Zeitschrift: Revue syndicale suisse : organe de l'Union syndicale suisse
Herausgeber: Union syndicale suisse
Band: 78 (1986)
Heft: 2

Artikel: Du calcul de l'indemnité de vacances
Autor: Roncoroni, Giacomo
DOI: https://doi.org/10.5169/seals-386245

Nutzungsbedingungen
Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation
L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use
The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 29.11.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Du calcul de l'indemnité de vacances

par Giacomo Roncoroni

1. Depuis le 1er juillet 1984, les travailleurs âgés de plus de 20 ans ont droit, chaque année de service, à quatre semaines de vacances (art. 329a, al. 1, CO). Si les rapports de travail n'ont pas duré une année entière, la durée des vacances est proportionnelle à la durée des rapports de travail (art. 329a, al. 3, CO).
La durée légale des vacances constitue un minimum impératif. Ainsi, les vacances peuvent être prolongées par contrat, notamment par convention collective de travail; une clause contractuelle prévoyant des vacances de plus courte durée serait par contre nulle et remplacée par la réglementation légale (cf. art. 362 CO). La nature impérative de l'article 329a CO exige que soient considérés contraires à la loi tout accord et toute pratique qui restreindraient de quelque manière le droit aux vacances des travailleurs.

2. En principe, les vacances doivent être prises pendant les rapports de travail, et, précisément, pendant l'année de service correspondante (art. 329c, al. 1, CO). Mais il y a des cas dans lesquels les vacances ne peuvent pas être prises pendant la durée des rapports de travail. Dans ces cas, elles sont remplacées par une prestation pécuniaire, l'indemnité de vacances; il en est ainsi, par exemple, lorsque le contrat de travail est résilié avec effet immédiat pour justes motifs, lorsque le délai de congé est trop court pour permettre que les vacances soient entièrement prises ou lorsque le but des vacances, le repos, ne pourrait être atteint si elles étaient prises pendant le délai de congé.[1]

3. Ces considérations sont unanimement admises. Une controverse existe cependant sur le calcul de l'indemnité de vacances: les uns accordent au travailleur une indemnité correspondant à 8,33% du salaire qu'il a gagné pendant les rapports de travail[2]; les autres ne lui accordent que 7,69% de ces gains[3]. Ainsi, le travailleur qui a travaillé pendant une demi-année (26 semaines) à Fr. 800.– la semaine sans prendre de vacances aurait droit à une indemnité de vacances de Fr. 1732.65 selon la première opinion, et de Fr. 1599.50 seulement selon la seconde.

4. La seconde des opinions citées, la moins favorable au travailleur, doit cependant être rejetée car elle est contraire aux dispositions impératives de l'article 329a CO:
a) Cette opinion ne tient pas compte du fait que le droit aux vacances commence avec l'entrée en service et s'accroît avec la durée des rapports de travail[4]. Ce droit ne naît pas dans sa totalité au moment

où finit l'année de service à laquelle il se réfère, mais à la fin d'une période plus courte: celle correspondant à l'année de service après déduction de la durée des vacances dues[5]. Ainsi, les 4 semaines de vacances sont acquises après 48 (et non pas 52) semaines de travail.

b) Cette opinion méconnaît que le travailleur qui, à la fin des rapports de travail, n'a pas eu de vacances, n'a plus droit à des vacances, c'est-à-dire à du temps libre et rétribué, mais seulement à une indemnité pécuniaire. Or, cette indemnité n'est pas une indemnité pour vacances non accordées[6], mais elle est la base financière qui doit permettre au travailleur d'arrêter le travail, pendant un certain temps et sans perte de gain, exactement comme s'il prenait des vacances pendant les rapports de travail[7].
Cela est d'ailleurs d'une évidence frappante dans les branches où le travailleur reçoit, avec chaque salaire, des timbres de vacances: après 48 semaines de travail, la valeur des timbres reçus doit correspondre à 4 semaines de salaire; dans le cas contraire le travailleur n'aurait pas un salaire complet pour les semaines de vacances auxquelles il a droit[8].

