

Décision n° 2016-558/559 QPC du 29 juillet 2016

M. Joseph L. et autre

*(Droit individuel à la formation en cas de rupture du contrat de travail
provoquée par la faute lourde du salarié)*

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 31 mai 2016 par la Cour de cassation (chambre sociale, arrêts n^{os} 1255 et 1256 du même jour) de deux questions prioritaires de constitutionnalité (QPC) posées respectivement pour M. Joseph L. et pour Mme Françoise L. épouse L., relatives à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit du premier alinéa de l'article L. 6323-17 du code du travail « *dans sa version applicable au litige* ».

Dans sa décision n° 2016-558/559 QPC du 29 juillet 2016, le Conseil constitutionnel a déclaré les mots « *non consécutif à une faute lourde* » figurant au premier alinéa de l'article L. 6323-17 du code du travail dans sa rédaction résultant de la loi n° 2009-1437 du 24 novembre 2009 conformes à la Constitution.

I. – Les dispositions contestées

A. – Historique et objet du droit individuel à la formation

Les dispositions contestées définissent les conditions dans lesquelles le droit individuel à la formation (DIF) peut être utilisé, pendant la période de préavis, dans l'hypothèse d'une rupture du contrat de travail. Elles excluent de leur champ d'application les salariés licenciés pour faute lourde.

Le DIF a été institué par la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social. Il constitue l'une des modalités de la formation professionnelle tout au long de la vie.

La loi n° 2009-1437 du 24 novembre 2009 relative à l'orientation et à la formation professionnelle tout au long de la vie est ensuite venue apporter quelques améliorations et correctifs au dispositif pour renforcer et pérenniser le droit des salariés et détacher davantage le DIF du contrat de travail.

Enfin, la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi a remplacé le DIF par le compte personnel de formation, auquel le législateur a assigné « *un objectif d'universalité (...) qui le destine à chaque personne (...) indépendamment de son statut* »¹.

¹ M. Jean-Patrick Gille, Rapport sur le projet de loi relatif à la sécurisation de l'emploi, n° 1754,30 janvier 2014 (Assemblée nationale).

1. – Le régime général

Il s'agit d'un dispositif permettant aux salariés d'acquérir un crédit de 20 heures de formation par an (ou au *prorata* du temps de travail en cas de travail à temps partiel), cumulables pendant six ans dans la limite de 120 heures². Les accords collectifs d'entreprises ou de branches peuvent prévoir un capital d'heures plus élevé.

Le DIF est ouvert aux titulaires d'un contrat à durée indéterminée (CDI) ayant au moins un an d'ancienneté et aux titulaires d'un contrat à durée déterminée (CDD) ayant quatre mois d'ancienneté acquis au cours des douze derniers mois. Sont exclus du bénéfice du DIF les titulaires d'un contrat d'apprentissage, les salariés en contrat de professionnalisation et les non salariés.

Le DIF est mis en œuvre à l'initiative du salarié, qui est donc libre ou non de l'utiliser, mais requiert l'accord de l'employeur sur le choix de l'action de formation. Le DIF complète ainsi les deux voies d'accès à la formation professionnelle existantes : il se situe à mi-chemin entre le plan de formation, à l'initiative de l'employeur, et le congé individuel de formation (CIF), à la seule initiative du salarié.

Sont éligibles au DIF soit les actions prioritaires définies par convention ou accord collectif de branche ou d'entreprise, soit, en l'absence d'accord, les actions de promotion professionnelle et d'acquisition, d'entretien ou de perfectionnement des connaissances, les actions de qualification professionnelle correspondant aux besoins de l'économie prévisible à court ou moyen terme et les actions de formation conduisant à l'acquisition d'un diplôme ou d'un titre à finalité professionnelle ou d'une qualification reconnue par une convention collective.

La formation au titre du DIF est en principe suivie en dehors des heures de travail, sauf accord de branche ou d'entreprise, et ouvre droit à une allocation de formation égale à 50 % du salaire net, à la prise en charge des frais de déplacement et d'hébergement. Lorsque le DIF est utilisé pendant les heures de travail, la rémunération est maintenue.

Les frais de formation sont à la charge de l'employeur et d'un organisme paritaire collecteur agréé (OPCA) auprès duquel l'entreprise cotise. Pour les salariés en CDD, la prise en charge des frais de formation, de transfert et d'hébergement ainsi que l'allocation de formation est assurée par l'OPACIF

² À défaut d'utilisation, le crédit d'heures demeure plafonné à 120 heures. Il n'est toutefois pas perdu.

