l'appréciation souveraine des juges du fond, comme autant de fautes lourdes : voies de fait, entraves à la liberté du travail accompagnées de violences, refus de procéder aux opérations nécessaires pour assurer la sécurité des personnes, destruction du matériel et des stocks (V. JCl. Travail Traité, fasc. 70-20, Conflits collectifs, par B. Teyssié).

§ 27 Définition d'origine

À l'origine, la faute lourde était assimilée au dol. Il s'agissait selon la jurisprudence " non d'une simple erreur volontaire mais d'une faute assimilable au dol " (Cass. soc., 27 nov. 1958 : JCP 1959, II, 11143, note J. Brèthe de la Gressaye). La responsabilité contractuelle du salarié était alors, fondée sur des " fautes lourdes dolosives ou quasi dolosives " (Cass. soc., 22 mai 1975, n° 74-40.454 : Bull. civ. V, n° 265) en application du principe selon lequel " la faute lourde est équipollente au dol ". **La jurisprudence de la chambre sociale antérieure à 1990 considérait que les graves négligences du salarié dans l'exécution de sa prestation de travail étaient constitutives d'une faute disciplinaire et pouvaient engager la responsabilité du salarié** (Cass. soc., 20 juin 1979, n° 78-10.717 : Bull. civ. V, n° 555, inaptitude à sauvegarder l'outillage confié. - Cass. soc., 13 déc. 1989, n° 86-42.988 : SSL, 5 févr. 1990, p. 81, perte de marchandise suite à une erreur constitutive de faute disciplinaire).

§ 28 Intention de nuire

La Cour de cassation considère désormais que la faute lourde se caractérise par " l'intention de nuire du salarié vis-à-vis de l'employeur ou de l'entreprise " (Cass. soc., 29 nov. 1990, n° 88-40.618 : JurisData n° 1990-703378 ; Dr. soc. 1991, p. 107 . - V. aussi Cass. soc., 23 sept. 2009, n° 08-42.913 : JurisData n° 2009-049650). Pour M. Couturier (La faute lourde du salarié : Dr. soc. 1991, p. 105) : " **ce n'est pas une nouvelle définition de la faute lourde, en réalité, c'est l'élimination de la faute lourde, au profit de la seule faute intentionnelle** " qui suppose que l'intéressé ait " non seulement prévu et accepté les conséquences dommageables de son acte mais en plus il les a recherchées " (B. Bossu, La faute lourde du salarié : responsabilité contractuelle ou responsabilité disciplinaire : Dr. soc. 1995, p. 26). En conséquence, et bien que certains arrêts isolés retiennent la faute lourde à propos des faits malhonnêtes qui ne révèlent pas une intention de nuire à l'employeur (Cass. soc., 6 juill. 1999, n° 97-42.815 : JurisData n° 1999-002812 ; JCP E 1999, 1612), l'absence d'intention de nuire emporte donc l'absence de faute lourde. »

La définition de la faute lourde a donc sensiblement évolué depuis 1936, de sorte que des agissements qui auraient été considérés avant 1975 comme constitutifs de faute lourde ne le sont plus désormais.

Soc., 13 février 2013, pourvoi n° 11-23.920, Bull. 2013, V, n° 37, censure d'un arrêt ayant condamné un salarié en situation irrégulière sur le territoire français au paiement d'une somme en réparation du préjudice subi par l'employeur en retenant que l'intéressé ne contestait pas avoir délibérément trompé l'employeur sur son identité et sa situation sur le territoire français et que son attitude avait causé un préjudice certain à l'employeur, de tels motifs étant insuffisants à caractériser une faute lourde.

En droit du travail, la faute lourde du salarié ne se définit pas comme une faute d'une exceptionnelle gravité ou comme un comportement qui s'écarte largement de celui qu'aurait eu dans les mêmes circonstances le « bon père de famille ».

Elle est caractérisée par l'intention de nuire à l'employeur, laquelle implique la volonté du salarié de lui porter préjudice dans la commission du fait fautif et ne résulte pas de la seule commission d'un acte préjudiciable à l'entreprise (Soc., 22 octobre 2015, pourvois n° 14-11.291 et n° 14-11.801 (deux arrêts), Bull. 2015, V, n° 201 et Soc., 8 février 2017, pourvoi n° 15-21.064, Bull. 2017, V, n° 22).

Peuvent être cités trois arrêts rejetant des pourvois dirigés contre des décisions ayant retenu le bien-fondé de licenciements pour faute lourde.

Soc., 28 mars 2018, pourvoi n° 16-26.013, Bull. 2018, V, n° 45 :

« Mais attendu qu'ayant relevé, par motifs propres et adoptés, que le salarié avait, au cours d'un entretien disciplinaire, volontairement et de manière préméditée, agressé le gérant de la société lui occasionnant un traumatisme crânien avec une incapacité totale temporaire de travail de quinze jours, la cour d'appel a pu en déduire que les agissements du salarié procédaient d'une intention de nuire caractérisant une faute lourde ; que le moyen n'est pas fondé ; »

Soc., 2 juin 2017, pourvoi n° 15-28.115, RJS 2017, n° 570 :

« Mais attendu que [...] la cour d'appel a relevé que le salarié avait usé de sa qualité de directeur d'usine pour s'attribuer le bénéfice d'une prime exorbitante représentant plus de six fois son salaire annuel, dont il connaissait l'impact sur l'entreprise et le caractère irrégulier de la fixation ; qu'elle a pu en déduire que les agissements de ce salarié procédaient d'une intention de nuire caractérisant une faute lourde ; que le moyen qui manque en fait en sa quatrième branche n'est pas fondé pour le surplus ; »

Soc., 5 juillet 2018, pourvoi n° 17-17.485, RJS 2018, n° 681 :

« Mais attendu que la cour d'appel, qui a relevé que le salarié avait sciemment organisé une conférence de presse destinée à « ternir l'image » de son employeur au cours de laquelle il avait porté des accusations infondées de harcèlement moral et de faits de discrimination dénaturés et volontairement sortis de leur contexte, a pu en déduire que ces agissements procédaient d'une intention de nuire caractérisant une faute lourde ; que le moyen, inopérant en sa première branche, n'est pas fondé pour le surplus ; »

Dans le cas particulier de la grève, la faute lourde est caractérisée par l'atteinte portée par le salarié gréviste à la liberté du travail (Soc., 8 février 2012, pourvoi n° 10-14.083, Bull. 2012, v, n° 61 ; Soc. 9 mai 2012, pourvoi n° 10 26.497, Bull. 2012, V, n° 132).

L'article Lp. 371-1 du code du travail de Nouvelle-Calédonie dispose :

« La grève ne rompt pas le contrat de travail, sauf faute lourde imputable au salarié.

Son exercice ne peut donner lieu de la part de l'employeur à des mesures discriminatoires en matière de rémunérations et d'avantages sociaux.

Tout licenciement pour exercice normal du droit de grève est nul de plein droit. »

Ce texte est rédigé de manière similaire à l'article L. 2511-1 du code du travail :

« L'exercice du droit de grève ne peut justifier la rupture du contrat de travail, sauf faute lourde imputable au salarié.