c) Il s'ensuit que, lorsque les rapports de travail finissent avant que le travailleur ait pris les vacances, il ne faut pas se demander: «quelle est la durée des vacances que le travailleur aurait pu prendre pendant les rapports de travail?», car il ne les a justement pas prises. Il faut par contre se demander: «quelle est l'indemnité de vacances à laquelle a droit un travailleur qui a travaillé tant de semaines?».
Pour répondre à cette dernière question, il faut considérer que dans une année entière il y a 48 semaines de travail et 4 semaines de vacances, dans un semestre 24 semaines de travail et 2 de vacances, dans un trimestre 12 semaines de travail et une de vacances etc. Le rapport entre les semaines de vacances et les semaines de travail est constant ($4/48 = 2/24 = 1/12$); exprimé en pour-cent, il est de 8,33.
Chaque semaine de travail donne donc droit à 8,33% semaines de vacances. Si l'on se réfère à la semaine de travail de 5 jours, cela signifie que le travailleur a droit à 0,42 jours de vacances pour chaque semaine de travail (8,33% de 5 jours)[9].
Un travailleur qui, par exemple, a travaillé une année et demie (78 semaines) sans prendre de vacances a droit, à la fin des rapports de travail, à une indemnité correspondant à 32,49 jours, donc à presque 7 semaines de vacances. Si ce travailleur avait pris ses vacances pendant la durée des rapports de travail, il n'aurait eu que 6 semaines de vacances, mais il aurait travaillé seulement 72 semaines.

d) Entre le salaire dû pour les vacances, qu'elles soient prises ou non pendant les rapports de travail, et le salaire dû pour le temps de travail effectif, il doit nécessairement exister le même rapport qu'entre les semaines de vacances et les semaines de travail, à savoir un rapport de 8,33%.

Si, par exemple, le salaire hebdomadaire est de Fr. 800.– et que les rapports de travail aient duré 26 semaines, le salaire payé pendant les 2 semaines de vacances (Fr. 1600.–) correspond à 8,33% du salaire pour 24 semaines (Fr. 19 200.–). Le même montant (Fr. 1600.–) doit alors être versé comme indemnité de vacances à la fin des rapports de travail qui ont duré 24 semaines.

e) Le pourcentage de 7,69 n'exprime pas le rapport entre les semaines de vacances et les semaines de travail, mais celui entre les semaines de vacances et la totalité des semaines rétribuées (les semaines de travail *plus* les semaines de vacances) à savoir 4/52 pour une année, 2/26 pour un semestre et 1/13 pour un trimestre[10].
Par conséquent, ce pourcentage exprime le rapport existant entre le salaire pour les vacances et le salaire total gagné par le travailleur (le salaire pour le temps de travail *plus* le salaire pour le temps des vacances ou l'indemnité de vacances), et non pas le rapport entre le salaire dû pour les vacances et celui qui est dû pour le travail effectué. Ainsi, dans l'exemple précédent (26 semaines de rapports de travail, salaire hebdomadaire de Fr. 800.–), le salaire afférent aux vacances (Fr. 1600.–) est de 7,69% du salaire pour 26 semaines (Fr. 20 800.–).

f) Il faut enfin souligner qu'en appliquant le pourcentage de 7,69, on désavantagerait sans motif ni justification, voire de manière choquante, les travailleurs qui n'ont pas pris de vacances pendant la durée des rapports de travail. Cet exemple le montre: les rapports de travail ont duré 78 semaines; le salaire hebdomadaire était de Fr. 800.–; le travailleur a pris les 6 semaines de vacances auxquelles il avait droit. Ce travailleur a donc touché au total Fr. 62 400.– (Fr. 800.– × 78) en travaillant 72 semaines. Un autre travailleur qui, pour le même salaire, a travaillé exactement le même temps (72 semaines) et n'a pas pris de vacances ne gagnerait, si l'on calculait l'indemnité de vacances sur la base de 7,69%, que Fr. 62 029.45 au total, à savoir Fr. 57 600.– de salaire (Fr. 800.– × 72) et Fr. 4429.45 d'indemnité de vacances (7,69% de Fr. 57 600.–).
Une telle disparité de traitement est d'autant moins justifiée qu'il incombe en principe à l'employeur de fixer la date des vacances (cf. art. 329c, al. 2, CO) et de veiller ainsi à ce qu'elles soient effectivement prises.
Il y a par contre égalité de traitement si l'on accorde au second travailleur une indemnité de vacances de 8,33% du salaire versé pour le travail effectif. Il touchera alors en effet Fr. 62 398.10 (Fr. 57 600.– de salaire et Fr. 4798.10 d'indemnité de vacances).

5. La controverse existant quant au pourcentage applicable pour calculer l'indemnité de vacances a amené à une pratique, apparemment assez répandue[11]: celle de verser au travailleur qui, à la fin du contrat de travail, n'a pas encore eu de vacances, une indemnité de vacances de 8% du salaire gagné pendant les rapports de travail.

