

# Les absences en droit du travail

## Aspects pratiques, juridiques et conseils d'experts



### Thèmes du dossier

Gestion

Personnel

**Dr**oit

Succès & carrière

Communication

Marketing & Vente

Finances

IT & Office

### Avantages immédiats

#### Vous apprenez:

- Les différents types d'absence du collaborateur
- Comment gérer les absences des collaborateurs
- Quelles absences donnent droit au paiement du salaire

#### Vous savez:

- A quel point il faut faire attention lors de la gestion des absences
- Dans quel cas le salaire doit être versé

## Auteurs

---



### **Pierre Matile**, avocat à Cortaillod

Avant de créer son entreprise, CJE Sàrl, Avocats et Conseillers d'Entreprises, il a été Secrétaire général du département de l'économie publique du canton de Neuchâtel, puis Secrétaire patronal. Il jouit d'une grande expérience dans le conseil en droit du travail aux employeurs. Conseiller juridique d'associations professionnelles, il a été pendant plus de 20 ans Secrétaire de l'office cantonal neuchâtelois de conciliation en matière de conflits de travail. Il est coauteur d'un commentaire pratique des dispositions fédérales sur le travail temporaire édité dans une collection de l'Université de Neuchâtel, d'un ouvrage sur l'égalité salariale, d'un ouvrage «Résiliations: maîtriser les règles légales», et de Business Dossiers «Résiliation ordinaire», «Résiliation – Cas spéciaux», «Communication de la résiliation», «Mettre en œuvre le télé-travail dans l'entreprise», «Le Certificat médical en 43 questions, Aspects pratiques, juridiques et conseil d'experts» et «Les contrats de travail atypiques». Il est chargé de cours à la Haute Ecole ARC, donne des conférences au sujet du droit du travail et rédige des articles pour des revues spécialisées.



### **Nathalie Berger**, avocate à Cortaillod

Après une expérience de quelques années dans une assurance de protection juridique, elle travaille depuis 2014 pour CJE Sàrl, Avocats et Conseillers d'Entreprises. Dans ses domaines de prédilection que sont le droit du travail, le droit des assurances sociales ainsi que le droit des contrats, elle se charge tant de conseiller les clients que d'assurer leur défense devant les Tribunaux. Elle est coauteur d'un ouvrage sur l'égalité salariale, d'un ouvrage «Résiliations: maîtriser les règles légales» et de Business Dossiers consacrés à la résiliation ordinaire, à la résiliation – Cas spéciaux, et à la communication de la résiliation. Nathalie Berger est également chargée de cours à la Haute Ecole ARC et rédige divers articles pour des revues spécialisées.

CJE Sàrl  
Courtils 1  
2016 Cortaillod  
Tél. +41 32 846 23 86



## Impressum

---

WEKA Business Dossier

### **Les absences en droit du travail**

**Composition:** Peter Jäggi  
**Révision:** WEKA Business Media SA  
**Impression:** ERNi Druck und Media AG, Kaltbrunn

WEKA Business Media SA  
Hermetschloostrasse 77  
Case postale  
8010 Zurich  
Tél. 044 434 88 35  
Fax 044 434 89 99  
info@weka.ch  
www.weka.ch

Date de parution: 2021

VLB – Reprise du titre dans le répertoire des œuvres disponibles

ISBN: 978-3-297-02250-4

© WEKA Business Media SA, Zurich

Tous droits réservés. Toute reproduction complète ou partielle uniquement avec l'autorisation de l'éditeur.