Son exercice ne peut donner lieu à aucune mesure discriminatoire telle que mentionnée à l'article L. 1132-2, notamment en matière de rémunérations et d'avantages sociaux.

Tout licenciement prononcé en absence de faute lourde est nul de plein droit. »

Il en résulte que si l'arrêt de travail répond à la définition de la grève, le salarié qui y participe ne peut être sanctionné, hors le cas de faute lourde.

L'abus ou une faute lourde dans l'exercice du droit de grève est admis le plus souvent en cas de désorganisation de l'entreprise, d'entrave au libre accès ou sortie du site ou en cas d'atteinte à la liberté du travail des autres salariés non grévistes.

La faute lourde suppose la participation personnelle et active du salarié aux faits illicites qui lui sont reprochés. En cas d'occupation du lieu de travail, la faute lourde n'est pas constituée lorsque cette occupation n'a qu'un caractère symbolique et qu'aucune entrave n'est apportée à la liberté du travail.

Peuvent être cités les arrêts suivants :

Soc., 5 décembre 1989, pourvoi n° 86-44.301, Bull 1989, V, n° 693, avec pour sommaire :

« La cour d'appel, qui a relevé qu'un salarié avait lors d'une grève participé à un barrage formé en vue d'empêcher tout véhicule de pénétrer dans le parking d'une clinique, a pu décider que cette entrave à l'accès de véhicules à un établissement de soins constituait une faute lourde ».

Soc., 15 mai 2001, pourvois n° 00-42.200 à n° 00-42.204, Bull. 2001, V, n° 166 :

« Mais attendu que constitue, en principe, une faute lourde justifiant le licenciement d'un salarié gréviste, l'atteinte à la liberté du travail ; d'où il suit que la cour d'appel ayant constaté que **chacun des salariés concernés avait personnellement participé au blocage des accès de l'hôtel, empêchant les salariés non grévistes ainsi que les fournisseurs et les clients d'y accéder, a pu**, par ces seuls motifs, **décider que leur licenciement ne caractérisait pas un trouble manifestement illicite** ; que le moyen n'est pas fondé ; »

Soc., 2 juillet 2014, pourvoi n° 13-12.562, Bull. 2014, v, n° 158 :

« Commet une faute lourde le salarié gréviste ayant personnellement participé à l'action collective au cours de laquelle le directeur des ressources humaines de l'entreprise a été retenu de 11 heures 45 à 15 heures 30 dans son bureau, dont il n'a pu sortir qu'après l'évacuation par les forces de l'ordre des personnes présentes. »

Soc., 3 mai 2016, pourvois n° 14-28.353, 14-28.354, Bull. 2016, V, n° 84 :

« Ayant constaté que les salariés, bien qu'informés du caractère illicite de l'occupation des lieux et du blocage de l'accès au site après la notification de l'arrêt de référé de la cour d'appel ordonnant l'expulsion des grévistes suivie d'un commandement de quitter les lieux, avaient personnellement participé à la poursuite de ces opérations de blocage durant quatre jours, interdisant le travail de salariés non grévistes, une cour d'appel en a exactement déduit que les licenciements étaient fondés sur une faute lourde. »

Conséquences de la faute lourde

Ainsi qu'il a été précédemment exposé, seule l'existence d'une faute lourde permet le licenciement d'un salarié gréviste. Si l'employeur échoue à en démontrer l'existence, le licenciement est nul.

La faute lourde est privative d'indemnité de licenciement et d'indemnité compensatrice de préavis. Il convient de relever que le salarié licencié pour faute grave ne peut davantage prétendre à ces indemnités. En effet, la faute grave est celle qui rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise (Soc., 27 septembre 2007, pourvoi n° 06-43.867, Bull. 2007, V, n° 146), ce dont il résulte que, le préavis ne pouvant être exécuté du fait du comportement fautif du salarié, aucune indemnité compensatrice

n'est due à ce titre par l'employeur. De même, l'indemnité de licenciement est la contrepartie du droit de l'employeur de résiliation unilatérale du contrat de travail (Soc., 27 janvier 2021, pourvoi n° 18-23.535, publié), ce qui explique qu'en cas de rupture intervenue à la suite d'une faute grave du salarié, aucune indemnité ne soit due par l'employeur.

Les raisons pour lesquelles le salarié licencié pour faute grave ne perçoit aucune indemnité de rupture justifient qu'il en soit de même du salarié ayant commis une faute lourde. L'identité de régimes entre ces deux degrés de faute est de nature à inciter les employeurs à se placer sur le terrain de la faute grave plutôt que sur celui de la faute lourde.

La responsabilité pécuniaire d'un salarié à l'égard de son employeur ne peut être engagée qu'en cas de faute lourde (Soc., 25 janvier 2017, pourvoi n° 14-26.071, Bull. 2017, V, n° 15). L'adoption par la Cour de cassation d'une définition restrictive de la faute lourde vise à éviter de faire reposer sur le salarié les risques de l'entreprise.

L'article Lp 241-22 du code du travail de Nouvelle Calédonie prévoit que la faute lourde est privative du droit à indemnité compensatrice de congés payés. Ainsi qu'il a été précédemment exposé, dans l'esprit du législateur de 1936, les congés payés visaient à récompenser la fidélité du salarié à l'entreprise, ce qui expliquait qu'en cas d'une faute d'une extrême gravité confinant au dol, l'intéressé puisse en être privé.

Cependant, ainsi que le relevait déjà le rapporteur de la loi du 27 août 1948 (cf supra), la conception du droit à congé payé a évolué, ce droit étant de plus en plus conçu comme lié à l'existence d'une relation de travail et générant, au moment de la rupture, une créance entrant dans le patrimoine du salarié.

4.3.2.4. Droit à l'indemnité compensatrice de congés payés en cas de rupture du contrat de travail

S'agissant du droit de l'Union européenne, la Nouvelle-Calédonie fait partie des « pays et territoires d'outre-mer » (PTOM). Les articles 198 et 199 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne prévoient un régime d'association entre l'Union européenne et ces territoires. Les modalités de cette association sont définies par la décision (UE) 2021/1764 du Conseil du 5 octobre 2021 relative à l'association des pays et territoires d'outre-mer à l'Union européenne, y compris les relations entre l'Union européenne, d'une part, et le Groenland et le Royaume de Danemark, d'autre part. En application de ces textes, ni les dispositions générales du TFUE, ni le droit dérivé ne sont applicables aux PTOM sans référence expresse.

Il s'ensuit que 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 ne s'applique pas à la Nouvelle-Calédonie, ce dont il résulte, s'agissant des congés payés, que les droits garantis par l'article 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ne s'y appliquent pas en l'absence de mise en oeuvre du droit de l'Union.

Ceci étant, il apparaît intéressant d'aborder la jurisprudence de la Cour de justice et de la Cour de cassation sur le fondement de la Charte des droits fondamentaux, au regard de la possibilité pour le juge constitutionnel de mobiliser ce texte ⁷.

