

Tribunal fédéral – 4A_72/2015

1^{ère} Cour de droit civil

Arrêt du 11 mai 2015 (d)

Résumé et analyse

Proposition de citation :

Patricia Dietschy-Martenet, Indemnisation des vacances incluse dans le salaire global ; analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 4A_72/2015, Newsletter DroitDuTravail.ch juillet 2015

Newsletter juillet 2015

Conditions formelles à l'indemnisation des vacances incluse dans le salaire global ; question de l'abus de droit

Art. 329d al. 1 CO ; art. 2 al. 2 CC



Indemnisation des vacances incluse dans le salaire global ; analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 4A_72/2015

Patricia Dietschy-Martenet, docteure en droit, collaboratrice scientifique et chargée d'enseignement à l'UniNE, chargée de cours à l'UniFR, vice-présidente au Tribunal de prud'hommes de la Broye et du Nord vaudois

I. Objet de l'arrêt

L'arrêt traite des conditions formelles pour l'indemnisation des vacances comprise dans le salaire et de l'éventuel abus de droit à se prévaloir d'un vice de forme à cet égard.

II. Résumé de l'arrêt

A. Les faits

B. travaille depuis septembre 2008 pour A. SA. en qualité de pilote sur simulateur. Il est rétribué à l'heure. Les parties ont signé un contrat en octobre 2008, dans lequel elles ont convenu un salaire de base de 40.80 fr. brut de l'heure plus une part aux vacances de 8,33% et une part au 13^e salaire de 8,33%. Chaque prestation devait se faire sur demande de l'employeur, en tenant compte des besoins de l'entreprise et de la disponibilité du travailleur. L'employé avait le droit de refuser les propositions de travail qui lui étaient soumises. Par la suite, les parties ont modifié le salaire de base, la dernière fois à hauteur de 53,45 fr. brut de l'heure. Le travailleur a résilié le contrat pour le 31 juillet 2013.

En octobre suivant, il a ouvert action contre son ancien employeur en paiement de 16'463.35 fr. brut plus intérêts, à titre de salaire afférent aux vacances. Le jugement de première instance lui a accordé 16'300.- fr. brut plus intérêts, ce qui a été confirmé par l'instance supérieure sur appel de l'employeur. Celui-ci recourt au Tribunal fédéral, qui confirme à son tour la décision attaquée.

B. Le droit

La question litigieuse est celle du salaire afférent aux vacances (art. 329d CO). L'employeur estime en effet que ce dernier a été payé lors du versement de chacun des salaires. Le travailleur ne saurait donc selon lui prétendre au paiement à double de ses vacances.

Le Tribunal fédéral relève d'abord qu'il n'est pas contesté que les parties étaient liées par un rapport de travail sur appel improprement dit, chaque partie étant libre respectivement de proposer et de refuser une prestation de travail.

Il rappelle ensuite qu'en principe, les vacances ne peuvent pas être remplacées par des prestations en argent tant que durent les relations de travail (art. 329d al. 2 CO). La jurisprudence admet la possibilité d'inclure le salaire afférent aux vacances dans le salaire courant en cas de travail irrégulier à deux conditions formelles cumulatives : chaque fiche de salaire doit indiquer expressément la part exacte relative aux vacances et, si un contrat de travail écrit a été conclu, celui-ci doit stipuler de manière expresse la part correspondante aux vacances (ATF 129 III 493 c. 3.2). A l'ATF 129, le Tribunal fédéral a laissé la question ouverte de savoir si une telle dérogation à l'art. 329d CO était réellement justifiée. En l'espèce, il peut également laisser la question indécise, les conditions formelles imposées n'étant de toute manière pas réunies. La part afférente aux vacances figure certes dans le contrat de travail et les avenants ultérieurs, mais les fiches de salaire mensuelles ne la mentionnent pas. Or comme l'employé doit pouvoir connaître exactement le montant afférent aux vacances, celui-ci doit ressortir aussi bien du contrat de travail que des décomptes ou quittances de salaire périodiques. Par conséquent, l'employeur n'a pas respecté ses obligations et il doit être condamné à verser le salaire afférent aux vacances.