# Table des matières

## Les absences en droit du travail

<b>Table des abréviations</b> .....	6
<b>Préambule</b> .....	7
<b>1. Droit aux vacances</b> .....	8
1.1 Quel est le but des vacances? .....	8
1.2 Quelle est la durée du droit aux vacances? .....	8
1.3 Comment sont fixées les dates de vacances? .....	9
1.4 Dans quel(s) cas la durée du droit aux vacances est-elle réduite? .....	9
1.5 Droit à la rémunération des vacances? .....	11
1.6 Les suppléments de salaire sont-ils également dus durant les vacances? .....	14
1.7 L'employeur peut-il imposer la prise de vacances durant le délai de congé? .....	15
1.8 Incapacité de travail durant les vacances? .....	15
1.9 Le travailleur peut-il exercer une autre activité durant ses vacances? .....	16
1.10 La prescription du droit aux vacances? .....	17
<b>2. Jours fériés</b> .....	18
2.1 Quels sont les jours fériés officiels? .....	18
2.2 Les jours fériés sont-ils rémunérés? .....	18
2.3 Les jours fériés qui tombent durant une incapacité de travail, un dimanche ou un jour habituellement non travaillés peuvent-ils être récupérés? .....	18
2.4 Quid d'un jour férié qui tombe durant les vacances d'un collaborateur? .....	18
<b>3. Congés hebdomadaire</b> .....	19
3.1 Qu'entend-on par congé hebdomadaire? .....	19
3.2 L'employeur est-il tenu d'accorder des jours de repos hebdomadaire? .....	19
3.3 Ces jours sont-ils rémunérés? .....	19
<b>4. Congés usuels</b> .....	20
4.1 Qu'entend-on par «congé usuels»? .....	20
4.2 Les jours de congés usuels doivent-ils être rémunérés? .....	20
<b>5. Congés pour prise en charge d'un proche</b> .....	21
5.1 Quelles sont les règles? .....	21
5.2 Quels parents donnent droit aux congés? .....	21
5.3 Comment prouver l'atteinte à la santé? .....	22
5.4 Quand l'atteinte à la santé donne-t-elle droit à un congé de prise en charge? .....	22
5.5 Quelle est la durée du congé par cas? .....	22
5.6 Comment interpréter «3 jours par cas»? .....	22
5.7 Comment déterminer le droit total aux congés en cas de taux partiel d'activité? .....	23
5.8 Quelle exception pour l'enfant malade? .....	23
5.9 Quelle obligation pour l'employeur? .....	23
5.10 Quelles relations entre les articles 329h et 324a co? .....	24

5.11	Quelle influence du droit à un congé sur les vacances? .....	24
5.12	Quelle influence du droit à un congé sur la résiliation?.....	24
<b>6.</b>	<b>Congé pour prise en charge d'un enfant gravement atteint dans sa santé en raison d'un accident ou d'une maladie</b> .....	<b>25</b>
6.1	Qui peut bénéficier du congé de prise en charge?.....	25
6.2	Quand un enfant est-il considéré gravement atteint dans sa santé?.....	26
6.3	Comment demander à bénéficier de l'allocation de prise en charge? .....	26
6.4	Délai cadre, début et fin du droit à l'allocation? .....	26
6.5	Quelle est la durée du congé de prise en charge? .....	27
6.6	Forme et nombre d'indemnités journalières? .....	27
6.7	Qu'en est-il si les deux parents exercent une activité lucrative? .....	27
6.8	Quelle protection contre le licenciement? .....	27
6.9	Montant de l'allocation?.....	27
6.10	Quelle obligation de l'employeur si le salaire du collaborateur dépasse le salaire plafond? .....	27
6.11	Quels rapports avec les prestations d'autres assurances sociales?.....	28
6.12	Cotisations aux assurances sociales.....	28
6.13	Quelle influence sur le droit aux vacances? .....	28
6.14	Incidence sur la lpp?.....	28
6.15	Droit à une bonification de l'avs pour tâche d'assistance? .....	28
<b>7.</b>	<b>Congé maternité</b> .....	<b>29</b>
7.1	Quel est la durée du droit au congé maternité?.....	29
7.2	Quelles mères ont droit à l'allocation de maternité? .....	29
7.3	L'adoption donne-t-elle droit au versement d'allocations perte de gain?.....	30
7.4	Quelle est la durée du versement de l'allocation maternité fédérale?.....	30
<b>8.</b>	<b>Congé paternité</b> .....	<b>31</b>
8.1	Différence entre le congé paternité et l'allocation de paternité? .....	31
8.2	À quel moment le droit au congé et aux allocations de paternité prend-t-il naissance? .....	31
8.3	A quelle caisse de compensation adresser la demande de versement des allocations paternité?.....	31
8.4	Durée et modalité de prise du congé paternité et des allocations paternité? .....	32
8.5	Le congé paternité peut-il être raccourci? .....	32
8.6	Qui a droit à un congé paternité?.....	32
8.7	Conditions d'octroi de l'allocation paternité?.....	32
8.8	Ces conditions sont-elles cumulatives? .....	33
8.9	Comment l'allocation de paternité est-elle financée?.....	33
8.10	Montant de l'allocation paternité?.....	33
8.11	Fixation et paiement de l'allocation?.....	33
8.12	Comment la demande doit-elle être déposée?.....	33
8.13	A qui est versée l'allocation de paternité?.....	34
8.14	Qui peut déposer la demande d'allocation de paternité? .....	34
8.15	Quand sont versées les allocations de paternité? .....	34
8.16	Quid si les rapports de travail cessent avant la naissance de l'enfant?.....	34
8.17	Droit au congé paternité et temps d'essai? .....	34
8.18	Comment le travailleur à temps partiel peut-il prendre son congé paternité? .....	34