4.3.2.4.1. Dispositions du droit de l'Union européenne et jurisprudence de la CJUE

L'article 31, § 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne énonce :

« Tout travailleur a droit à une limitation de la durée maximale de travail et à des périodes de repos journalier et hebdomadaire , ainsi qu'à une période annuelle de congés payés. »

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 dispose :

« 1. Les Etats 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 la relation de travail. »

Selon la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, le droit au congé annuel payé poursuit un double objectif : assurer au travailleur un droit au repos et lui donner la possibilité de disposer d'une période de détente et de loisirs. Ce droit s'exerce d'abord en nature et, lorsque la relation de travail prend fin, par le versement d'une indemnité.

CJUE, Grande chambre, 6 novembre 2018, Kreuziger, C-619/16, EU:C:2018:872 :

« 52. À cet effet, et ainsi que M. l'avocat général l'a également relevé aux points 43 à 45 de ses conclusions, **l'employeur est notamment tenu, eu égard au caractère impératif du droit au congé annuel payé et afin d'assurer l'effet utile de l'article 7 de la directive 2003/88** , de veiller concrètement et en toute transparence à ce que le travailleur soit effectivement en mesure de prendre ses congés annuels payés, en l'incitant, au besoin formellement, à le faire, tout en l'informant, de manière précise et en temps utile pour garantir que lesdits congés soient encore propres à garantir à l'intéressé le repos et la détente auxquels ils sont censés contribuer, de ce que, s'il ne prend pas ceux-ci, ils seront perdus à la fin de la période de référence ou d'une période de report autorisée, ou, encore, à la fin de la relation de travail lorsque cette dernière intervient au cours d'une telle période.

53. En outre, la charge de la preuve à cet égard incombe à l'employeur (voir, par analogie, arrêt du 16 mars 2006, Robinson-Steele e.a., C-131/04 et C-257/04, EU:C:2006:177, point 68). À défaut pour celui-ci d'être en mesure d'établir qu'il a fait preuve de toute la diligence requise pour que le travailleur soit effectivement en mesure de prendre les congés annuels payés auxquels il avait droit, **il y a lieu de considérer qu'une extinction du droit auxdits congés, et, en cas de cessation de la relation de travail, l'absence corrélatrice de versement d'une indemnité financière au titre des congés annuels non pris, méconnaîtraient, respectivement, l'article 7, paragraphe 1, et l'article 7, paragraphe 2, de la directive 2003/88.**

54. En revanche, si ledit employeur est à même de rapporter la preuve lui incombant à cet égard, de telle sorte qu'il apparaîtrait que c'est délibérément et en toute connaissance de cause quant aux conséquences appelées à en découler, que le travailleur s'est abstenu de prendre ses congés annuels payés après avoir été mis en mesure d'exercer effectivement son droit à ceux-ci, l'article 7, paragraphes 1 et 2, de la directive

2003/88 ne s'oppose pas à la perte de ce droit ni, en cas de cessation de la relation de travail, à l'absence corrélative d'indemnité financière au titre des congés annuels payés non pris. »

CJUE, Grande chambre, 6 novembre 2018, Bauer, C-569/16 EU:C:2018:871 :

« 38. À cet égard, il importe de rappeler, d'emblée, que, aux termes d'une jurisprudence constante de la Cour, 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 et dont la mise en œuvre par les autorités nationales compétentes ne peut être effectuée que dans les limites expressément énoncées par la directive 2003/88 (voir, en ce sens, arrêt du 12 juin 2014, Bollacke, C-118/13, EU:C:2014:1755, point 15 et jurisprudence citée). De même, et dans le souci de garantir le respect de ce droit fondamental consacré par le droit de l'Union, l'article 7 de la directive 2003/88 ne saurait faire l'objet d'une interprétation restrictive au détriment des droits que le travailleur tire de celle-ci (voir, en ce sens, arrêt du 12 juin 2014, Bollacke, C-118/13, EU:C:2014:1755, point 22 et jurisprudence citée).

39. Il est de jurisprudence constante que le droit au congé annuel ne constitue que l'un des deux volets du droit au congé annuel payé en tant que principe essentiel du droit social de l'Union, ce droit comportant également le droit à l'obtention d'un paiement. En effet, l'expression « congé annuel payé », notamment utilisée par le législateur de l'Union à l'article 7 de la directive 2003/88, signifie que, pour la durée du congé annuel au sens de celui-ci, la rémunération du travailleur doit être maintenue. En d'autres termes, ce dernier doit continuer à percevoir la rémunération ordinaire au cours de cette période de repos et de détente (arrêt du 12 juin 2014, Bollacke, C-118/13, EU:C:2014:1755, points 20 et 21 ainsi que jurisprudence citée).

40. Le paiement du congé prescrit à l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88 vise à permettre au travailleur de prendre effectivement le congé auquel il a droit (arrêt du 16 mars 2006, Robinson-Steele e.a., C-131/04 et C-257/04, EU:C:2006:177, point 49).

41. Selon une jurisprudence constante de la Cour, le droit au congé annuel, consacré à l'article 7 de la directive 2003/88, vise en effet à permettre au travailleur de 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 (arrêt du 20 juillet 2016, Maschek, C-341/15, EU:C:2016:576, point 34 et jurisprudence citée).

42. Ainsi, en prévoyant que la période minimale de congé annuel payé ne puisse pas être remplacée par une indemnité financière, sauf en cas de fin de la relation de travail, l'article 7, paragraphe 2, de la directive 2003/88 vise notamment à assurer que le travailleur puisse bénéficier d'un repos effectif, dans un souci de protection efficace de sa sécurité et de sa santé (voir, en ce sens, arrêt du 16 mars 2006, Robinson-Steele e.a., C-131/04 et C-257/04, EU:C:2006:177, point 60 et jurisprudence citée).

43. Lorsque la relation de travail prend fin, la prise effective du congé annuel payé auquel le travailleur avait droit n'est plus possible. C'est afin de prévenir que, du fait de cette impossibilité, toute jouissance par le travailleur de ce droit, même sous forme pécuniaire, soit exclue, que l'article 7, paragraphe 2, de la directive 2003/88 prévoit que le travailleur a droit à une indemnité financière pour les jours de congé annuel non pris (voir, en ce sens, arrêts du 20 janvier 2009, Schultz-Hoff e.a., C-350/06 et C-520/06, EU:C:2009:18, point 56 ; du 12 juin 2014, Bollacke, C-118/13, EU:C:2014:1755, point 17, ainsi que du 20 juillet 2016, Maschek, C-341/15, EU:C:2016:576, point 27).

44. Cette disposition ne pose aucune condition à l'ouverture du droit à une indemnité financière autre que celle tenant au fait, d'une part, que la relation de travail a pris fin et, d'autre part, que le travailleur n'a pas pris tous les congés annuels payés auxquels il avait droit à la date où cette relation a pris fin (voir, en ce sens, arrêt du 12 juin 2014, Bollacke, C-118/13, EU:C:2014:1755, point 23).

