



Les congés usuels et particuliers

Diverses rumeurs ont parfois cours s'agissant de prétendus droits des travailleurs. C'est ainsi que d'aucuns prétendent – à tort – que les travailleurs auraient droit à deux jours de congé payés s'ils déménagent d'une commune à l'autre. Cet article a donc pour but de faire le point sur les véritables congés usuels et sur certains congés particuliers.

La source légale

Les congés usuels sont traités à l'art. 329 al. 3 du Code des obligations (CO), qui dispose notamment que l'employeur doit accorder aux travailleurs, en sus des congés hebdomadaires, les heures et jours de congé usuels et, une fois le contrat dénoncé, le temps nécessaire pour chercher un autre emploi (al. 3). Les parties tiennent équitablement compte des intérêts de l'employeur et du travailleur pour fixer les heures et jours de congé (al. 4).

Les heures et jours de congé usuels sont ceux que l'usage commande d'accorder, alors même que le travailleur ne se trouve pas empêché de travailler pour une raison inhérente à sa personne et non fautive. Les congés usuels se définissent ainsi négativement par rapport aux absences de l'art. 324a CO. Juridiquement, l'employeur est tenu d'accorder un congé au travailleur en le libérant de l'obligation de travailler. En contrepartie, bien que cela ne soit pas courant dans la pratique, il n'est pas obligé de verser le salaire et, s'il le fait, il peut obtenir un travail compensatoire.

Les congés liés à des événements familiaux

Les événements visés sont de plusieurs natures. Il y a d'abord ceux liés à des événements familiaux (mariages, naissances, décès). D'une façon générale, les congés usuels pour ces motifs sont les suivants :

- le mariage ou l'enregistrement d'un partenariat : deux à trois jours ;
- la naissance de son propre enfant (pour le père) : un jour ;
- le décès du père, de la mère, du conjoint, du partenaire enregistré, d'un enfant : deux à trois jours ;
- le décès d'autres personnes dans le cercle restreint de la famille : un à deux jours. La définition du cercle restreint de la famille varie ; il faut en particulier penser aux frères et sœurs, aux grands-parents et aux petits-enfants.

A notre avis, le moment du congé est lié à l'événement qui y donne droit, ce qui signifie qu'il doit être pris dans les jours qui l'entourent. Dans certains cas, il est même possible que le congé soit scindé en deux. Un jeune père pourrait prendre le congé lié à la naissance de son enfant seulement au moment du retour à la maison de la mère et de l'enfant plutôt que durant la période d'hospitalisation de ceux-ci lors de la naissance proprement dite. Le décès pourra donner lieu à un congé le jour même, lors de la préparation des funérailles, lors des funérailles elles-mêmes, voire même juste après celles-ci.

Si l'événement justifiant normalement un congé usuel ne coïncide pas avec un autre congé (tel un congé maternité) et que le travailleur ne demande pas expressément que le congé auquel il aurait droit lui soit accordé, il faut partir de l'idée que le travailleur a renoncé au congé usuel ; à tout le moins, il ne pourra plus de bonne foi réclamer le congé pour ce motif.

La durée des congés usuels fait l'objet de nuances selon les auteurs, les conventions collectives, l'usage de la branche ou celui mis en place au sein de l'entreprise. A défaut de précisions quant à la durée, l'employeur doit trancher. Il lui est conseillé alors d'appliquer de manière uniforme les durées de congé mentionnées ci-dessus, tout en tenant compte de situations particulières. L'employeur doit néanmoins veiller à exercer son droit selon les règles de la bonne foi. Ces durées peuvent également tendre vers le bas, mais devraient subsister néanmoins à raison d'au moins un jour. Tel est le cas par exemple dans la convention collective de l'enseignement privé vaudois, le nombre de semaines de vacances y étant plus élevé que la moyenne.

La distance entre le lieu de travail et l'événement donnant lieu au congé peut aussi parfois influencer sur la durée de celui-ci (mariage ou obsèques à l'étranger). La définition de la proximité entre le travailleur et le défunt peut aussi reposer sur l'existence d'un ménage commun au moment du décès ou plus tôt au cours de la vie. Le fait que le défunt ait élevé le travailleur peut ainsi être pris en considération par l'employeur. Ainsi, par exemple, lorsqu'un travailleur a été élevé par sa grand-mère décédée, il peut se justifier d'accorder le même congé qu'en cas de décès du père ou de la mère.

L'adoption ne figure pas parmi les motifs de congés usuels habituellement décrits dans la doctrine. Toutefois, au moment de l'accueil en vue de l'adoption, de nombreuses entreprises accordent un congé équivalent à celui donné au père pour une naissance.

La Confédération a accordé, pour ses travailleurs, depuis le 1^{er} janvier 2008, un congé paternité de cinq jours à prendre en bloc ou séparément durant les six mois après la naissance. C'est aussi le cas de quelques grandes entreprises privées.