8.19	L'employeur peut-il imposer la prise des jours de congé paternité? .....	34
8.20	Le contrat de travail et/ou une cct prévoit déjà un droit au congé paternité de deux semaines, ces droits se cumulent-t-ils depuis le 1er janvier 2021? .....	35
8.21	Qu'en est-il lorsque le salaire dépasse le plafond donnant droit à l'indemnité? .....	35
8.22	Quid si le droit à l'allocation de paternité n'est pas ouvert? .....	35
8.23	Le droit aux vacances peut-il être réduit en raison du congé paternité? .....	35
8.24	Le congé paternité instaure-t-il une période de protection contre les congés? .....	35
8.25	L'adoption donne-t-elle droit à un congé paternité? .....	36
<b>9.</b>	<b>Congé non payé</b> .....	<b>37</b>
9.1	Qu'est-ce qu'un congé non payé? .....	37
9.2	Le travailleur peut-il exiger l'octroi d'un congé non payé? .....	37
9.3	Le temps d'essai est-il prolongé durant un congé non payé? .....	37
9.4	La durée du congé non payé est-elle prise en considération dans le calcul de l'ancienneté? .....	37
9.5	Quid en cas d'accident ou de maladie durant un congé non payé? .....	37
9.6	L'employeur peut-il résilier le contrat durant un congé non payé? .....	38
9.7	Le droit aux vacances peut-il être réduit durant un congé non payé? .....	38
9.8	Quels effets sur les assurances sociales? .....	38

---

## Table des abréviations

---

al.	alinéa
APG	allocations pour perte de gain
art.	article(s)
ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse
AVS	assurance-vieillesse et survivants
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907
CCT	convention collective de travail
cf.	confer
chap.	chapitre(s)
CHF	franc(s) suisse(s)
CO	Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse (Livre cinquième: Droit des obligations; = Code des obligations)
consid.	considérant(s)
Cst. féd.	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999
éd.	édition
édit.	éditeur(s)
etc.	et caetera
FF	Feuille fédérale
LACI	Loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (= Loi sur l'assurance-chômage)
LAVS	Loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants
let	lettre(s)
LPP	Loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité
LTr	Loi fédérale du 13 mars 1964 sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce (= Loi sur le travail)
N	numéro(s) marginal(aux)
OLAA	Ordonnance du 20 décembre 1982 sur l'assurance-accidents
OLT 1	Ordonnance 1 du 10 mai 2000 relative à la loi sur le travail
p.	page
p. ex	par exemple
par.	paragraphe(s)
pp.	pages
RAVS	Règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants
ss	suiwant(e)s
UE	Union européenne

---

## Préambule

---

Le présent dossier traite spécifiquement des différentes causes pour lesquelles le collaborateur peut devoir s'absenter de son lieu de travail et dans quelles situation l'absence doit être rémunérée.

---

# 1. Droit aux vacances

---

## 1.1 Quel est le but des vacances?

Le but des vacances est essentiellement le repos du travailleur.

CEROTTINI définit les vacances comme étant «le droit du travailleur à une période d'interruption du temps de travail prolongée, continue et rémunérée, ne nécessitant pas de travail compensatoire, dont la durée et les dates sont déterminées à l'avance, durant laquelle le travailleur doit pouvoir effectivement se remettre de la fatigue accumulée en cours d'année et pendant laquelle il dispose d'un libre choix de son emploi du temps dans la limite et le respect de son devoir de fidélité»<sup>1</sup>.