45. Ainsi, le motif pour lequel la relation de travail a pris fin n'est pas pertinent pour le droit à une indemnité financière prévu à l'article 7, paragraphe 2, de la directive 2003/88 (voir, en ce sens, arrêt du 20 juillet 2016, Maschek, C-341/15, EU:C:2016:576, point 28).

46. Si la circonstance du décès du travailleur a, certes, comme le relève la juridiction de renvoi, pour conséquence inévitable de priver celui-ci de toute possibilité effective de jouir du temps de repos et de détente s'attachant au droit à congé annuel payé auquel il avait droit à la date de ce décès, **il ne saurait être admis qu'une telle circonstance entraîne rétroactivement la perte totale du droit ainsi acquis qui,**

ainsi qu'il a été rappelé au point 39 du présent arrêt, comporte un second volet d'égale importance, à savoir le droit à l'obtention d'un paiement (voir, en ce sens, arrêt du 12 juin 2014, Bollacke, C-118/13, EU:C:2014:1755, point 25).

47. À cet égard, il convient également de relever que la Cour a déjà jugé que l'article 7, paragraphe 2, de la directive 2003/88 doit être interprété en ce sens qu'un travailleur a droit, lors de son départ à la retraite, à une indemnité financière au titre de congés annuels payés non pris en raison, par exemple, du fait qu'il n'a pas exercé ses fonctions pour cause de maladie (voir arrêt du 20 juillet 2016, Maschek, C-341/15, EU:C:2016:576, points 31 et 32, ainsi que jurisprudence citée). Or, un tel travailleur, n'est pas, lui non plus, en mesure de jouir d'un congé entendu comme une période destinée à lui permettre de se reposer et de se détendre dans la perspective de la poursuite future de son activité professionnelle, puisqu'il est, en principe, entré dans une période d'inactivité professionnelle et que, pour l'essentiel, il ne bénéficie ainsi plus concrètement dudit congé annuel payé que sous sa forme pécuniaire.

48. Au demeurant, envisagé dans son volet financier, le droit au congé annuel payé acquis par un travailleur est de nature strictement patrimoniale et, en tant que tel, dès lors destiné à entrer dans le patrimoine de l'intéressé, de telle sorte que le décès de ce dernier ne saurait priver rétroactivement ledit patrimoine et, en conséquence, ceux auxquels celui-ci est appelé à être dévolu par voie successorale, de la jouissance effective de cette composante patrimoniale du droit au congé annuel payé.

49. En effet, l'extinction du droit acquis d'un travailleur à des congés annuels payés ou de son droit corrélatif au paiement d'une indemnité financière au titre des congés non pris en cas de cessation de la relation de travail, sans que l'intéressé ait effectivement eu la possibilité d'exercer ce droit au congé annuel payé, porterait atteinte à la substance même de ce droit (voir, en ce sens, arrêt du 19 septembre 2013, Réexamen Commission/Strack, C-579/12 RX-II, EU:C:2013:570, point 32).

50. Ainsi, le bénéfice d'une compensation pécuniaire dans le cas où la relation de travail a pris fin par l'effet du décès du travailleur s'avère indispensable pour assurer l'effet utile du droit au congé annuel payé accordé au travailleur (voir, en ce sens, arrêt du 12 juin 2014, Bollacke, C-118/13, EU:C:2014:1755, point 24). »

Selon cet arrêt, « le droit à une période de congés annuels payés, consacré dans le chef de tout travailleur par l'article 31, paragraphe 2, de la Charte [des droits fondamentaux de l'Union européenne], revêt ainsi, quant à son existence même, un caractère tout à la fois impératif et inconditionnel [...]. Il s'ensuit que ladite disposition se suffit à elle-même pour conférer aux travailleurs un droit invocable en tant que tel dans un litige qui les oppose à leur employeur dans une situation couverte par le droit de l'Union et relevant, par conséquent, du champ d'application de la Charte » (point 85).

La Cour de justice a précisé sa jurisprudence, affirmant qu'en cas de rupture du contrat de travail à l'initiative du salarié celui-ci ne pouvait être privé de son droit à indemnité compensatrice de congés payés.

CJUE, 7^{ème} Chambre, WD contre job-medium GmbH, 25 novembre 2021, C-233/20, en réponse à une question préjudicielle portant sur une disposition de droit interne prévoyant qu'aucune indemnité compensatrice de congés payés n'est due lorsque le travailleur, sans motif sérieux, met prématurément fin à la relation de travail :

« 28. À cet égard, il convient de rappeler que la finalité du droit au congé annuel payé, conféré à chaque travailleur en vertu de l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88, est, d'une part, de permettre au travailleur ou à la travailleuse de se reposer par rapport à l'exécution des tâches lui incombant selon son contrat de travail et, d'autre part, de disposer d'une période de détente et de loisirs. Cette finalité, qui distingue le droit au congé annuel payé d'autres types de congés poursuivant des finalités différentes, est basée sur la prémisses que le travailleur ou la travailleuse a effectivement travaillé au cours de la période de référence (arrêts du 4 octobre 2018, Dicu, C-12/17, EU:C:2018:799, points 27 et 28, ainsi que du 25 juin 2020, Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria et Iccrea Banca SpA, C-762/18 et C-37/19, EU:C:2020:504, points 57 et 58).

29. Il convient d'ajouter que le droit au congé annuel ne constitue que l'un des deux volets du droit au congé annuel payé en tant que principe fondamental du droit social de l'Union. Ce droit fondamental comporte ainsi également un droit à l'obtention d'un paiement ainsi que, en tant que droit consubstantiel à ce droit au congé annuel « payé », le droit à une indemnité financière au titre de congés annuels non pris lors de la cessation de la relation de travail (arrêt du 25 juin 2020, Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria et Iccrea Banca SpA, C-762/18 et C-37/19, EU:C:2020:504, point 83 ainsi que jurisprudence citée).

30. Lorsque la relation de travail prend fin, la prise effective du congé annuel payé n'est plus possible. Afin de prévenir que, du fait de cette impossibilité, toute jouissance de ce droit par le travailleur, même sous une forme pécuniaire, soit exclue, l'article 7, paragraphe 2, de la directive 2003/88 prévoit que le travailleur a droit à une indemnité financière (arrêt du 20 janvier 2009, Schultz-Hoff e.a., C-350/06 et C-520/06, EU:C:2009:18, point 56).

31. Il ressort également d'une jurisprudence constante que l'article 7, paragraphe 2, de la directive 2003/88 ne pose aucune condition à l'ouverture du droit à une indemnité financière autre que celle tenant au fait, d'une part, que la relation de travail a pris fin et, d'autre part, que le travailleur ou la travailleuse n'a pas pris tous les congés annuels auxquels il ou elle avait droit à la date où cette relation a pris fin (arrêts du 6 novembre 2018, Bauer et Willmeroth, C-569/16 et C-570/16, EU:C:2018:871, point 44, ainsi que du 25 juin 2020, Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria et Iccrea Banca SpA, C-762/18 et C-37/19, EU:C:2020:504, point 84 ainsi que jurisprudence citée).

