

Salaire afférent aux vacances

Décision récente du Tribunal fédéral

Le 5 mars 2024, la CCIF a organisé un petit-déjeuner juridique lors duquel ont été présentés plusieurs arrêts rendus en 2023 dans le domaine du droit du travail. La présente fiche porte sur une décision ayant fait l'objet d'un communiqué de presse du Tribunal fédéral (TF) en raison de son importance pratique.

Faits à l'origine du litige

Dans cette affaire (TF 4A_357/2022 du 30 janvier 2023 = ATF 149 III 202), l'employée a été engagée à un taux d'activité de 100%. Son contrat de travail prévoyait un salaire horaire brut de CHF 18.- ainsi qu'une indemnité pour les vacances de 8.33% dans un premier temps, puis de 10.64%. Selon l'analyse de ses relevés mensuels d'heures entre mars 2016 et septembre 2020, 49 d'entre eux présentaient des fluctuations (pour 27 relevés, 10% et plus et pour 8 relevés, plus de 20%). En raison de la pandémie de COVID-19, l'employeuse a imposé à l'employée de prendre des vacances. Par la suite, en raison d'une réorganisation, l'employeuse a résilié son contrat de travail. Dans le cadre de la procédure judiciaire qui s'en est suivie, l'employée a notamment demandé un montant de CHF 17'340.- à titre de salaire afférent aux vacances.

Cadre légal et jurisprudence

Selon le Code des obligations (art. 329d al. 1 CO), l'employeur doit verser au travailleur le salaire total afférent aux vacances et une indemnité équitable en compensation du salaire en nature. Ainsi, d'un point de vue salarial, l'employé ne doit pas se trouver dans une situation moins favorable pendant ses vacances par rapport aux périodes durant lesquelles il travaille.

Tant que durent les rapports de travail, les vacances ne peuvent pas être remplacées par des prestations en argent ou d'autres avantages (art. 329d al. 2 CO). Il s'agit d'une norme impérative. Toutefois, étant donné que l'application de cette disposition légale interdisant d'inclure le salaire afférent aux vacances dans le salaire courant peut causer des difficultés en cas d'activité irrégulière, le TF a exceptionnellement admis une dérogation à cette règle si trois conditions sont réunies (une condition matérielle et deux conditions formelles). Premièrement, il doit s'agir d'une activité irrégulière. Deuxièmement, lorsqu'il existe un contrat de travail écrit, celui-ci doit clairement et expressément désigner la part du salaire qui se rapporte aux vacances. Troisièmement, chaque décompte de salaire doit préciser la part du salaire afférent aux vacances. La mention « vacances comprises » ne suffit pas. Le salaire afférent aux vacances doit être indiqué au moyen d'un montant ou d'un pourcentage dans le contrat de travail ainsi que dans chaque décompte de salaire mensuel.

Si ces trois conditions ne sont pas remplies, l'employeur doit verser le salaire qui se rapporte aux vacances. Le fait que le travailleur ait effectivement pu bénéficier de ses vacances n'y change rien. Il ne se comporte pas de manière contraire à la bonne foi en sollicitant le paiement du salaire afférent aux vacances après la fin de la relation contractuelle. Il ne peut en aller autrement qu'en présence de circonstances particulières, lorsque l'employé a effectivement perçu une forme de rémunération pendant ses vacances.



Le TF a défini de manière très stricte la condition matérielle de l'activité irrégulière. Le caractère impératif de l'art. 329d CO a pour but d'assurer que le travailleur dispose, au moment où il prend effectivement ses vacances, de l'argent nécessaire pour pouvoir en bénéficier sans souci. Celles-ci doivent lui permettre de se reposer, sans en être empêché par la perte de son salaire. Par conséquent, le salaire afférent aux vacances doit en général être payé lorsque les vacances sont effectivement prises. Compte tenu du texte clair de la loi et de son but protecteur, une exception à l'art. 329d CO, consistant à verser le salaire afférent aux vacances avec le salaire courant, n'est admise qu'avec une très grande retenue. Il doit exister des difficultés insurmontables, qui font paraître le versement pendant les vacances comme pratiquement irréalisable.

Conclusion du TF

Selon le TF, en cas d'activité à 100% pour le même employeur, il n'y a pas lieu de considérer que le paiement du salaire pendant les vacances comporterait des difficultés insurmontables, même en cas de fluctuations mensuelles du temps de travail, au vu de l'offre de logiciels et des systèmes d'enregistrement du temps de travail aujourd'hui à disposition. Le TF a donc rejeté le recours de l'employeuse et confirmé le jugement cantonal octroyant à l'employée l'indemnité demandée pour le salaire afférent aux vacances.

Dans son communiqué du 2 mars 2023, le TF annonce ce qui suit : « *En cas d'emploi à temps plein auprès du même employeur, l'inclusion exceptionnelle du salaire afférent aux vacances dans le salaire global au motif que le salaire dû varie d'un mois à l'autre est exclue* ». Il y fournit également l'explication suivante : « *Au vu de l'offre de logiciels et de systèmes de saisie du temps de travail disponibles de nos jours, le calcul du salaire afférent aux vacances ne semble plus insurmontable, même lorsque le salaire varie d'un mois à l'autre. Le but de protection de l'article 329d CO serait vidé de sa substance s'il était permis, dans le cas d'un emploi à plein temps, de déroger à l'interdiction d'inclure le salaire afférent aux vacances dans le salaire global au motif que le salaire dû est fluctuant.* ».

Avril 2024