## 1.2 Quelle est la durée du droit aux vacances?

La durée du droit aux vacances est régie par l'art. 329a CO. Aux termes de cette disposition, l'employeur accorde au travailleur, chaque année de service, quatre semaines de vacances au moins.

Jusqu'à l'âge de 20 ans révolus, le droit aux vacances est de cinq semaines par année de service.

Les parties peuvent toutefois prévoir d'un droit aux vacances plus étendu, de même qu'une éventuelle CCT ou un contrat-type de travail.

Le droit aux vacances ne peut toutefois pas être réduit à une durée inférieure à celle prévue à l'art. 329a CO dans la mesure où il s'agit d'une disposition semi-impérative au sens de l'art. 362 CO, soit d'une disposition à laquelle il n'est possible de déroger qu'en faveur du travailleur.

### Période de référence

La période de référence pour la fixation du droit aux vacances est l'année civile, soit du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre et non l'année de services. Cette distinction peut être importante pour le calcul de l'éventuelle réduction du droit aux vacances à laquelle l'employeur peut procéder en cas d'incapacité de travail de longue durée (cf. chapitre).

L'art. 329a al. 1 CO est une disposition de nature semi-impérative au sens de l'art. 362 CO, soit une disposition à laquelle il ne peut être dérogé au détriment du travailleur. Dans ces circonstances, il nous paraît possible de prévoir contractuellement que l'année de référence pour l'octroi du droit aux vacances est l'année civile et non l'année de service.

### Travailleur à temps partiel

Le droit minimum aux vacances est identique pour les personnes qui travaillent à temps partiel ou pour ceux qui sont rémunérés à l'heure.

---

<sup>1</sup> CEROTTINI ERIC, Le droit aux vacances:étude des art. 329a à d CO, Thèse, Lausanne 2001, p. 80

### 1.3 Comment sont fixées les dates de vacances?

#### Principe

Le principe demeure que l'employeur fixe la date des vacances en tenant compte des désires du travailleur dans la mesure compatible avec les intérêts de l'entreprise (art. 329c al. 2 CO).

Dans un arrêt du 14 décembre 2017<sup>2</sup>, le Tribunal fédéral a confirmé que l'employeur ne pouvait pas imposer la prise de vacances sans laisser un délai suffisant au travailleur. Jurisprudence et doctrine considèrent que les dates de vacances imposées doivent être communiquées au moins trois mois à l'avance<sup>3</sup>. Dans l'hypothèse où le délai est insuffisant, le collaborateur est en droit de refuser de prendre ses vacances. Il doit toutefois exercer son droit de refus sans tarder et proposer ses services durant la période de vacances imposée par l'employeur. Si le collaborateur ne le fait pas, il est réputé avoir accepté de prendre ses vacances<sup>4</sup>.

Dans certaines circonstances particulières, des délais plus courts peuvent être admissibles.

*L'employeur peut-il imposer la prise des vacances durant la fermeture annuelle de l'entreprise?*

On désigne par «vacances forcées» les périodes de vacances rémunérées prises par l'ensemble ou une partie du personnel, sur injonction unilatérale de l'employeur, à une période déterminée par l'employeur<sup>5</sup>.

Il est possible à l'employeur de prévoir des périodes de vacances au moment de la fermeture annuelle de l'entreprise. Toutefois, les collaborateurs doivent être informés suffisamment à l'avance.

Il est ainsi conseillé de prévoir dans le contrat de travail ou dans une directive les dates de vacances imposées de manière à permettre au collaborateur de s'organiser en connaissance de cause et ainsi de pouvoir bénéficier du repos qu'en censé procurer les vacances.

*Vacances et COVID-19 – compatibilité?*

Il est généralement admis qu'il est possible de réduire ou supprimer le délai de prévenance de trois mois et d'ordonner des vacances forcées, si cela est dicté par des circonstances extraordinaires et imprévisibles<sup>6</sup>.

### 1.4 Dans quel(s) cas la durée du droit aux vacances est-elle réduite?

#### Principe

Chaque mois, le travailleur a droit à 1/12<sup>ème</sup> de ses vacances annuelles (soit 1.67 jour par mois pour un travailleur occupé cinq jours par semaine et bénéficiant de 20 jours de vacances, soit 20:12).