32. Ainsi, le motif pour lequel la relation de travail a pris fin n'est pas pertinent au regard du droit à percevoir une indemnité financière prévu à l'article 7, paragraphe 2, de la directive 2003/88 (voir, en ce sens, arrêt du 20 juillet 2016, Maschek, C-341/15, EU:C:2016:576, point 28).

33. En l'occurrence, selon la juridiction de renvoi, le travailleur a effectivement travaillé pendant la période de référence. Il a ainsi acquis un droit à un congé annuel payé dont une partie n'avait pas encore été utilisée lorsque la relation de travail a pris fin. L'indemnité financière afférente aux jours de congé non pris lui a été refusée pour la seule raison qu'il a mis fin à la relation de travail prématurément et sans motif sérieux.

34. Or, ainsi qu'il a été rappelé, au point 32 du présent arrêt, la circonstance qu'un travailleur met fin, de son propre chef, à sa relation de travail n'a aucune incidence sur son droit de percevoir, le cas échéant, une indemnité financière pour les droits au congé annuel payé qu'il n'a pas pu épuiser avant la fin de sa relation de travail.

35. Eu égard aux considérations qui précèdent, il convient de répondre à la première question que l'article 7 de la directive 2003/88, lu à la lumière de l'article 31, paragraphe 2, de la Charte, doit être interprété en ce sens qu' **il s'oppose à une disposition du droit national en vertu de laquelle aucune indemnité financière pour congé annuel payé non pris n'est due pour la dernière année d'emploi en cours, lorsque le travailleur ou la travailleuse met, sans motif sérieux, prématurément fin à la relation de travail de manière unilatérale.** »

CJUE, 1^{ère} Chambre, BU contre Comune di Copertino, 18 janvier 2024, C-218/22, en réponse à une question préjudicielle portant sur une disposition de droit interne prévoyant l'interdiction de verser au travailleur une indemnité financière au titre des jours de congé annuel payé acquis, tant au cours de la dernière année d'emploi que des années antérieures, qui n'ont pas été pris à la date de la cessation de la relation de travail, lorsque celui-ci met volontairement fin à cette relation de travail :

« 40. Or, le motif pour lequel la relation de travail a pris fin n'est pas pertinent au regard du droit à percevoir une indemnité financière prévu à l'article 7, paragraphe 2, de la directive 2003/88 (voir, en ce sens, arrêt du 25 novembre 2021, job-medium, C-233/20, EU:C:2021:960, points 32 et 34).

41. Il résulte des considérations qui précèdent que la législation nationale en cause au principal, telle qu'interprétée par la Corte costituzionale (Cour constitutionnelle), qui prévoit l'interdiction de verser au travailleur une indemnité financière au titre des jours de congé annuel payé non pris à la date de la cessation de la relation de travail au motif que ce dernier a mis volontairement fin à la relation de travail qui le lie à son employeur, instaure une condition qui va au-delà de celles

explicitement prévues à l'article 7, paragraphe 2, de la directive 2003/88 , telles que rappelées au point 31 du présent arrêt. En outre, cette interdiction couvre, en particulier, la dernière année d'emploi ainsi que la période de référence au cours de laquelle la relation de travail a pris fin. Cette législation nationale limite, par conséquent, le droit à une indemnité financière au titre de congés annuels non pris lors de la cessation de la relation de travail, qui constitue l'un des volets du droit au congé annuel payé, ainsi que cela ressort de la jurisprudence citée au point 29 du présent arrêt.

42. À cet égard, il importe de rappeler que des limitations peuvent être apportées au droit au congé annuel payé pourvu que les conditions prévues à l'article 52, paragraphe 1, de la Charte soient respectées, à savoir que ces limitations sont prévues par la loi, qu'elles respectent le contenu essentiel de ce droit et que, dans le respect du principe de proportionnalité, elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union [arrêt du 22 septembre 2022, LB (Prescription du droit au congé annuel payé), C-120/21, EU:C:2022:718, point 36 et jurisprudence citée].

43. En l'occurrence, la limitation en cause au principal à l'exercice du droit fondamental visé à l'article 31, paragraphe 2, de la Charte est prévue par la loi, plus particulièrement par l'article 5, paragraphe 8, du décret-loi no 95.

44. S'agissant des objectifs poursuivis par le législateur national, sur lesquels la juridiction de renvoi s'interroge particulièrement, il ressort du libellé de la première question que ceux-ci, tels qu'ils découlent de l'intitulé de l'article 5 du décret-loi n° 95 et tels qu'interprétés par la Corte costituzionale (Cour constitutionnelle), sont, d'une part, la maîtrise des dépenses publiques et, d'autre part, les besoins organisationnels de l'employeur public, y compris la planification rationnelle de la période de congés et l'encouragement à l'adoption de comportements vertueux des parties à la relation de travail.

45. Premièrement, en ce qui concerne l'objectif tendant à la maîtrise des dépenses publiques, il suffit de rappeler qu'il ressort du considérant 4 de la directive 2003/88 que la protection efficace de la sécurité et de la santé des travailleurs ne saurait être subordonnée à des considérations purement économiques (arrêt du 14 mai 2019, CCOO, C-55/18, EU:C:2019:402, point 66 et jurisprudence citée).

46. Deuxièmement, s'agissant de l'objectif lié aux besoins organisationnels de l'employeur public, il y a lieu de relever qu'il vise, en particulier, la planification rationnelle de la période de congés et l'encouragement à l'adoption de comportements vertueux des parties à la relation de travail, de sorte qu'il peut être compris comme visant à inciter les travailleurs à prendre leurs congés et comme répondant à la finalité de la directive 2003/88, ainsi que cela ressort du point 38 du présent arrêt.

47. En outre, il convient de rappeler que les États membres ne peuvent déroger au principe découlant de l'article 7 de la directive 2003/88, lu à la lumière de l'article 31, paragraphe 2, de la Charte, selon lequel un droit au congé annuel payé acquis ne peut s'éteindre à l'expiration de la période de référence et/ou d'une période de report fixée par le droit national lorsque le travailleur n'a pas été en mesure de prendre ses congés (voir, en ce sens, arrêt du 6 novembre 2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, C-684/16, EU:C:2018:874, point 54).

48. En revanche, lorsque le travailleur s'est abstenu de prendre ses congés annuels payés délibérément et en toute connaissance de cause quant aux conséquences appelées à en découler, après avoir été mis en mesure d'exercer effectivement son droit à ceux-ci, l'article 31, paragraphe 2, de la Charte ne s'oppose pas à la perte de ce droit ni, en cas de cessation de la relation de travail, à l'absence corrélative d'une indemnité financière au titre des congés annuels payés non pris, sans que l'employeur soit contraint d'imposer à ce travailleur d'exercer effectivement ledit droit (voir, en ce sens, arrêt du 6 novembre 2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, C-684/16, EU:C:2018:874, point 56).