Une minorité de la doctrine s'appuie sur le message du Conseil fédéral publié dans la Feuille fédérale pour considérer que le mariage du travailleur, la maladie ou la mort d'un proche parent relèvent de l'art. 324a CO (Aubert, *Commentaire romand* CO I, p. 1734 ; FF 1967 II 341). Comme la majorité de la doctrine et vu la pratique, nous rejetons cette conception qui aurait simplement comme conséquence d'obliger l'employeur à payer l'entier du salaire pour ces absences sans pouvoir demander en contrepartie du travail compensatoire.

Le mariage d'un proche, l'hospitalisation ou le décès d'un ami ne sont pas des causes de congés usuels. Ils doivent être traités comme des congés non payés accordés à bien plaisir ou alors évidemment faire l'objet de travail compensatoire, à moins que le contrat ou une convention n'en dispose autrement.

Le congé lié à un déménagement

Les termes usuels de certains contrats nécessitent parfois un congé usuel. C'est le cas par exemple des déménagements. L'art. 226c CO renvoie pour la résiliation du bail aux termes fixés par l'usage local. La coïncidence des entrées et sorties des locataires implique par analogie pour n'importe quelle date la possibilité de profiter d'un congé usuel pour le travailleur.

En général, le travailleur a droit à un jour de congé en raison de son déménagement. Nous considérons qu'un tel congé ne devrait être accordé qu'une fois par année au plus. A cet égard, il est courant, sans pour autant qu'un usage se soit créé, que le déménagement d'une commune ou d'un canton à l'autre puisse justifier l'octroi d'un deuxième jour de congé, compte tenu de formalités administratives supplémentaires.

Le congé usuel pour la recherche d'un nouvel emploi

Le temps nécessaire à la recherche d'un nouvel emploi constitue le troisième et dernier cas de congé mentionné à l'art. 329 CO. A notre avis, ce congé est lié à un entretien d'embauche, au passage de tests ou à la fréquentation d'un office régional de placement, mais pas à la lecture des annonces, la réponse à celles-ci et à la rédaction d'un curriculum vitae. D'ailleurs, ces dernières activités ne sont pas mentionnées dans la doctrine comme des éléments pouvant donner lieu à un congé usuel au motif du temps nécessaire à la recherche d'un nouvel emploi, car elles peuvent avoir lieu en dehors du temps de travail. L'étendue du congé usuel pour la recherche d'un nouvel emploi se détermine en fonction des circonstances (distances à parcourir, situation du marché du travail, etc.).

Les consultations médicales

La consultation d'un médecin ne constitue un empêchement de travailler au sens de l'art. 324a CO que si elle est nécessaire et ne peut avoir lieu qu'en dehors des heures de travail. En revanche, lorsque l'horaire est flexible, la consultation donne le droit à un congé usuel moyennant du travail compensatoire. Ce qui précède est d'autant plus vrai si le travailleur concerné n'est occupé qu'à temps partiel.

Le versement du salaire en cas de congé

Le législateur a expressément renoncé à obliger l'employeur à payer le salaire en cas de congé usuel.

La majorité des entreprises ne réduit toutefois pas le salaire versé mensuellement en cas de congés usuels, même si la mensualisation n'implique pas une renonciation anticipée de l'employeur. Elle n'exclut donc nullement une réduction du salaire proportionnelle au temps de travail non effectué. En l'absence d'accord sur ce point, il faut déterminer si l'obligation de payer le salaire s'impose selon l'art. 322 CO, à raison d'un usage, soit dans l'entreprise, soit dans la branche. L'usage peut être différent selon la cause donnant droit au congé usuel (mariage, déménagement, etc.).

Traité dans un encadré séparé, le congé usuel lié à la recherche d'un nouvel emploi, par exemple la participation à un entretien d'embauche, n'est pas un empêchement non fautif de travailler au sens de l'art. 324a CO. Le salaire n'est donc pas obligatoirement dû et l'employeur peut attendre du travailleur qu'il compense le temps perdu.

Sauf convention ou usage contraire, il convient de considérer que le congé usuel tombant durant les vacances n'est pas un jour de vacances ; le travailleur conserve, en principe, le droit de reprendre à un autre moment le ou les jours couverts par le congé usuel. Cette compensation peut intervenir même si le jour du congé usuel ne coïncide pas avec un jour de la semaine habituellement travaillé.

En cas de travail à temps partiel, par exemple 50%, un congé usuel d'un jour ne saurait être réparti en deux demi-journées pour correspondre aux heures habituellement travaillées. Le congé usuel est conçu comme la reconnaissance d'un événement particulier qui ne se divise pas en fonction du taux d'activité du travailleur concerné. Si l'entreprise ne pratique pas de réduction salariale, les employés à temps plein et à temps partiel sont ainsi traités de façon égale.

Les autres congés particuliers

Les fêtes religieuses

Les jours fériés sont généralement déterminés par les racines chrétiennes du pays. Le travailleur de confession différente peut suspendre le travail à l'occasion des fêtes religieuses autres que celles qui sont assimilées à des jours fériés par les cantons. Il doit alors en aviser l'employeur, au plus tard trois jours à l'avance (art. 20a al. 2 LTr).

