

Ce sont les anciennes vacances qui doivent être prises en premier  
et elles restent dues 5 ans !

Intéressant arrêt du 23 septembre 2015 de la 2<sup>e</sup> Cour d'appel civil du Tribunal cantonal fribourgeois (102 2015 106). Se basant sur deux sources doctrinales, les juges affirment que, lorsque le travailleur accumule un solde de vacances sur plusieurs années et qu'il prend des vacances, celles-ci doivent en premier lieu, sauf déclaration contraire des parties, être imputées sur le solde le plus ancien, selon l'application par analogie des art. 86 et 87 CO. Ainsi, comme le délai de prescription du droit aux vacances est de 5 ans, conformément à l'art. 128 ch. 3 CO, applicable par renvoi de l'art. 341 al. 2 CO, un cumul considérable de jours encore à prendre peut se constituer.

Et le tribunal de rappeler qu'il appartient à l'employeur de fixer la date des vacances. C'est donc à lui de s'inquiéter de la prise effective de la totalité du droit aux vacances pendant l'exercice-vacances concerné. Si un solde de vacances subsiste à l'issue de cette période, l'employeur est responsable. L'employeur ne peut se libérer de cette responsabilité qu'à certaines conditions : il doit avoir, à plusieurs reprises, expressément demandé au travailleur de prendre ses vacances dans l'exercice-vacances; une fois le terme de cette période dépassé, il doit procéder à une sommation spécifique, enjoignant clairement le travailleur à prendre son solde de vacances dans un délai qui ne saurait être inférieur à trois mois; et finalement l'avertir qu'en cas de refus ou d'absence de décision ou proposition de sa part, les dernières semaines du délai accordé seront considérées comme choisies et les vacances prises à ce moment, l'accès à l'entreprise lui étant refusé durant cette période.

Autre élément intéressant de ce cas : bien qu'un article de la CCT zurichoise pour les employés de commerce, applicable en l'espèce, oblige le travailleur de prendre ses vacances durant l'année civile et ne permet pas d'exception, il ne saurait être interprété de manière plus restrictive que l'art. 329c al. 1 CO puisque selon l'art. 362 CO, il ne peut pas y être dérogé, par accord, contrat-type de travail ou convention collective, au détriment du travailleur.

Les employeurs sont donc avertis. Il est de leur responsabilité de faire prendre leurs vacances aux employés. Cela peut sinon leur coûter cher à la fin du contrat (dans le cas d'espèce un solde de 63 jours pour un montant de plus de Fr. 22'000.-) !