49. À cet égard, l'employeur est notamment tenu, eu égard au caractère impératif du droit au congé annuel payé et afin d'assurer l'effet utile de l'article 7 de la directive 2003/88, de veiller concrètement et en toute transparence à ce que le travailleur soit effectivement en mesure de prendre ses congés annuels payés, en l'incitant, au besoin, formellement, à le faire, tout en l'informant, de manière précise et en temps utile pour garantir que lesdits congés soient encore propres à garantir à l'intéressé le repos et la détente auxquels ils sont censés contribuer, de ce que, s'il ne prend pas ceux-ci, ils seront perdus à la fin de la période de référence ou d'une période de report autorisé, ou ne pourront plus être remplacés par une indemnité

financière. La charge de la preuve incombe à l'employeur (voir, en ce sens, arrêt du 6 novembre 2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, C-684/16, EU:C:2018:874, points 45 et 46).

50. Il s'ensuit que, à défaut pour l'employeur d'être en mesure d'établir qu'il a fait preuve de toute la diligence requise pour que le travailleur soit effectivement en mesure de prendre les congés annuels payés auxquels il avait droit, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier, il y a lieu de considérer qu'une extinction du droit auxdits congés à la fin de la période de référence ou de la période de report autorisée et, en cas de cessation de la relation de travail, l'absence corrélative de versement d'une indemnité financière au titre des congés annuels non pris méconnaîtraient, respectivement, l'article 7, paragraphe 1, et l'article 7, paragraphe 2, de la directive 2003/88 ainsi que l'article 31, paragraphe 2, de la Charte (voir, en ce sens, arrêt du 6 novembre 2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, C-684/16, EU:C:2018:874, points 46 et 55).

51. En tout état de cause, il résulte des indications figurant dans la demande de décision préjudicielle que l'interdiction de verser une indemnité financière pour les jours de congé annuel payé non pris couvre ceux qui ont été acquis au cours de la dernière année d'emploi en cours.

52. Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il convient de répondre aux questions posées que l'article 7 de la directive 2003/88 et l'article 31, paragraphe 2, de la Charte doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation nationale qui, pour des raisons tenant à la maîtrise des dépenses publiques et aux besoins organisationnels de l'employeur public, prévoit l'interdiction de verser au travailleur une indemnité financière au titre des jours de congé annuel payé acquis, tant au cours de la dernière année d'emploi que des années antérieures, qui n'ont pas été pris à la date de la cessation de la relation de travail, lorsque celui-ci met volontairement fin à cette relation de travail et qu'il n'a pas démontré qu'il n'avait pas pris ses congés au cours de ladite relation de travail pour des raisons indépendantes de sa volonté. »

En résumé ⁸, selon la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, le droit au congé annuel payé est un principe essentiel du droit social de l'Union reflété par l'article 7 de la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003 précité, consacré en tant que droit fondamental à l'article 31, paragraphe 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Il comprend, d'une part le droit au congé annuel avec un droit à l'obtention d'une indemnité, d'autre part, en tant que droit consubstantiel à ce droit au congé annuel payé, le droit à une indemnité financière au titre de congés annuels non pris lors de la cessation de la relation de travail (arrêt du 6 novembre 2018, Bauer et Willmeroth, C-569/16 et C-570/16, EU:C:2018:871, point 58). Ce droit étant de nature patrimoniale, une créance a vocation à entrer dans le patrimoine du salarié concerné.

La Cour de Luxembourg affirme que l'article 7, paragraphe 2, de la directive 2003/88 ne pose aucune condition à l'ouverture du droit à une indemnité financière autre que celle tenant au fait, d'une part, que la relation de travail a pris fin et, d'autre part, que le travailleur n'a pas pris tous les congés annuels auxquels il avait droit à la date où cette relation a pris fin (arrêt du 6 novembre 2018, Kreuziger, C-619/16, EU:C:2018:872, point 31).

Le motif pour lequel la relation de travail a pris fin n'est pas pertinent pour le droit à une indemnité compensatrice de congés payés. La CJUE n'apparaît pas envisager qu'une faute commise par le salarié pendant l'exécution du contrat de travail puisse entraîner la perte de son droit à congé payé, quand bien-même cette faute aurait provoqué la rupture.

Il convient de souligner à cet égard qu'une faute lourde peut être caractérisée indépendamment de tout préjudice subi par l'employeur et qu'il n'y a, en tout état de cause, aucune corrélation entre le montant de l'indemnité compensatrice de congé payé et le préjudice subi par l'employeur du fait de la faute lourde. De surcroît, si l'employeur forme une demande à l'encontre du salarié, ce dernier est tenu à l'indemnisation de l'intégralité

du préjudice résultant de la faute lourde. Enfin, la CJUE affirme qu'une disposition de droit interne qui prévoit la perte pour le salarié de son droit à congé ne doit pas permettre à l'employeur de tirer bénéfice de sa propre défaillance (en ce sens CJUE 22 septembre 2022, LB c/ TO, C- 120/21, points 48 à 52). Ne serait-ce pas le cas dans l'hypothèse d'un licenciement pour faute lourde intervenu alors par ailleurs que l'employeur n'a pas rempli ses obligations au titre du droit au congé annuel payé ?

4.3.2.4.2. Dispositions de droit interne et jurisprudence de la Cour de cassation

La Cour de cassation a tiré les conséquences de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne sur l'existence d'un droit au congé payé directement invocable par un salarié dans un litige contre son employeur.

Soc., 13 septembre 2023, pourvois n° 22-11.106 et n° 22-10.529, FP, B + R, s'agissant des règles applicables à la prescription de la demande au titre des congés payés :

Vu les articles L. 143-14, devenu L. 3245-1 du code du travail, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007, L. 3245-1 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008, L. 3245-1 du code du travail dans sa rédaction issue de la loi n° 2013-501 du 14 juin 2013, 21-V de cette même loi, L. 223-11, devenu L. 3141-22 du code du travail, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 et L. 3141-24 du même code, dans sa rédaction issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 :

11. Selon le premier de ces textes, l'action en paiement du salaire se prescrivait par cinq ans conformément à l'article 2277 du code civil.

12. Selon le deuxième, l'action en paiement ou en répétition du salaire se prescrivait par cinq ans conformément à l'article 2244 du code civil.

13. Aux termes du troisième, l'action en paiement ou en répétition du salaire se prescrit par trois ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer. La demande peut porter sur les sommes dues au titre des trois dernières années à compter de ce jour ou, lorsque le contrat de travail est rompu, sur les sommes dues au titre des trois années précédant la rupture du contrat.

14. Selon le quatrième, les dispositions de l'article L. 3245-1 du code du travail s'appliquent aux prescriptions en cours à compter du 16 juin 2013, sans que la durée totale de la prescription puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure, soit cinq ans.

15. Selon la jurisprudence de la Cour de cassation le point de départ du délai de prescription de l'indemnité de congé payé, qui est de nature salariale, doit être fixé à l'expiration de la période légale ou conventionnelle au cours de laquelle les congés payés auraient pu être pris (Soc., 14 novembre 2013, n° 12-17.409, Bull. 2013, V, n° 271).

16. Toutefois, le droit au congé annuel payé constitue un principe essentiel du droit social de l'Union (CJUE 6 novembre 2018, Stadt Wuppertal c/ Bauer, C 569/16 et Willmeroth c/ Broßonn, C- 570/16, point 80).