Ces congés ne donnent pas lieu à rémunération. L'employeur pourra demander du travail compensatoire dans un délai convenable et, à cet effet, dépasser la durée maximum de la semaine de travail. Il est interdit de compenser plus de deux heures par jour et par travailleur, y compris le travail supplémentaire, sauf pendant les jours ou demi-journées ordinairement chômés (art. 11 et 20a al. 2 LTr).

Outre le congé prévu ci-dessus, l'alinéa 3 de l'art. 20a LTr prévoit aussi qu'à la demande du travailleur, l'employeur lui accordera, si possible, le temps nécessaire pour assister à une fête religieuse, même si ledit travailleur n'a pas acquis la religion en question.

Ces dispositions sont une concrétisation de l'art. 328 CO qui oblige l'employeur à protéger et à respecter, dans les rapports de travail, la personnalité du travailleur. Plus le travailleur est croyant ou pratiquant, plus l'employeur devra justifier son éventuel refus. Il pourra toujours exiger la compensation du congé donné pour des motifs religieux. Certaines administrations, notamment militaires, demandent, en cas de doute, des attestations auprès de personnalités religieuses de référence (rabbins, imams). Le site internet de l'aumônerie de l'armée suisse mentionne les principales dates, qui ne sont pas fixes dans le calendrier civil. Certaines fêtes s'étendent sur une longue période mais ne donnent lieu à des festivités qu'au début ou à la fin. Les fêtes juives sont Roch Hachana (Jour de l'An, fête importante, deux jours au début ou à la fin), Yom Kippour (Jour du Grand Pardon, fête principale, un jour), Souccôt (Fête des cabanes, un jour), Joie de la Torah (un jour), Hanoucca (Fête de la lumière, fête importante, un jour), Pessah (Pâque juive, fête importante, deux jours au début ou à la fin), et Chavouôt (Fête des moissons, un jour). Ces fêtes commencent la veille au soir. Les fêtes musulmanes sont l'Hégire (nouvel an musulman, un jour), l'Achoura (sauvetage du Prophète, un jour), l'Al Mawlid Annabawi (naissance du Prophète, un jour), l'Aïd El Fitr (fin du Ramadan, mois de jeûne, fête importante, un jour), l'Aïd al Adha ou Aïd el Kebir (Sacrifice, fête importante, un jour). Ces fêtes commencent la veille au soir. La naissance de Bouddha est fêtée lors du Vesak (un jour).

Les activités de jeunesse extra-scolaires

Le congé pour des activités de jeunesse extra-scolaires est réglé par l'art. 329e CO. Chaque année de service, l'employeur doit accorder au travailleur jusqu'à l'âge de 30 ans révolus qui en fait la demande un congé-jeunesse représentant au plus et en tout une semaine de travail. Le travailleur doit pendant ce congé se livrer bénévolement à des activités de jeunesse extra-scolaires pour le compte d'une organisation du domaine culturel ou social, en y exerçant des fonctions de direction, d'encadrement ou de conseil, ou suivre la formation et les cours de perfectionnement nécessaires à l'exercice de ces activités. Le travailleur n'a pas droit à un salaire pendant le congé-jeunesse ; il peut être dérogé à cette règle en faveur du travailleur. Certains cours de moniteurs « Jeunesse & Sport » donnent droit à des allocations pour perte de gain en vertu de la loi fédérale du 25 septembre 1952 sur les allocations pour perte de gain en cas de service et de maternité (LAPG). Le terme « organisation » doit être compris largement.

L'employeur et le travailleur conviennent des dates et durée du congé-jeunesse en tenant compte des intérêts de chacun. En cas de désaccord, le congé-jeunesse sera accordé à condition que le travailleur ait annoncé à l'employeur son intention de faire valoir son droit deux mois avant le début du congé. Les jours du congé-

jeunesse que le travailleur n'a pas pris à la fin de l'année civile ne peuvent être reportés sur l'année suivante. A la demande de l'employeur, le travailleur apportera la preuve des tâches et des fonctions qui lui ont été attribuées dans le cadre de ces activités.

La garde d'un enfant malade

La garde d'un enfant malade peut constituer un cas particulier d'accomplissement d'une obligation légale, donc d'un véritable empêchement de travailler au sens de l'art. 324a CO. Chaque parent est tenu légalement de prendre soin de son enfant malade et peut prétendre à un congé et au paiement de son salaire, mais uniquement durant le temps nécessaire à la recherche d'une solution de substitution.

L'employeur doit, sur présentation d'un certificat médical, donner congé aux travailleurs ayant des responsabilités familiales, jusqu'à concurrence de trois jours (art. 36 al. 3 LTr). La loi n'impose le paiement du salaire que dans la mesure où le parent concerné doit prendre des mesures immédiates dans le cadre de son devoir d'assistance.