

## **Congé non payé Les aspects à régler**

Que ce soit pour effectuer un voyage, entreprendre une formation, apprendre une nouvelle langue ou prolonger un congé maternité, il arrive fréquemment qu'un travailleur sollicite un congé non payé (aussi appelé « congé sans solde »). Même si cette pratique est courante, elle n'est pas réglementée par la loi. Le présent article a donc pour but de présenter les principaux aspects que l'employeur et le collaborateur doivent connaître et régler dans le cadre de leurs discussions en vue de la planification d'un congé non payé.

### **Conditions d'octroi et aménagement du congé**

Le congé non payé ne repose sur une base légale. L'employeur n'est donc pas tenu d'accorder un congé non payé à un employé qui en fait la demande. Toutefois, l'octroi d'un tel congé permet à l'employeur de fidéliser et conserver un employé dont il est satisfait et/ou qui dispose d'un profil particulier, ce qui peut s'avérer un enjeu important compte tenu de la pénurie de main d'œuvre affectant certains secteurs. Si l'employeur décide d'autoriser un collaborateur à prendre un tel congé, il est important qu'un accord écrit soit conclu afin de fixer les contours et les modalités du congé non payé. La convention signée par les parties devrait indiquer les dates de début et de fin du congé non payé ainsi que les conséquences de ce congé sur les différents aspects de leur relation contractuelle (salaire, bonus, vacances, maladie, devoir de fidélité, etc.). Il est également important d'informer le travailleur par écrit sur les impacts de ce congé en termes d'assurances sociales (en particulier, en fonction de la durée du congé, sur la fin de la couverture d'assurance et l'éventuelle existence d'un droit de passage dans l'assurance individuelle ainsi que les modalités pour l'exercer).

### **Droits et obligations contractuels**

Durant le congé non payé, les principales obligations contractuelles sont suspendues, à savoir la prestation de travail du collaborateur et le paiement du salaire par l'employeur. Etant donné qu'aucun salaire n'est dû pendant cette période, celle-ci ne donne pas droit au versement d'un 13<sup>ème</sup> salaire. Le congé non payé ne donne pas non plus droit à des jours de vacances. En d'autres termes, en cas de congé non payé, le droit aux vacances pour l'année concernée peut être réduit d'1/12<sup>ème</sup> par mois complet d'absence dès le 1<sup>er</sup> mois d'absence.

Toutefois, pendant la durée du congé non payé, la relation contractuelle est maintenue. Le congé non payé devra donc être pris en compte dans le calcul de l'ancienneté du travailleur, laquelle détermine notamment la durée du droit au salaire en cas d'empêchement non-fautif de travailler (art. 324a CO) et le délai de congé applicable (art. 335 CO). Par ailleurs, les obligations contractuelles accessoires subsistent. Tel est en particulier le cas du devoir de fidélité du travailleur qui n'est ainsi pas autorisé à travailler pour un tiers sans l'accord de l'employeur.



### **Situations particulières**

En cas de maladie ou d'accident durant le congé non payé, la durée de ce congé n'est pas automatiquement prolongée. Si l'employé souhaite poursuivre son congé au-delà de la date prévue, la durée de celui-ci devra être renégociée. De même, il n'y a pas de droit à une prolongation du congé non payé (ni à une rémunération) lorsqu'un jour férié ou un autre événement donnant usuellement droit à un congé (déménagement, mariage, etc.) tombe pendant celui-ci.

Le Code des obligations (art. 336 CO) ne prévoit de période de protection durant un congé non payé. Un licenciement donné pendant un tel congé devrait donc être valable et le délai de congé commencer à courir immédiatement (avec versement du salaire). Toutefois, ces questions n'ont pas été tranchées par le Tribunal fédéral.

### **Impacts en matière d'assurances sociales**

Le collaborateur malade pendant un congé non payé n'a pas droit au versement de son salaire ni, en principe, aux indemnités de l'assurance perte de gain maladie (sauf s'il est passé dans l'assurance individuelle). Il convient de consulter les conditions générales de l'assurance concernée pour déterminer s'il est couvert pendant son absence et s'il dispose d'un droit de passage dans l'assurance individuelle.

La couverture de l'assurance-accidents prend fin 31 jours après la fin du droit au salaire. Il est possible de la prolonger pour une durée de 6 mois au plus en concluant une assurance par convention et en payant la prime avant son expiration ou d'inclure le risque accidents dans l'assurance-maladie (dans ce cas, la perte de gain n'est cependant pas couverte).

S'agissant de l'AVS/AI/APG, le travailleur y reste obligatoirement assujéti s'il conserve son domicile en Suisse. Il lui est conseillé de vérifier qu'il a suffisamment cotisé pour éviter de subir une lacune de cotisation.

En cas de congé non payé, les allocations familiales sont versées pendant le mois en cours et les trois mois qui suivent, à condition que le salaire annuel atteigne CHF 7'350.- et que le travail soit repris auprès du même employeur après la fin du congé. A l'expiration de ce délai, c'est l'autre parent qui devra s'adresser à son employeur et effectuer une demande auprès de la caisse compétente.

En ce qui concerne la prévoyance professionnelle, le travailleur n'a pas l'obligation de cotiser sauf si son salaire atteint le montant annuel minimal. Il a la possibilité de cotiser à titre facultatif auprès de la même institution de prévoyance si le règlement de celle-ci le permet ou auprès de l'institution supplétive afin de conserver sa protection contre les risques de décès et d'invalidité et/ou d'épargner pour sa retraite.