17. La Cour de justice de l'Union européenne juge que la perte du droit au congé annuel payé à la fin d'une période de référence ou d'une période de report ne peut intervenir qu'à la condition que le travailleur concerné ait effectivement eu la possibilité d'exercer ce droit en temps utile. Elle ajoute qu'il ne saurait être admis, sous prétexte de garantir la sécurité juridique, que l'employeur puisse invoquer sa propre défaillance, à savoir avoir omis de mettre le travailleur en mesure d'exercer effectivement son droit au congé annuel payé, pour en tirer bénéfice dans le cadre du recours de ce travailleur au titre de ce même droit, en excipant de la prescription de ce dernier (CJUE 22 septembre 2022, LB c/ TO, C- 120/21, points 45 et 48).

18. Dès lors, la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit 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 qu'ils 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 (même arrêt).

19. Par ailleurs, la Cour de cassation juge qu'il appartient à l'employeur de prendre les mesures propres à assurer au salarié la possibilité d'exercer effectivement son droit à congé, et, en cas de contestation, de justifier qu'il a accompli à cette fin les diligences qui lui incombent légalement (Soc., 13 juin 2012, n° 11-10.929, Bull. V, n° 187 ; Soc. 21 septembre 2017, n° 16-18.898, Bull. V, n° 159).

20. Il y a donc lieu de juger désormais que, lorsque l'employeur oppose la fin de non-recevoir tirée de la prescription, le point de départ du délai de prescription de l'indemnité de congés payés doit être fixé à l'expiration de la période légale ou conventionnelle au cours de laquelle les congés payés auraient pu être pris dès lors que l'employeur justifie avoir accompli les diligences qui lui incombent légalement afin d'assurer au salarié la possibilité d'exercer effectivement son droit à congé.

21. Pour rejeter la demande en paiement d'indemnité de congé payé pour les périodes de référence 2005-2006 à 2014-2015, l'arrêt retient que l'action en paiement de l'indemnité de congé payé est soumise à la prescription triennale, applicable aux salaires et que, dès lors, la demande en paiement de la salariée n'est recevable que pour partie.

22. En statuant ainsi, sans constater que l'employeur justifiait avoir accompli les diligences qui lui incombent légalement afin d'assurer à la salariée la possibilité d'exercer effectivement son droit à congé, la cour d'appel a violé les textes susvisés. »

Soc., 13 novembre 2025, pourvoi n° 24-14.084, FS, B, s'agissant du point de départ du délai de report des congés payés acquis par un agent SNCF pendant des périodes d'arrêts maladie suivies de périodes de reprise du travail :

« Réponse de la Cour

5. Selon l'article 1.1 « congé annuel », de l'article 1 « congés réglementaires avec solde des agents du cadre permanent » du titre 1 « congés réglementaires avec solde » du chapitre 10 « congés », du statut des relations collectives entre SNCF, SNCF réseau, SNCF mobilités constituant le groupe public ferroviaire et leurs personnels, dit GRH 00001, tout agent commissionné et à temps complet a droit chaque année, du 1^{er} janvier au 31 décembre (période de référence), à un congé réglementaire avec solde de vingt-huit jours ouvrés dont deux jours de fractionnement.

6. Selon l'article 5 du même texte « influence des absences sur les congés réglementaires », le congé à attribuer pour chaque année ne subit aucune réduction si le total des absences est inférieur à trente jours. Si le total des absences est égal ou supérieur à trente jours, le nombre de jours de congé auquel l'agent aurait pu prétendre s'il n'avait pas été absent est diminué de deux jours à partir du trentième jour d'absence et d'un jour par période supplémentaire de quinze jours d'absence. En cas d'absence pour raison de santé, la durée du congé annuel proportionnel ne peut être inférieure à vingt jours ouvrés par période de référence. Sont considérées comme période de travail effectif pour la détermination de la durée du congé annuel, les périodes pendant lesquelles l'exécution du contrat de travail est suspendue pour cause d'accident de travail (y compris accident de trajet) ou de maladie professionnelle, dans la limite d'une année à compter du début de chaque événement.

7. Selon l'article 2.6 du même texte, les journées de congé non pris en raison de la maladie ou d'une blessure et qui n'ont pu être accordées dans les conditions du point 2.5 sont reportées après la date de reprise de service, dans la limite de quinze mois, après la fin de la période de référence, telle que définie dans l'article 1.1 du présent chapitre, soit du 1^{er} au 31 décembre.

8. Le droit au congé annuel payé, qui, en sa qualité de principe du droit social de l'Union, revêt une importance particulière, est expressément consacré à l'article 31, paragraphe 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

9. Selon l'article 7 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail du 4 novembre 2003, les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour que tout travailleur bénéficie d'un congé annuel d'au moins quatre semaines.

10. La Cour de justice de l'Union européenne juge que des limitations ne peuvent être apportées au droit fondamental au congé annuel payé, que dans le respect des conditions strictes prévues à l'article 52, paragraphe 1, de la Charte et notamment du contenu essentiel du droit. Elle en déduit que la perte automatique du droit au congé annuel payé qui n'est pas subordonnée à la vérification préalable que le travailleur a été effectivement mis en mesure d'exercer ce droit méconnaît les limites s'imposant impérativement aux Etats membres lorsqu'ils en précisent les modalités d'exercice (CJUE, 6 novembre 2018, Max Plank Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, C-684/16, point 40 ; CJUE 22 septembre 2022, Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide et St Vincenz-Krankenhaus GmbH, C- 518/20 et C-727/20, point 39). La CJUE ajoute que toute pratique ou omission d'un employeur ayant un effet potentiellement dissuasif sur la prise du congé annuel par un travailleur est également incompatible avec la finalité du droit au congé annuel payé (CJUE, 29 novembre 2017, King, C-214/16, point 39).

11. Ainsi, dans les circonstances spécifiques dans lesquelles se trouve un travailleur en incapacité de travail pendant plusieurs périodes de référence consécutives, la Cour de justice de l'Union européenne a jugé que, au regard non seulement de la protection du travailleur à laquelle tend la directive 2003/88, mais aussi de celle de l'employeur, confronté au risque d'un cumul trop important de périodes d'absence du travailleur et aux difficultés que celles-ci pourraient impliquer pour l'organisation du travail, l'article 7 de cette directive doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à des dispositions ou à des pratiques nationales limitant, par une période de report de quinze mois à l'expiration de laquelle le droit au congé annuel payé s'éteint, le cumul des droits à un tel congé d'un travailleur en incapacité de travail pendant plusieurs périodes de référence (CJUE, 22 novembre 2011, KHS, C-214/10, points 29 et 30 ; CJUE 29 novembre 2017, King, C-214/16, point 55).

