

*Jugement***Inclusion d'une indemnité de vacances dans le salaire**

Lors de rapports de travail à temps partiel irrégulier, il est possible, à titre exceptionnel, d'inclure dans le salaire des prestations en argent pour remplacer les vacances. Dans ce cas, les décomptes périodiques doivent indiquer clairement la partie du salaire qui concerne le dédommagement des vacances.

**Faits**

Du 1<sup>er</sup> juin 2001 au 31 octobre 2003, A. était salarié de l'entreprise X. SA en qualité d'expert sur véhicules automobiles et bateaux. Du 1<sup>er</sup> novembre 2003 au 20 décembre 2003, il a exercé avec le statut de mandataire indépendant de son ex-employeur.

**Extrait des considérants**

**2.1** X. SA se plaint que les faits ont été établis de façon manifestement incomplète, au motif que le Tribunal cantonal n'a pas examiné comment était né l'accord selon lequel les parties auraient convenu que le salaire comprenait aussi une indemnité de vacances.

**2.2** Aux termes de l'art. 329d, al. 1, CO, l'employeur verse au travailleur le salaire total afférent aux vacances. Il n'est pas possible de déroger à cette obligation, sous peine de nullité de l'accord (art. 362 CO). De plus, selon la norme absolument impérative (art. 361 CO) contenue à l'art. 329d, al. 2, CO, les vacances ne peuvent pas être remplacées par des prestations en argent ou d'autres avantages, tant que durent les rapports de travail. En raison des difficultés liées à la mise en œuvre de l'interdiction de remplacer des vacances par des prestations en argent, notamment dans le cadre des rapports de travail à temps partiel, la jurisprudence a exceptionnellement admis cette pratique. Elle a toutefois posé comme condition à cette exception, hormis la nécessité objective d'une activité irrégulière, que le contrat de travail et les décomptes périodiques indiquent de manière claire la partie du salaire qui est versée en qualité de compensation des vacances.

En l'espèce, X. SA ne conteste pas le constat dressé par le jugement attaqué, selon lequel les décomptes de salaire

n'indiquent pas quelle part ou pourcentage du salaire versé au demandeur correspond à la rémunération des vacances. Il en découle que les conditions formelles requises par la jurisprudence pour admettre une dérogation à l'art. 329d CO ne pourraient concrètement être satisfaites. Dans ces circonstances, le Tribunal cantonal pouvait laisser ouverte la question de savoir si les parties avaient effectivement conclu un accord allant dans le sens des arguments de X. SA, puisque celui-ci aurait de toute manière dû être déclaré nul.

**3.1** X. SA estime par ailleurs que A. a commis un abus de droit pour ne s'être prévalu de la nullité du – prétendu – accord qu'après la fin des rapports de travail, l'empêchant ainsi de modifier rapidement son système de rémunération «en indiquant au moins sur les fiches de salaire quelle part du salaire compensait les vacances». Elle soutient même que le Tribunal cantonal aurait violé son droit d'être entendue «parce que la question de la bonne foi n'a même pas été analysée».

**3.2** En tout premier lieu, il faut relever que le Tribunal cantonal consacre quasiment une page du jugement attaqué à l'examen du grief de la défenderesse selon lequel le demandeur aurait agi de manière abusive. Par conséquent, l'objection d'une prétendue violation du droit d'être entendue est totalement hors de propos. Pour le reste, il convient d'ajouter que selon la jurisprudence constante, seules des circonstances particulières permettent de reconnaître un abus de droit dans la contradiction inhérente au fait qu'une partie a dans un premier temps consenti à un accord pour ensuite se prévaloir de sa nullité en vertu du droit impératif. Le raisonnement contraire aurait pour consé-

quence de priver le travailleur, par l'application de l'art. 2, al. 2, CC, de la protection que lui offre le droit impératif. Le simple fait de laisser passer du temps, sans toutefois laisser courir la prescription, ne dénote pas un abus, sauf si ce retard cause de façon manifeste des inconvénients au débiteur, par exemple la difficulté d'établir le montant de la créance, ou s'il procure à l'ayant droit un avantage injustifié.

Dans le cas concret, de telles circonstances particulières ne sont pas constatées. D'ailleurs X. SA elle-même ne prétend pas que A. ait eu connaissance du vice de forme susmentionné, qui invalide le – prétendu – accord, avant d'introduire la cause examinée. La défenderesse semble en outre ignorer que l'exigence de forme précitée a pour but d'éviter des difficultés dans l'administration des preuves, mais aussi de mettre en garde le travailleur, afin qu'il ne s'engage pas à la légère sans être conscient de ce à quoi il renonce.

*Arrêt du Tribunal fédéral suisse,  
18 février 2013 (4A\_341/2012)  
(Traduit de l'italien)*