

*Jugement***Vacances pendant le délai de congé**

En cas de libération de l'obligation de travailler pendant le délai de congé, environ un tiers de la période considérée est attribuable à des vacances. Plus la durée de la libération sera longue, plus la part des vacances augmentera. Un chef d'entreprise ne saurait cumuler un avoir de vacances trop élevé.

Faits

Le 16 janvier 2009, A. a été licencié avec un délai de congé de six mois pour la fin juillet 2009. X. aurait fixé un plan de vacances qu'elle aurait elle-même respecté. Les jours restants étaient payés à la fin des rapports de travail.

A. a réclamé notamment que lui soit réglé un solde de 101,5 jours de vacances non prises. Il estimait qu'à la date de son licenciement, son avoir de vacances aurait atteint 119,5 jours à fin juillet 2009. A son avis, il n'aurait pu s'accorder dès février 2009 qu'un petit nombre de jours de vacances pour la double raison qu'il aurait assumé auprès et pour le compte de X diverses tâches et obligations qui lui incombaient encore et qu'il avait dû se préoccuper sans retard de son avenir professionnel dès août 2009. X. devrait lui payer le solde de son avoir de vacances, ce que celle-ci conteste.

Extraits des considérants

Au début février 2009, X. a établi un plan de vacances pour A. prévoyant qu'au cours de ce même mois, il prendrait 20 jours de repos dans la mesure où plus aucun travail ne serait exigé de lui. Aussi se trouvait-il contraint de prendre ses vacances sur le champ. Ce faisant, X. a négligé son obligation de fixer les vacances en temps utile, respectivement suffisamment tôt. On ne saurait dès lors déduire les 20 jours de février de l'avoir de vacances de A.

Six mois, pour un délai de congé, constituent une durée supérieure à la moyenne. Plus le délai en question sera étendu, plus l'employeur sera autorisé à prolonger la durée prescrite des vacances. En pareil cas, la règle selon laquelle un tiers de la période de libération de l'obligation de travailler est à

considérer comme des vacances mérite un réexamen: plus la durée de la libération de l'obligation de travailler sera longue, plus la part affectée aux vacances pourra être revue à la hausse et passer de un tiers à la moitié, voire à plus. Ce principe est applicable par analogie s'agissant de la fixation de vacances pendant le délai de congé. Plus ce dernier sera long, plus la durée prescrite des vacances pourra être allongée, cela proportionnellement.

A. fait valoir qu'en raison de la multiplicité de ses engagements, il n'aurait pas été à même de prendre des vacances, des faits étayés par une énumération de ses activités.

Par rapport aux vacances prescrites, X. reconnaît l'existence de 12 jours de travail. La question de savoir combien l'accomplissement des tâches a duré en détail n'a pas à être tirée au clair ici, A. ne pouvant se voir opposer des vacances calculées en heures (temps restant de l'horaire de travail journalier).

En outre, indépendamment de la correspondance ultérieure, l'ordre donné par X. était clair: A. était enjoint de prendre ses vacances pendant son délai de congé dans la mesure où, tout au long de celui-ci, ses prestations ne seraient plus sollicitées, autrement dit qu'il était totalement délié de ses engagements à l'égard de X. A. était tenu de se soumettre à cet ordre dans les limites de sa licéité et il ne peut pas opposer à X. des engagements assumés à son égard sans autre examen. Ce n'est que si A. avait continué à prêter ses services en vertu d'obligations annexes dérivant de son contrat de travail que ce dernier pourrait les faire valoir malgré l'ordre clair reçu de prendre des vacances. De plus, il y aurait lieu, le cas échéant, d'en tenir compte dans les limites de l'obli-



gation de X. d'accorder à A., en vertu de l'art. 329 al. 3 CO, le temps libre nécessaire. En revanche, il n'était pas admissible de la part de A. de placer avant ses vacances un cours en langue italienne parce que la possibilité s'offre à A., sur la base des ordres de X. concernant lesdites vacances, de donner ce cours au printemps 2009 (au moins 35 jours à partir de mars 2009). De même, A. n'était pas habilité à renoncer à prendre des vacances sous prétexte qu'après en avoir reçu l'ordre, il avait été sollicité de prononcer une conférence à Berlin, laquelle aurait présenté un intérêt pour X. (8 jours), ou, également, parce qu'au même moment, une invitation à une exposition spécialisée lui avait été adressée. A. devait savoir qu'il était licencié à fin juillet 2009 et que, durant le délai de congé, les parties n'avaient plus les mêmes obligations mutuelles. Pour A., ce constat est d'autant plus fondé que, du côté de X., des ordres clairs avaient été émis concernant l'utilisation de son avoir de vacances. Or, affecter ce temps libre à la préparation et à l'encadrement d'une formation en langue italienne planifiée à l'origine à plus tard mais qui, du fait de la «disponibilité» de A., a été anticipée, et l'invoquer à l'encontre de la prise de vacances ne sont pas admissibles. Il en va de même pour les manifestations à Berlin et en Italie, ainsi que pour les autres formations, ateliers et conférences. Pour aucun de ces engagements, A. n'a pu



Illustration: Livia Lüthi

fournir une justification suffisante pour reporter à plus tard les vacances fixées par X.

