

# Le salaire des vacances

*Si des suppléments ou d'autres indemnités sont versés régulièrement et durablement pour du travail à certaines occasions (nuit, dimanche, etc.), il convient d'en tenir compte lors du calcul du salaire afférent aux vacances.*

Le Tribunal fédéral (TF) s'est penché sur le cas d'une entreprise mettant à la disposition de sa clientèle une permanence téléphonique («call center») fonctionnant 24 heures sur 24 et 7 jours sur 7. Les travailleurs affectés à ce service étaient amenés à travailler de jour comme de nuit, week-end et jours fériés compris. Pour la nuit et le week-end, les travailleurs percevaient une indemnité qui s'ajoutait à leur salaire de base. En revanche, durant leurs vacances, ils ne touchaient que le salaire de base. La question à trancher consiste à savoir si les indemnités perçues constituent un élément du salaire, dont il convient de tenir compte dans le cadre du calcul du salaire afférent aux vacances, ou si, au contraire, il faut les considérer comme étant des indemnités ne servant qu'à la compensation d'inconvénients qui n'existent plus durant les périodes de vacances.

Le TF a opté pour la première solution et fondé son raisonnement de la manière suivante. Selon l'art. 329d al. 1 du Code des obligations (CO), l'employeur verse au travailleur le salaire total afférent aux vacances et une indemnité équitable en compensation du salaire en nature. Le TF déduit de cette disposition que le travailleur ne doit pas être traité différemment, du point de vue salarial, s'il est en vacances ou s'il travaille. Se référant à la doctrine majoritaire, le TF considère que

le salaire afférent aux vacances doit être calculé sur la base du salaire mensuel complet. Ainsi, pour autant qu'elles aient un **caractère régulier et durable**, des indemnités versées notamment à titre d'heures supplémentaires ou pour le travail effectué de nuit ou le dimanche doivent être prises en compte. Tel est le cas si de telles indemnités sont versées à l'occasion de prestations habituelles, répétitives et ordinaires et qu'elles ne tendent pas non plus à compenser des frais liés au travail effectué durant ces périodes particulières.

Si nous prenons acte avec regrets du choix effectué par le TF, nous nous devons de relever ici l'ampleur des conséquences financières qu'il aura sur les entre-

prises et certaines assurances perte de gain. Car, au risque d'être incohérent, il conviendra alors aussi de tenir compte du versement durable et régulier de ce type d'indemnités lorsqu'il faudra prendre en charge le salaire en cas de maladie ou d'autres empêchements non fautifs de travailler. Il sera donc aussi nécessaire de ne pas oublier de signaler ces versements à d'éventuels assureurs perte de gain et de prélever la prime correspondante. En outre, la détermination du caractère régulier et durable du versement fera à n'en pas douter l'objet d'innombrables contestations. (BR)

(ATF no 4C.313/2005 du 5 décembre 2005)

## Guide de l'employeur

Les abonnés au «Guide de l'employeur» recevront ces prochains jours les fiches de remplacement mettant à jour l'ensemble de l'ouvrage qu'ils possèdent. Pour l'essentiel, les modifications portent sur le renforcement des mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes adoptées par le peuple en même temps que l'extension des accords bilatéraux aux dix nouveaux membres de l'Union européenne. Divers aspects de l'entrée en vigueur du 3<sup>e</sup> paquet de la 1<sup>re</sup> révision de la LPP y sont aussi traités.

Il convient de rappeler ici que le Centre Patronal a édité un autre guide pratique, intitulé «Etranger en Suisse», qui traite de manière approfondie des questions liées à l'engagement de main-d'œuvre étrangère, provenant aussi bien de l'Union européenne (Europe des Quinze et nouveaux Etats membres) que d'Etats tiers. Ces deux publications peuvent être commandées sur le site du Centre Patronal: [www.centrepatronal.ch](http://www.centrepatronal.ch)