12. En revanche, dans un arrêt du 22 septembre 2022 (Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide et St Vincenz-Krankenhaus GmbH, C-518/20 et C-727/20), la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit que l'article 7 de la directive 2003/88 et l'article 31, paragraphe 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation nationale en application de laquelle le droit au congé annuel payé d'un travailleur acquis au titre d'une période de référence au cours de laquelle ce travailleur a effectivement travaillé avant de se trouver en situation d'invalidité totale ou d'incapacité de travail en raison d'une maladie qui perdure depuis lors peut s'éteindre, que ce soit au terme d'une période de report autorisé par le droit national ou bien ultérieurement, alors que l'employeur n'a pas, en temps utile, mis le travailleur en mesure d'exercer ce droit.

13. Il en résulte que lorsque le délai de report des congés payés coïncide avec une période de travail, l'employeur ne peut invoquer l'extinction des droits à congé payé au terme de ce délai qu'à la condition de justifier avoir accompli, en temps utile, les diligences qui lui incombent légalement afin d'assurer au salarié la possibilité d'exercer effectivement son droit à congé.

14. La cour d'appel a constaté qu'à la suite d'un accident de travail, le salarié avait été placé en arrêt de travail du 3 mai 2017 au 3 mars 2019, puis, à compter du 5 mars 2020. Elle a relevé que pour la période de référence 2018, le salarié disposait encore de treize jours de congé à prendre avant l'expiration du délai de report de quinze mois, soit jusqu'au 31 mars 2020. Elle a ajouté que ces congés, dont la prise avait été fixée du 13 au 31 mars, n'avaient pu être exercés du fait d'un nouvel arrêt de travail à compter du 5 mars 2020.

15. La cour d'appel, devant laquelle l'employeur ne soutenait pas avoir, en temps utile, mis le salarié en mesure d'exercer ses droits à congé payé avant le terme du délai de report, a constaté que le salarié n'avait pas eu la possibilité d'exercer effectivement ses droits en raison d'un nouvel arrêt de travail pour cause de maladie. Elle en a déduit à bon droit que le salarié ne pouvait perdre ces droits au terme du délai expirant le 31 mars 2020 et que l'employeur devait restituer au salarié treize jours de congé dont il avait été privé à tort.

15. Le moyen n'est donc pas fondé. »

Le législateur a tiré les conséquences de la jurisprudence de la Cour de cassation sur les congés payés.

L'article 37 de la loi n° 2024-364 du 22 avril 2024 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière d'économie, de finances, de transition écologique, de droit pénal, de droit social et en matière agricole a modifié le code du travail, en prévoyant notamment l'acquisition par le salarié de congés payés pendant les périodes d'arrêt maladie et en organisant les conditions de report des congés qu'un salarié est dans l'impossibilité de prendre pour cause de maladie ou d'accident.

La solution adoptée par le législateur est éclairée par l'avis rendu par le Conseil d'Etat à l'issue des séances des 7 et 11 mars 2024 (avis n° 408112) :

« 8. Le Conseil d'Etat constate que l'état du droit applicable aux conditions d'acquisition de droits à congés annuels pendant les périodes de suspension du contrat à raison d'un arrêt de travail justifié par une maladie non professionnelle, a connu deux étapes successives depuis le 25 novembre 1996, date de première échéance du délai de transposition de la directive 93/104/CE :

- Du 25 novembre 1996 au 30 novembre 2009, l'obligation de transposer la garantie de disposer d'au moins quatre semaines de congés payés annuels, même en cas d'absence pour maladie, s'imposait à l'Etat. Mais seuls les travailleurs employés par des personnes ayant la qualité d'autorité publique au sens du droit de l'Union européenne étaient susceptibles d'invoquer directement le bénéfice de cette garantie dans leurs relations avec leur employeur. Pour les relations de travail entre particuliers, seule était susceptible d'être engagée la responsabilité de l'Etat à raison du préjudice pouvant résulter du défaut de transposition ;

- **Depuis le 1^{er} décembre 2009, tous les travailleurs sont susceptibles d'invoquer, directement à l'égard de leur employeur, un droit à congés payés d'au moins quatre semaines par an, sans que puisse y faire obstacle la circonstance qu'ils ont été, pour quelque motif que ce soit, absents pour maladie au cours de l'année d'acquisition des droits à congés. »**

Ainsi que le souligne le doyen de la chambre sociale, « les droits du salarié changent de nature à la rupture du contrat de travail » ⁹. Il apparaît en effet qu'une fois la relation contractuelle rompue, l'employeur n'est plus en mesure d'exécuter à l'égard du salarié ses obligations au titre du droit à congé.

La Cour de cassation affirme qu'en cas de manquement de l'employeur à son obligation de prendre les mesures propres à assurer au salarié la possibilité d'exercer effectivement ses droits à congé payé, ceux-ci sont soit reportés en cas de poursuite de la relation de travail, soit convertis en indemnité compensatrice de congé payé en cas de rupture du contrat de travail.

Soc., 11 mars 2025, pourvoi n° 23-16.415, FS-B :

« En cas de manquement de l'employeur à son obligation de prendre les mesures propres à assurer au salarié la possibilité d'exercer effectivement ses droits à congé payé, ceux-ci sont soit reportés en cas de poursuite de la relation de travail, **soit convertis en indemnité compensatrice de congé payé en cas de rupture du contrat de travail**. Il en découle qu'un tel manquement n'ouvre pas, à lui seul, le droit à réparation et il incombe au salarié de démontrer le préjudice distinct qui en résulterait. »

Il appartiendra à la Chambre, au vu de ces éléments, de se prononcer sur la transmission au Conseil constitutionnel de la question prioritaire de constitutionnalité.

¹ Soit une contre valeur de 218 euros sur la base d'un taux de change de 0,0084 euros pour 1 franc Pacifique

² Soit une contrevaleur de 7 760 euros sur la base d'un taux de change de 0,0084 euros pour 1 franc Pacifique

³ La cour d'appel a adopté une motivation similaire dans l'arrêt prononcé le 24 avril 2025 dans le litige opposant M. [Y] à la société Goro Mines

⁴ Les développements du présent paragraphe empruntent pour une large part au commentaire par les services du Conseil constitutionnel de la décision n° 2015-523 QPC du 2 mars 2016

⁵ 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 ».

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 ».

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 »

⁶ « Vocabulaire juridique », sous la direction de Gérard Cornu - articles « Eventuel » et « Vocation »

⁷ Laurence BURGORGUE-LARSEN. « La mobilisation de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne par les juridictions constitutionnelles », Titre VII [en ligne], n° 2, De l'intégration des ordres juridiques : droit constitutionnel et droit de l'Union européenne, avril 2019. URL complète : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/la-mobilisation-de-la-charte-des-droits-fondamentaux-de-l-union-europeenne-par-les-juridictions>

⁸ CJUE, 1^{ère} Chambre, QH contre Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria et CV contre Iocrea Banca SpA, 25 juin 2020, C-762/18, C-37/19, points 83 et 84

⁹ [W] [C] - Conférence AFDT, 20 mars 2024, cité par Yoann Gontier, avocat : « Acquisition, report et prescription des droits à congés payés du salarié malade : réflexions autour de la mise en œuvre opérationnelle de la loi du 22 avril 2024 » - La Semaine Juridique Social n° 39, 1^{er} octobre 2024, 1296