Le résultat en est qu'au cours du congé de six mois accordé à A. ce dernier a travaillé durant les 12 jours reconnus par X. Il ressort en outre des pièces du dossier que A. a restitué le 31 juillet 2009 sa voiture de fonction et ramené son laptop à son bureau, ce qui exige d'imputer également ce jour-là.

Sans prise en compte du mois de février, le nombre de jours de travail compris dans le délai de congé s'élève à 104,5. Eu égard à la longueur de ce dernier, mais aussi à la difficulté accrue de la recherche de travail liée à l'âge de A. et aux quelques activités l'ayant empêché de s'accorder du temps libre (visites médicales, procédure de conciliation) Il est justifié d'imputer à A. une bonne moitié de cette centaine de jours de travail au titre de vacances.

A la différence de la cour des prud'hommes, le Tribunal cantonal aboutit aux conclusions suivantes:

Selon l'art. 329c al. 2 CO, l'employeur fixe la date des vacances en tenant compte des désirs du travailleur dans la mesure compatible avec les intérêts de l'entreprise. Or, au vu de l'avoir particulièrement important de vacances de A., soit de 119,5 jours, X a arrêté et discuté avec A., en date du 2 février 2009, un plan de vacances en vertu duquel il aurait été tenu de prendre 117,5 jours

de vacances d'ici jusqu'à l'échéance du délai de congé fixé à fin juillet 2009. Selon ce plan, cinq jours en février et deux jours en mars lui seraient encore comptabilisés en tant que jours de travail. Contrairement à l'opinion de X., l'instance préalable n'a toutefois pris en considération aucun jour de vacances en février 2009, cela dans la mesure où le droit pour l'employé d'en être informé suffisamment tôt découle du devoir réciproque de s'en tenir au plan de vacances. Fixer des vacances au début d'un mois pour le mois en cours ne satisfait pas cette exigence. Dès lors, on ne saurait en l'espèce imputer des vacances pour février.

S'agissant de la fixation des vacances au cours de la période de mars 2009 à juillet 2009, il y a lieu de retenir, au sens où l'entend X., le fait que A., en sa qualité de directeur de l'entreprise, avait beaucoup à assumer et que son solde de vacances s'élevait à 119,5 jours. En outre, on tiendra compte de ce qu'après la résiliation des rapports de travail, le principe de l'interdiction du paiement des jours de congé continue à s'appliquer. Selon la doctrine et la jurisprudence, les vacances ne peuvent être remplacées par une prestation en argent que s'il se révèle impossible de les prendre avant la fin des rapports de travail ou qu'on ne saurait raisonnablement l'exiger. Du fait du plan de vacances qui lui avait été fixé par X., A. se trouvait fondamentalement délié de ses engagements à son égard. Aussi appartenait-il en principe à A. d'établir pourquoi il n'avait pu prendre, contrairement à l'ordre donné par X., aucunes vacances, respectivement des journées libres afin de réduire de la sorte son solde exceptionnellement élevé de vacances. Devant l'instance préalable, il avait présenté, à des fins de justification, une liste des activités qu'il avait continué à mener dans l'intérêt de X., expliquant pourquoi il n'aurait pas pu prendre de vacances de mars à juin 2009. Il ne l'a fait que du 7 au 24 juillet 2009, raison pour laquelle seuls 14 jours de congé étaient à retenir. En ce qui concerne ses activités jusqu'à fin juillet, A. affirme en outre qu'il les a menées pour «rester sur le marché». En revanche, il n'a pas invoqué d'efforts concrets pour trouver un

nouvel emploi. L'instance préalable a pris position en détail sur chacun des efforts prétendus par A., puis a abouti à la conclusion à propos de ces derniers que rien n'avait été établi quant à l'existence d'un motif ayant justifié de s'écarter du plan de vacances établi par X. Cette conclusion (tirée à bon droit) n'a pas été contestée dans la procédure de recours. D'un autre côté, il n'y a pas eu de remise en cause des considérations de l'instance préalable comme quoi A. a travaillé durant 12 jours pour X., et que le 31 juillet 2009, date de la restitution de sa voiture et son laptop, devait être compté comme jour de travail. Dans ces 12 jours reconnus – lesquels sont à prendre intégralement en considération dans la mesure où, même s'il s'agit d'un nombre d'heures limité comme il en va pour une consultation chez le médecin, la possibilité de prendre des vacances demeure exclue – seules tombent, dans la période allant de mars à juillet 2009, les dates des 9 et 25 mars, du 12 juin (procédure de conciliation) et celles des deux consultations médicales en juillet. Dès lors, un total de six jours incluant également le 31 juillet 2009 est à imputer sur la durée non contestée de 104,5 jours de travail calculée pour la période en cause. Par conséquent, 98,5 jours sont à retenir au titre de vacances prescrites.

Recueil de jugements du Tribunal des prud'hommes de Zurich (AN090311) du 25 janvier 2011 et du Tribunal cantonal de Zurich (LA1100013) du 22 février 2012. (Traduit de l'allemand)