(OPCA au titre du CIF) duquel relève le dernier employeur.

L'employeur est tenu d'informer chaque année par écrit le salarié sur le total de ses droits acquis au titre du DIF.

2. – De la transférabilité à la portabilité du DIF

La loi du 4 mai 2004³ a organisé un mécanisme permettant au salarié de conserver les heures acquises au titre de son DIF et non utilisées en cas de rupture du contrat de travail, sous certaines conditions (a). En 2009, le législateur a souhaité élargir le bénéfice de cette « *transférabilité* » en créant un nouveau régime dit de « *portabilité du DIF* »⁴ (b).

a) « Une relative transférabilité des droits acquis au titre du DIF »⁵

Dans le cadre du régime mis en place par la loi de 2004, si le salarié en fait la demande avant la fin de son préavis, ses droits acquis au titre du DIF peuvent être monétisés pour financer un bilan de compétences, une validation des acquis de l'expérience ou une action de formation.

Cette « *transférabilité* » prévue par la loi du 4 mai 2004 demeure limitée :

- en cas de licenciement, la demande de transfert du DIF doit être faite avant la fin du préavis, mais la formation peut être exécutée après ce préavis ;
- le licenciement pour faute grave de même que le licenciement pour faute lourde font obstacle au dispositif de « *transférabilité* » du DIF ;
- en cas de démission, l'action de formation doit non seulement avoir été demandée mais aussi engagée avant la fin du préavis.

b) Le nouveau régime de portabilité du DIF

Le transfert du DIF introduit par la loi du 4 mai 2004 n'était effectif que si la demande était formulée avant la fin du préavis. Il en résultait que le salarié ayant présenté sa demande après l'expiration de la durée du préavis perdait la totalité de son DIF.

³ Ancien article L. 933-6 du code du travail, recodifié à l'article L. 6323-17 de ce code par l'ordonnance du 12 mars 2007.

⁴ La loi de 2009 a renommé la section 5 du chapitre III du titre III du livre IX du code du travail, consacrée au « Transfert du droit individuel à la formation », « Portabilité du droit individuel à la formation ».

⁵ Cf. M. Jean-Paul Anciaux, Rapport sur le projet de loi relatif à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social, n° 1273, 3 décembre 2003 (Assemblée nationale).

Les partenaires sociaux ont, par l'accord du 11 janvier 2008 relatif à la modernisation du marché du travail, adapté et fait évoluer le régime de « transférabilité ». Parallèlement, il est apparu que ce régime ne couvrait pas tous les cas de fin de contrat de travail ayant vocation à être éligibles au transfert, telle la rupture conventionnelle instaurée en 2008.

La loi du 24 novembre 2009 a donc élargi le dispositif et rendu le DIF portable après la rupture du contrat.

Comme l'indiquait l'exposé des motifs du projet de loi, il s'agissait à la fois de « traduire (...) les avancées de la négociation interprofessionnelle »⁶ et de faire de la portabilité du DIF « une étape vers l'idée d'un compte individuel de droits à formation que chacun conserverait durant toute sa vie professionnelle, voire d'un compte d'épargne-formation qui assurerait tout à la fois la portabilité intégrale des droits acquis à formation et la garantie de leur financement en cas de mise en œuvre »⁷.

D'une part, la loi du 24 novembre 2009 a supprimé l'exclusion du bénéfice du DIF en cas de licenciement pour faute grave⁸.

D'autre part, elle a rendu possible la portabilité du DIF après la rupture du contrat de travail par la nouvelle rédaction de l'article L. 6323-18 du code du travail.

Cette possibilité est ouverte en cas de rupture du contrat de travail non consécutive à une faute lourde ou d'échéance à terme du contrat, dès lors que cette rupture ou cette échéance ouvre droit à indemnisation chômage.

Deux hypothèses sont distinguées :

– lorsque la personne pouvant prétendre à percevoir l'assurance chômage n'a pas retrouvé d'emploi, les heures non utilisées au titre du DIF sont converties en numéraire et servent à financer un bilan de compétences, une validation des acquis de l'expérience ou une formation. Les frais afférents à la formation sont pris en charge par l'OPCA dont relève l'entreprise qui l'a licenciée (1° de l'article L. 6323-18) ;

⁶ Exposé des motifs du projet de loi n° 1628 relatif à l'orientation et à la formation professionnelle tout au long de la vie.