Comme on l'a vu, l'application correcte de l'article 329a CO exige que l'indemnité de vacances soit calculée sur la base de 8,33% du salaire afférent au temps de travail effectif. La pratique évoquée est par conséquent contraire à la loi. On ne peut alors la justifier par des raisons de simplification[12], raisons qui sont d'ailleurs en elles-mêmes peu convaincantes. En effet, une multiplication, même lorsque le multiplicateur a deux chiffres après la virgule, ne saurait être considérée comme excessivement compliquée.

6. Il n'a été jusque-là question que des travailleurs ayant droit à 4 semaines de vacances par année. Il y a aussi des travailleurs ayant droit à des vacances plus longues. C'est notamment le cas des travailleurs qui n'ont pas encore 20 ans révolus, auxquels la loi (art. 329a, al. 1, CO) accorde 5 semaines de vacances, ainsi que des nombreux travailleurs soumis à une convention collective de travail prévoyant 5 ou 6 semaines de vacances par an.
Dans ces cas, le rapport entre semaines de vacances et semaines de travail est de 5/47 (= 10,64%), respectivement de 6/46 (= 13,04%). Cela signifie que chaque semaine de travail fait naître un droit à 10,64%, respectivement 13,04% semaines de vacances, voire, si la semaine de travail est de 5 jours, à 0,53 respectivement 0,65 jours de vacances. Cela signifie aussi que, pour calculer l'indemnité de vacances, le salaire gagné pendant les rapports de travail doit être multiplié par 10,64%, si le travailleur a droit à 5 semaines de vacances, et par 13,04%, s'il a droit à 6 semaines.

7. Les pourcentages indiqués (8,33, 10,64 et 13,04) s'appliquent aussi pour calculer les suppléments de salaire versés avec chaque paye et destinés à financer les futures vacances[13], pratique justement admise avec réticence, notamment en cas de travail temporaire ou de travail à temps partiel caractérisé par de fortes variations du degré d'occupation[14].

8. Pour déterminer le salaire afférent aux vacances et l'indemnité de vacances, il faut partir du salaire brut du travailleur[15].

Notes

[1] Cf. à ce sujet le Message du Conseil fédéral du 27 septembre 1982 concernant l'initiative sur les vacances, dans: FF 1982 III p. 210, avec renvois. Cf. aussi: M. Rehbinder, Berner Kommentar, vol. VI/2/2/1, Berne 1985, n. 16 à l'art. 329d CO; A. Staehelin, Zürcher Kommentar, vol. V/2/c, Zurich 1984, n. 18 à l'art. 329c et n. 14 et 16 à l'art. 329d CO; U. Streiff, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, Zurich 1986, n. 11 à l'art. 329c et n. 8 et 15 à l'art. 329d CO.

[2] Le pourcentage de 8,33 est applicable selon l'Office fédéral de l'industrie, des arts et métiers et du travail (OFIAMT); cf. Droit du travail et assurance-chômage (DTA) 1972 p. 31 s. Partagent le même avis: Staehelin, op. cit., n. 3 et 10 à l'art. 329d CO (en cas de revenu irrégulier et de travail à temps partiel), et H. Weber, Die Ansprüche auf Freizeit und Ferien nach schweizerischem Arbeitsrecht, thèse de droit, Berne 1976, p. 131 et 173 n. 37.

[3] Le pourcentage de 7,69 est applicable selon Streiff, op. cit., n. 10 à l'art. 329d CO.

[4] Cf. Staehelin, op. cit., n. 5 à l'art. 329a CO. Dans le même sens: U. Bärlocher, Der Ferienanspruch nach schweizerischem Arbeitsrecht, thèse de droit, Bâle 1971, p. 71; Rehbinder, op. cit., n. 9 à l'art. 329a CO; F. Vischer, Der Arbeitsvertrag, dans: Schweiz. Privatrecht VII/1, Bâle/Stuttgart 1977, p. 354 (la traduction française est inexacte: cf. F. Vischer, Le contrat de travail, dans: Traité de droit privé suisse VII/I/2, Fribourg 1982, p. 89); Weber, op. cit., p. 135.

[5] Cf. Rehbinder, op. cit., n. 2 à l'art. 329c CO. Il est donc imprécis de dire que le droit aux vacances n'existe dans sa totalité que lorsque l'année de service à laquelle il se réfère est finie (ainsi Bärlocher, op. cit., p. 71, et Weber, op. cit., p. 135 et 181) ou qu'il existe lorsque le travailleur a été actif pendant une année de service entière (ainsi Rehbinder, op. cit., n. 9 à l'art. 329a CO).