L'arrêt se penche ensuite sur un éventuel abus de droit du travailleur. Notre haute cour rappelle que l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC) se détermine toujours d'après les circonstances du cas d'espèce (ATF 121 III 60 c. 3d). Il y a notamment abus de droit en cas de comportement contradictoire d'une partie (ATF 125 III 257 c. 3c). Le fait d'invoquer la nullité d'un accord en raison d'une règle impérative n'est abusif qu'en cas de circonstances tout à fait particulières ; il serait en effet contraire à l'esprit de la loi de priver le travailleur, par le biais de l'art. 2 al. 2 CC, de la protection accordée par les dispositions impératives (ATF 126 III 337 c. 7b). En l'occurrence, l'employeur reproche un comportement contradictoire de son ancien employé qui savait dès le départ que la part afférente aux vacances était comprise dans le paiement du salaire et qui, au bénéfice d'une formation de juriste et d'avocat, était de surcroît en mesure de connaître dès le départ les conditions jurisprudentielles à une indemnisation des vacances dans le salaire. Pour le Tribunal fédéral, il ne suffit pas que l'employé ait pu savoir que les vacances étaient comprises dans le salaire. Des circonstances spéciales doivent être réunies, comme le fait que la situation juridique était claire pour le travailleur en raison de sa qualité d'avocat. En l'espèce toutefois, l'employé a attiré l'attention de son employeur en décembre 2009 sur les lacunes dans ses fiches de salaire. L'employeur a fait les modifications nécessaires – c'est-à-dire préciser expressément la part aux vacances sur les décomptes – plus de trois ans après seulement. Le travailleur a ainsi donné à son employeur la possibilité de corriger son erreur et d'éviter de devoir payer les vacances à double. On ne saurait donc lui reprocher un comportement contradictoire, partant un abus de droit à se prévaloir d'une disposition impérative de la loi.

III. Analyse

L'inclusion du salaire afférent aux vacances dans le salaire global n'est admissible que pour certaines catégories de travailleurs pour lesquels il est très difficile de calculer en cours d'année le montant du salaire afférent aux vacances afin de le verser au moment où celles-ci sont prises. Il s'agit notamment des employés à temps partiel avec un taux d'activité qui

varie fortement, des travailleurs intérimaires ou des employés qui sont simultanément au service de différents employeurs¹.

Outre cette condition matérielle, deux conditions de forme doivent être remplies. Première condition, que le contrat de travail stipule expressément la part ou le pourcentage du salaire total qui correspond à l'indemnisation des vacances ; ne répond par exemple pas à cette exigence le contrat qui indique que le montant du salaire horaire brut est de tant, « y compris une indemnité pour vacances et jours fériés », peu importe que la lettre d'engagement attire spécialement l'attention de l'employé sur ce dernier point². Si le contrat a été conclu oralement, la mention de la part afférente aux vacances dans les décomptes périodiques de salaire est suffisante, puisqu'elle vient confirmer par écrit l'engagement oral des parties³. S'agissant de la seconde condition, il faut que chaque décompte de salaire mentionne la part exacte afférente aux vacances, c'est-à-dire le montant exact versé à ce titre⁴.

Lorsque ces conditions n'ont pas été respectées, l'employeur doit payer le salaire afférent aux vacances à son employé peu importe que celui-ci ait pris ou non ses vacances durant les rapports de travail⁵. Le tribunal n'a donc pas à examiner si le travailleur a pris toute ou partie de ses vacances.

Dans l'arrêt ici commenté, le Tribunal fédéral évoque à nouveau la question de la justification à maintenir la possibilité d'inclure la part aux vacances dans le salaire global, qu'il avait laissée indécise à l'ATF 129 III 493. Plusieurs auteurs⁶ ont en effet formulé des critiques à ce sujet, en raison d'une part du fait que le calcul du salaire afférent aux vacances n'est pas insurmontable même en cas d'activité irrégulière et, d'autre part, du risque que le travailleur renonce à la prise effective de ses vacances. A notre avis, la possibilité d'inclure la rémunération des vacances dans le salaire global doit être maintenue. Si le calcul de l'indemnisation des vacances en cas de travail irrégulier n'est pas insurmontable, il est plus complexe. Pourquoi donc refuser aux parties qui le désirent une solution simple et pragmatique, tout en assurant une certaine protection aux travailleurs en imposant, comme le fait la jurisprudence, des conditions matérielles et formelles strictes ?

¹ TF, 07.07.2003, 4C.90/2003, c. 2.3 et les réf. citées.

² TF, 30.11.2010, 4A_463/2010, c. 3.2.

³ ATF 129 III 493, c. 3.3, JdT 2004 I 49.

⁴ TF, 16.12.2009, 4A_478/2009, c. 4.

⁵ ATF 129 III 664, c. 7.2 ; TF, 30.11.2010, 4A_463/2010, c. 3.2. Critiques : WYLER/HEINZER, Droit du travail, Berne 2014, p. 405 s.

⁶ Voir les références citées à l'ATF 129 III 493, c. 3.1, JdT 2004 I 49.