⁷ Rapport relatif au projet de loi relatif à l'orientation et à la formation professionnelle tout au long de la vie, n° 1793, 2 juillet 2009 (Assemblée nationale).

⁸ Sur ce point, voir en particulier la réponse à la question écrite n° 68695, Assemblée nationale, XIII^{ème} législature, 1^{er} février 2011.

– lorsque le salarié a retrouvé un emploi, il dispose de deux ans pour utiliser son crédit d’heures acquis chez le précédent employeur. Le nouvel employeur a la faculté de s’y opposer. Si le salarié n’a pas fait valoir son DIF dans les deux ans suivant l’embauche, son crédit est perdu. En cas d’accord du nouvel employeur, le financement sera pris en charge par l’OPCA dont relève la nouvelle entreprise (2° de l’article L. 6323-18).

3. – Le compte personnel formation

Créé par la loi du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l’emploi, le compte personnel formation (CPF) s’est substitué au DIF à compter du 1^{er} janvier 2015. Ses modalités ont été définies par la loi n° 2014-288 du 5 mars 2014 relative à la formation professionnelle, à l’emploi et à la démocratie sociale.

Le CPF est présenté comme créant un droit à caractère « *universel* » attaché désormais à la personne et non plus au statut. En rupture avec la logique du DIF, il offre à toute personne âgée d’au moins seize ans, dès son entrée sur le marché du travail et jusqu’à la retraite, la garantie d’une formation professionnelle contribuant ainsi à la sécurisation des parcours professionnels⁹. Il concerne les salariés, les personnes sans emploi et les personnes âgées de quinze ans titulaires d’un contrat d’apprentissage. Il devient un instrument à l’initiative du salarié au même titre que le CIF.

Le compte permet de « *capitaliser* » des droits à formation, pendant cinq ans, à raison de 24 heures par an dans la limite de 120 heures, puis à raison de 12 heures par an dans la limite de 150 heures.

Le salarié ou la personne à la recherche d’emploi gère seul son CPF et la mobilisation de ses droits à formation¹⁰. Les heures de formation lui sont acquises quels que soient sa situation professionnelle et les changements de statut au cours de son parcours (perte d’emploi, licenciement même pour faute lourde, démission...) ¹¹. La seule cause d’extinction du compte est l’arrivée de la retraite.

La loi du 5 mars 2014 a aménagé une période d’utilisation des droits acquis au titre du DIF (jusqu’au 1^{er} janvier 2021), selon les règles et conditions désormais définies pour le CPF.

⁹ Article L. 6111-1 du code du travail.

¹⁰ Article L. 6323-2 du code du travail.

¹¹ Article L. 6323-3 du code du travail.

B. – Origine de la QPC et question posée

M. Joseph L. et Mme Françoise L. épouse L. ont été tous deux licenciés pour faute lourde le 11 mars 2010 par la même entreprise.

Saisi, le conseil de prud'hommes de Lorient a débouté les requérants de leurs demandes par un jugement du 27 juin 2013. Par un arrêt du 16 septembre 2015, la cour d'appel de Rennes a confirmé partiellement le jugement rendu et les a condamnés solidairement au paiement de dommages et intérêts.

Le 9 novembre 2015, les requérants ont formé un pourvoi en cassation, à l'occasion duquel, par deux mémoires distincts du 9 mars 2016, ils ont soulevé deux QPC identiques ainsi formulées : « *En ce qu'il prive le salarié en cas de licenciement pour faute lourde de la possibilité de demander la somme correspondant au solde du nombre d'heures acquises au titre du droit individuel à la formation et non utilisées, l'article L. 6323-17 du code du travail, dans sa version applicable au litige, est-il contraire au principe d'égal accès à la formation professionnelle que la Constitution garantie ?* ».

Par deux arrêts du 31 mai 2016, la Cour de cassation a renvoyé au Conseil constitutionnel les deux QPC au motif qu'elles présentent un caractère sérieux « *en ce que, alors que l'existence d'une faute lourde permet à l'employeur de rechercher la responsabilité civile du salarié, l'article L. 6323-17 du code du travail prévoit la perte du solde du nombre d'heures acquises au titre du droit individuel à la formation dans une hypothèse qui paraît sans lien avec l'accès à la formation professionnelle et détachée tant du montant des droits acquis que des conséquences dommageables de la faute lourde reprochée* ».