[6] Vischer, op. cit., p. 355 (et p. 90 de la traduction française), est d'avis contraire; l'indemnité de vacances est pour lui «une espèce de dommages-intérêts».

[7] Dans le même sens U. Ch. Nef, Temporäre Arbeit, Berne 1971, p. 79. Staehelin, op. cit., n. 16 à l'art. 329d CO, indique à juste titre que le montant de l'indemnité de vacances est déterminé par le salaire que le travailleur toucherait s'il prenait effectivement les vacances.

[8] Pour 52 semaines de travail, le travailleur doit avoir des timbres pour 4⅓ semaines de vacances.

[9] Lorsque le travailleur a droit à 4 semaines de vacances par année et que la semaine de travail est de 5 jours, la durée des vacances pro rata temporis doit être calculée, selon l'OFIAMT (cf. DTA 1973 p. 9), en multipliant par 1,66 le nombre des mois pendant lesquels le travailleur a travaillé; le multiplicateur est de 2,08 si le travailleur a droit à 5 semaines de vacances. Mais ce système de calcul (repris par J. Brühwiler, Handkommentar zum Einzelarbeitsvertrag, Berne 1978, p. 134; Rehbinder, op. cit., n. 10 à l'art. 329a CO; Staehelin, op. cit., n. 18 à l'art. 329a CO, et par Weber, op. cit., p. 142 s.) s'avère inexact et contraire à la loi. En effet, dans l'année il n'y a pas 11 mois de travail et un mois de vacances, car les mois n'ont pas tous exactement 4 semaines; le rapport de 1/12 existe ainsi entre les semaines de vacances et les semaines de travail, mais non pas entre la durée des vacances et les mois de l'année. En appliquant le multiplicateur de 1,66, le travailleur n'aurait droit à 20 jours de vacances qu'après 12 mois de travail (1,66×12=19,92). Mais, on l'a vu, c'est déjà après 48 semaines de travail que le travailleur acquiert le droit à 4 semaines de vacances.

De toute manière, pour calculer l'indemnité de vacances, il est inutile de calculer tout d'abord la durée des vacances dues et, ensuite, le salaire qui est dû pour une telle période. Il est bien plus simple de multiplier directement par 8,33 pour cent le salaire gagné précédemment par le travailleur.

[10] Selon Streiff, op. cit., n. 10 à l'art. 329d CO, le pourcentage de 7,69 serait justifié par le fait que le rapport entre les vacances et le temps de travail est de 1 : 12 et qu'un treizième du temps annuel de travail serait donc consacré au travail. Or, c'est justement parce que le rapport est de 1 : 12 qu'un douzième, et non pas un treizième du temps de travail annuel est consacré aux vacances.

[11] Cf. Streiff, op. cit., n. 10 à l'art. 329d CO. Le multiplicateur de 8 pour cent est aussi indiqué par Rehbinder, op. cit., n. 12 à l'art. 329d CO; selon Brühwiler, op. cit., p. 140 s., il s'agit du pourcentage généralement valable en cas de salaires fortement fluctuants.

[12] Cf. Streiff, op. cit., n. 10 à l'art. 329d CO.

[13] Cf. Staehelin, op. cit., n. 10 à l'art. 329d CO.

[14] Les tribunaux demandent dans ces cas que la clause contractuelle exprime clairement qu'un certain montant ou un pourcentage du salaire, qui doit figurer séparément sur chaque décompte de salaire, constitue le salaire de vacances; de plus, l'employeur doit laisser au travailleur la possibilité de prendre des jours libres (cf. à ce sujet le Message du Conseil fédéral du 27 septembre 1982 concernant l'initiative sur les vacances, dans: FF 1982 III p. 210 s.). Cf. aussi Rehbinder, op. cit., n. 12 à l'art. 329d CO; Staehelin, op. cit., n. 15 à l'art. 329d CO; Streiff, op. cit., n. 7 à l'art. 329a et n. 9 à l'art. 329d CO.

[15] Cf. à ce sujet: Brühwiler, op. cit., p. 140; Rehbinder, op. cit., n. 2–9 à l'art. 329c CO; Staehelin, op. cit., n. 1 et 4–9 à l'art. 329d CO; Streiff, op. cit., n. 2 et 3 à l'art. 329d CO; Weber, op. cit., p. 167 ss.