Le principe de base de l'art. 329b CO prévoit une réduction du droit aux vacances de 1/12<sup>e</sup> par mois complet d'absence. Il s'agit d'un cumul des absences enregistrées pour chaque type d'empêchement

<sup>2</sup> Arrêt du Tribunal fédéral 4A\_434/2017 du 14 décembre 2017

<sup>3</sup> WYLER Rémy / HEINZER Boris, Droit du travail, 4ème éd. Berne 2019, p. 489

<sup>4</sup> Arrêt du Tribunal fédéral 4A\_434/2017 du 14 décembre 2017 consid. 2.1

<sup>5</sup> CEROTTINI, N 22 ad. art. 329c CO

<sup>6</sup> CEROTTINI, N 22 ad. art. 329c CO

de travailler prévus à l'art. 329b CO. En cas d'incapacité partielle de travail, l'employeur devra tenir compte dans ses calculs du taux d'incapacité correspondant.

Il convient de préciser que les fractions de mois (après cumul) ne seront pas prises en considération. Le mois complet d'absence se calcule en tenant compte du nombre de jour de travail hebdomadaire multiplié par 4.33 (moyenne de semaines par mois). La réduction du droit aux vacances s'opère par année de service.

### **En cas d'absence fautive**

La loi prévoit que l'employeur peut réduire la durée des vacances lorsque le travailleur est empêché de travailler par sa propre faute (art. 329b al. 1 CO). Il s'agit tant des absences fautives de travailler que des absences injustifiées. La réduction du droit annuel aux vacances est dans ce cas de 1/12<sup>e</sup> par mois complet d'absence.

### **En cas d'absence non fautive**

Lorsque, au cours d'une même année de service (à ne pas confondre avec l'année civile), le travailleur est absent sans faute de sa part, comme par exemple en cas de maladie, d'accident ou de service militaire, l'employeur peut réduire le droit aux vacances de 1/12<sup>ème</sup> par mois complet d'absence, sous réserve toutefois d'un délai de grâce d'un mois.

Pour simplifier, on peut considérer qu'en cas d'absence non fautive de travailler, la réduction du droit aux vacances ne peut intervenir qu'à partir du deuxième mois complet d'absence. Il convient ici de cumuler les diverses absences non fautives de travailler survenues dans l'année de service considérée indépendamment de leur origine (maladie, accident, etc.).

Chaque année de service fait naître un nouveau délai de grâce. Ainsi, si un employé est absent en raison d'une maladie durant une période qui est à cheval sur deux années de service, il bénéficiera de deux délais de grâce d'un mois.

### **En cas de grossesse**

En cas de grossesse, ce n'est qu'à compter de deux mois complets d'absence que le droit aux vacances peut être réduit. Le calcul de la réduction du droit aux vacances n'est, dans le cas de la grossesse, pas limité à l'année de service<sup>7</sup>. Le délai de grâce de deux mois de l'art. 329b al. 3 CO constitue ainsi un délai unique lié à l'événement particulier, soit la période de grossesse et le congé maternité. Selon certains auteurs, en cas de succession d'incapacités de travail de natures différentes, les délais de grâce propres à chacune d'elle devront être appliqués<sup>8</sup>.

L'art. 329b al. 3 précise que le droit aux vacances ne peut pas non plus être réduit en cas de:

- Congé maternité au sens de l'art. 329f CO;
- Congé paternité au sens de l'art. 329g CO;
- Congé de prise en charge d'un proche au sens de l'art. 329i CO.

---

7 Olivier Subilia, La nouvelle loi sur les allocations pour perte de gain et maternité, in AJP/PJA 12/2005 p. 1478; Christian Bruchez, La nouvelle assurance-maternité et ses effets sur le droit du contrat de travail, in SJ 2005 II 247

8 Olivier Subilia, Droit du travail, éléments de droit suisse, Lausanne 2010, p. 377; Philippe Carruzzo, Le contrat individuel de travail, Zurich 2009, p. 366, Contra: Rémy Wyler, Boris Heinzer, Droit du Travail, Berne 2014, p. 397 P