Le Conseil a joint les deux affaires (par. 1).

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

Les QPC renvoyées par la Cour de cassation portaient sur le premier alinéa de l'article L. 6323-17 du code du travail « *dans sa version applicable au litige* ».

Le Conseil constitutionnel devait donc déterminer la version du premier alinéa de l'article L. 6323-17 du code du travail dont il était saisi. Il a relevé que, dans les deux cas, le litige à l'origine de la QPC s'était noué par un licenciement pour faute lourde prononcé le 11 mars en 2010. Il a donc considéré qu'il était saisi « *du premier alinéa de l'article L. 6323-17 du code du travail dans sa rédaction résultant de la loi du 24 novembre 2009* » (par. 2).

Les requérants soutenaient qu'en privant le salarié licencié pour faute lourde de

la possibilité de bénéficier du DIF, les dispositions contestées méconnaissaient le principe d'égalité devant la loi et portaient atteinte à l'égal accès à la formation professionnelle.

Les requérants critiquaient exclusivement l'exclusion pour le salarié licencié pour faute lourde de la possibilité de bénéficier du DIF dans les conditions prévues au premier alinéa de l'article L. 6323-17. Le Conseil constitutionnel a par conséquent restreint le champ de la QPC aux mots « *non consécutif à une faute lourde* » figurant à cet alinéa (par. 5).

A. – La jurisprudence du Conseil constitutionnel

1. – La jurisprudence relative au principe d'égal accès à la formation professionnelle

En vertu de la première phrase du treizième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 : « *La Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture* ».

Jusqu'à la décision du 29 juillet 2016 commentée, le Conseil constitutionnel n'avait rendu que peu de décisions sur ce fondement et n'avait pas eu l'occasion de consacrer le principe d'égal accès à la formation professionnelle comme un droit ou liberté invocable en QPC.

Dans sa décision n° 2006-533 DC du 16 mars 2006, le Conseil a considéré que les dispositions législatives relatives à l'accès à la formation professionnelle et à l'apprentissage « *doivent être également examinées au regard du treizième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 aux termes duquel : "La Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture"* »¹². En l'espèce, il a jugé que n'étaient pas méconnues les exigences constitutionnelles résultant de cet alinéa du Préambule par des dispositions favorisant un accès équilibré des femmes et des hommes aux différentes filières de formation professionnelle et d'apprentissage, dès lors que ces dispositions n'ont pas pour effet de faire prévaloir la considération du sexe sur celle des capacités.

Par ailleurs, le Conseil a également reconnu, sur le fondement de la première phrase du treizième alinéa du Préambule de 1946, un principe d'égal accès à l'instruction. À ce titre, il s'assure qu'un dispositif dérogatoire d'accès aux formations de l'Institut d'études politiques de Paris repose « *sur des critères objectifs de nature à garantir le respect de l'exigence constitutionnelle d'égal*

¹² Décision n° 2006-533 DC du 16 mars 2006, *Loi relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes*, cons. 17.

accès à l'instruction »¹³.

Le treizième alinéa du Préambule de 1946 évoque le fait que cet égal accès à la formation professionnelle doit être « *garanti* » par la Nation.

Cette notion de « *garantie* » apparaît également au onzième alinéa du Préambule de 1946, à propos duquel le Conseil constitutionnel a jugé, dans une décision n° 2011-123 QPC du 29 avril 2011 relative aux conditions d'octroi de l'allocation adulte handicapé, « *que les exigences constitutionnelles résultant de ces dispositions impliquent la mise en œuvre d'une politique de solidarité nationale en faveur des personnes défavorisées ; qu'il appartient au législateur, pour satisfaire à cette exigence, de choisir les modalités concrètes qui lui paraissent appropriées* »¹⁴. Ce faisant, le Conseil constitutionnel a considéré les exigences résultant du onzième alinéa du Préambule de 1946 comme invocables en QPC.

2. – La jurisprudence relative au principe d'égalité devant la loi

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* ».

De manière constante, le Conseil constitutionnel juge 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 direct avec l'objet de la loi qui l'établit* »¹⁵.

Le Conseil a récemment eu l'occasion de confronter à ce principe une disposition législative privant le salarié licencié pour faute lourde d'un droit acquis à raison de son travail (l'indemnité compensatrice de congé payé). Il a ainsi jugé, dans sa décision n° 2015-523 QPC du 2 mars 2016 : « *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*

¹³ Décision n° 2001-450 DC du 11 juillet 2001, *Loi portant diverses dispositions d'ordre social, éducatif et culturel*, cons. 33.

