

Les limites de la liberté de l'employeur pour la fixation des vacances et des congés compensatoires

L'art. 329a CO indique que l'employeur accorde au travailleur, chaque année de service, quatre semaines de vacances au moins et cinq au moins aux travailleurs jusqu'à l'âge de 20 ans révolus. L'art. 329c al. 2 CO précise que l'employeur fixe la date des vacances en tenant compte des désirs du travailleur dans la mesure compatible avec les intérêts de l'entreprise ou du ménage.

S'il apparaît comme clair qu'il est de la responsabilité de l'employeur de fixer les vacances, celui-ci a, outre l'obligation légale précitée de tenir compte des désirs du travailleur, d'autres devoirs :

1. **Fixer les vacances suffisamment tôt** : Wyler¹ est d'avis que « l'employeur doit respecter un délai de préavis suffisant pour permettre au travailleur de s'organiser et de préparer ses vacances. En règle générale, les dates des vacances doivent être communiquées au travailleur trois mois avant qu'elles ne soient prises. Dans certaines circonstances exceptionnelles, des délais plus courts peuvent être admis. Tel pourrait être le cas si le travailleur souhaite lui-même prendre des vacances au dernier moment ».
2. **Ne pas, en principe, changer la date des vacances unilatéralement** : Selon Brunner, Bühler, Waeber, Bruchez², « lorsqu'elle a été arrêtée, la date des vacances ne peut en principe pas être déplacée unilatéralement par l'employeur. Seules des circonstances exceptionnelles, correspondant à un besoin important de l'entreprise qui ne peut pas être satisfait autrement³, peuvent justifier que l'employeur modifie la date des vacances d'un travailleur. Dans ce cas, il doit rembourser à ce dernier tous les frais entraînés par ce changement ». Pour Wyler⁴, « une fois les dates des vacances fixées (...) une modification ne peut en principe intervenir que d'un commun accord entre les parties. Seules des circonstances exceptionnelles peuvent justifier que l'employeur demande au travailleur de déplacer la date de ses vacances. Il en va ainsi des besoins impératifs de l'entreprise, imprévus et imprévisibles, pour autant que ces besoins l'emportent sur l'intérêt du travailleur à bénéficier de ses vacances aux dates prévues ».

¹ Wyler, Heinzer, Droit du travail, Stämpfli Editions SA, Berne, 2014, p. 389

² Commentaire du contrat de travail, Brunner, Bühler, Waeber, Bruchez, Commentaire du contrat de travail, 3^e éd. N3 p. 170

³ Parmi les motifs de révocation des vacances valables : absence imprévue d'un collègue de travail important, incendie sur le lieu de travail. L'augmentation imprévisible du volume de travail ne saurait justifier une modification des vacances programmées (in « Le code de travail annoté », Favre, Munoz, Tobler, Lausanne 2010, p. 184, ch. 2.6)

⁴ ibidem, p. 393

Les deux principes précités devraient pouvoir, dans leur esprit, s'appliquer par analogie à la fixation de **congés pour récupération d'heures** faites en trop (heures supplémentaires à compenser) ou d'heures octroyées suite à un travail de nuit régulier (art. 17b al.2 LTr).

Reste ouverte la question du préavis que doit donner l'employeur aux employés en leur fixant des jours de congés à prendre sur ces heures. On peut imaginer qu'il doit être supérieur à un à deux jours (un employeur ne peut pas, selon l'art. 324 CO, instantanément mettre ses collaborateurs en congé « forcé » sans leur consentement, s'il se trouve en incapacité de leur fournir du travail). Il est recommandé de fixer les modalités de la fixation de ce type de congé dans un règlement interne, étant ici rappelé que selon l'art. 48 al.1 let. b, l'organisation du temps de travail et de l'aménagement des horaires de travail impose que les travailleurs ou leurs représentants dans l'entreprise ont le droit d'être informés et consultés.

Il s'impose en outre de citer dans ce contexte les art. 69 et 70 OLT1 qui évoquent l'obligation pour l'employeur d'afficher les horaires de travail suffisamment tôt, en règle générale deux semaines au plus tard avant une intervention prévue sur la base de nouveaux horaires.

Ainsi l'employeur, même s'il garde le dernier mot, n'a-t-il pas une liberté totale dans la fixation des vacances et des congés compensatoires.