¹⁴ Décision n° 2011-123 QPC du 29 avril 2011, *M. Mohamed T. (Conditions d'octroi de l'allocation adulte handicapé)*, cons. 3.

¹⁵ Décisions n°s 97-388 DC du 20 mars 1997, *Loi créant les plans d'épargne retraite*, cons. 27, et 2008-571 DC du 11 décembre 2008, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2009*, cons. 20.

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 ;

« 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 ;

« 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 discontinuée chez une pluralité d'employeurs afin de garantir l'effectivité de leur droit à congé ;

« 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 »¹⁶.

B. – L'application à l'espèce

Dans la décision du 29 juillet 2016 commentée, le Conseil a considéré qu'il résulte du treizième alinéa du Préambule de 1946 *« que la mise en œuvre d'une politique garantissant un égal accès de tous à la formation professionnelle constitue une exigence constitutionnelle »* (par. 7). Il a alors confronté les dispositions contestées à ce principe, reconnaissant ainsi sa nature de droit ou liberté invocable en QPC.

Il a alors rappelé que les dispositions de l'article L. 6323-17 du code du travail fixent *« les modalités selon lesquelles les salariés peuvent solliciter le financement de leur droit individuel à la formation avant leur départ de*

¹⁶ 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)*, cons. 6 à 9.

l'entreprise. Le premier alinéa de cet article prévoit qu'en cas de licenciement, la somme correspondant au nombre d'heures acquises au titre du droit individuel à la formation et non utilisées peut financer une action de bilan de compétences, de validation des acquis de l'expérience ou de formation. Ce financement est subordonné à une demande du salarié pendant la période de préavis » (par. 8). Ce dispositif de financement ne s'applique pas à tous les cas de rupture du contrat de travail : en est expressément exclu le salarié licencié pour faute lourde (par. 8).

Ainsi, les dispositions contestées n'ont pas pour effet de priver le salarié licencié pour faute lourde de toute possibilité de conserver les heures de DIF acquises à raison de son travail, mais uniquement de le priver de la possibilité de déclencher ce droit auprès de son employeur pendant la période de préavis précédant son départ de l'entreprise. L'impossibilité d'utiliser ces droits pour le salarié licencié pour faute lourde, postérieurement à la fin de son contrat de travail, soit auprès d'un nouvel employeur soit en tant que chômeur, résulte, respectivement, des 1° et 2° de l'article L. 6323-18 du code du travail dans sa rédaction résultant de la loi du 24 novembre 2009. Le Conseil constitutionnel a relevé que les dispositions en cause « *n'ouvrent la possibilité de déclencher le financement [du DIF] que pendant la période de préavis. L'impossibilité pour le salarié licencié pour faute lourde de demander, postérieurement à l'expiration de son contrat de travail, le bénéfice des heures acquises au titre du droit individuel à la formation et non utilisées à la date d'effet de son licenciement ne résulte pas des dispositions contestées de l'article L. 6323-17 du code du travail* ». Le Conseil en a donc déduit que le grief tiré de l'égal accès à la formation professionnelle est inopérant à l'encontre des dispositions contestées, qui ne privent pas en elles-mêmes les salariés licenciés pour faute lourde de la mobilisation de leur DIF (par. 9).

En second lieu, le Conseil a confronté les dispositions contestées au principe d'égalité devant la loi. La différence de traitement résultant de ces dispositions est justifiée par une différence de situation (les salariés licenciés pour faute lourde n'ont pas de période de préavis) qui est étroitement liée au mécanisme dont la mise en œuvre est exclue (la mobilisation du DIF pendant la période de préavis). Le Conseil constitutionnel a donc relevé que les dispositions contestées « *ne font que tirer les conséquences de l'absence de droit à un préavis de ces salariés* » (par. 10).

Il en a conclu que « *les griefs tirés de la méconnaissance des principes d'égalité devant la loi et d'égal accès à la formation professionnelle doivent être écartés* » (par. 11).

En définitive, le Conseil constitutionnel a jugé conformes à la Constitution les

mots « *non consécutif à une faute lourde* » figurant au premier alinéa de l'article L. 6323-17 du code du travail dans sa rédaction résultant de la loi du 24 novembre 2009.