WEKA Business Dossier

Les absences en droit du travail

Aspects pratiques, juridiques et conseils d'experts

Thèmes du dossier

- Gestion
- ***Ressources humaines***
- Droit
- 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
- Quelles absences donnent droit au paiement d'APG

Vous savez:

- A quel point il faut faire attention lors de la gestion des absences
- Dans quel cas le salaire doit être versé
- Dans quels cas vous avait droit à recevoir des indemnités de l'APG

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: maitriser les règles légales», et de Business Dossiers «Résiliation ordinaire», «Résiliation – Cas spéciaux», «Communication de la résiliation», «Mettre en œuvre le télétravail 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.

Nouvelle actualisation et enrichissement du business dossier en janvier 2025
Pierre Matile, avocat à Corcelles-Cormondrèche
Tél. +41 32 846 23 86

CJE
Avocats, Conseillers d'Entreprises

Impressum

WEKA Business Dossier
Les absences en droit du travail

Direction de projet: Birgitt Bernhard-Postma
Composition: Salma Alvarez

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: 2025
DL8136-2093-202506

© WEKA Business Media SA, Zurich
Tous droits réservés, en particulier le droit de reproduction et de diffusion ainsi que de la traduction. Aucune partie de l'œuvre ne doit être reproduite sous quelque forme que ce soit (photocopie, microfilm ou autre moyen) sans l'autorisation écrite de la maison d'édition ou enregistrée, modifiée ou diffusée au moyen de systèmes électroniques.

Table des matières

Table des abréviations ... 7

Préambule ... 8

1. Droit aux vacances ... 9
1.1 Quel est le but des vacances? ... 9
1.2 Quelle est la durée du droit aux vacances? ... 9
1.3 Comment sont fixées les dates de vacances? ... 10
1.4 Dans quel(s) cas la durée du droit aux vacances est-elle réduite? ... 11
1.5 Droit à la rémunération des vacances? ... 13
1.6 Les suppléments de salaire sont-ils également dus durant les vacances? ... 15
1.7 L'employeur peut-il imposer la prise de vacances durant le délai de congé? ... 16
1.8 Incapacité de travail durant les vacances? ... 16
1.9 Le travailleur peut-il exercer une autre activité durant ses vacances? ... 17
1.10 La prescription du droit aux vacances? ... 18

2. Jours fériés ... 19
2.1 Quels sont les jours fériés officiels? ... 19
2.2 Les jours fériés sont-ils rémunérés? ... 19
2.3 Les jours fériés qui tombent durant une incapacité de travail, un dimanche ou un jour habituellement non travaillés peuvent-ils être récupérés? ... 19
2.4 Quid d'un jour férié qui tombe durant les vacances d'un collaborateur? ... 19

3. Congés hebdomadaire ... 20
3.1 Qu'entend-on par congé hebdomadaire? ... 20
3.2 L'employeur est-il tenu d'accorder des jours de repos hebdomadaire? ... 20
3.3 Ces jours sont-ils rémunérés? ... 20

4. Congés usuels ... 21
4.1 Qu'entend-on par «congés usuels»? ... 21
4.2 Les jours de congés usuels doivent-ils être rémunérés? ... 21

5. Congés pour prise en charge d'un proche ... 22
5.1 Quelles sont les règles? ... 22
5.2 Quels parents donnent droit aux congés? ... 22
5.3 Comment prouver l'atteinte à la santé? ... 23
5.4 Quand l'atteinte à la santé donne-t-elle droit à un congé de prise en charge? ... 23
5.5 Quelle est la durée du congé par cas? ... 23
5.6 Comment interpréter «3 jours par cas»? ... 23
5.7 Comment déterminer le droit total aux congés en cas de taux partiel d'activité? ... 24
5.8 Quelle exception pour l'enfant malade? ... 24
5.9 Quelle obligation pour l'employeur? ... 25
5.10 Quelles relations entre les art. 329h et 324a CO? ... 25
5.11 Quelle influence du droit à un congé sur les vacances? ... 25
5.12 Quelle influence du droit à un congé sur la résiliation? ... 25

6. Congé pour prise en charge d'un enfant gravement atteint dans sa santé en raison d'un accident ou d'une maladie ... 26
6.1 Qui peut bénéficier du congé de prise en charge? ... 26
6.2 Quels parents donnent droit à l'allocation? ... 27
6.3 Quand un enfant est-il considéré gravement atteint dans sa santé? ... 27
6.4 Comment demander à bénéficier de l'allocation de prise en charge? ... 27
6.5 Délai cadre, début et fin du droit à l'allocation? ... 28
6.6 Quelle est la durée du congé de prise en charge? ... 28
6.7 Le congé pour prise en charge d'un enfant gravement atteint dans sa santé peut-il être réduit? ... 28
6.8 Forme et nombre d'indemnités journalières? ... 28
6.9 Qu'en est-il si les deux parents exercent une activité lucrative? ... 28
6.10 Quelle protection contre le licenciement? ... 29
6.11 Montant de l'allocation? ... 29
6.12 Quelle obligation de l'employeur si le salaire du collaborateur dépasse le salaire plafond? ... 29
6.13 Quels rapports avec les prestations d'autres assurances sociales? ... 29
6.14 Cotisations aux assurances sociales ... 30
6.15 Quelle influence sur le droit aux vacances? ... 30
6.16 Incidence sur la LPP? ... 30
6.17 Droit à une bonification de l'AVS pour tâche d'assistance? ... 30

7. Congé maternité ... 31
7.1 Quel est la durée du droit au congé maternité? ... 31
7.2 Quelles mères ont droit à l'allocation de maternité? ... 31
7.3 L'adoption donne-t-elle droit au versement d'allocations perte de gain? ... 32
7.4 Quelle est la durée du versement de l'allocation maternité fédérale? ... 32
7.5 Droit à l'allocation et activité de minime importance? ... 32
7.6 Quid si la collaboratrice ne remplit pas les conditions d'octroi aux allocations maternité? ... 32
7.7 Congé maternité et protection contre le licenciement? ... 32
7.8 Le congé maternité réduit-il le droit aux vacances? ... 32
7.9 Le congé maternité peut-il être réduit? ... 32
7.10 Qu'est-ce qui a changé le 1er juillet 2021? ... 33
7.11 À quelles conditions le droit peut-il être prolongé? ... 33
7.12 Comment prouver la durée d'hospitalisation? ... 33
7.13 De quelle durée le congé de maternité peut-il être prolongé? ... 33
7.14 De quelle durée maximale le versement de l'allocation peut-il être prolongé? ... 33
7.15 Quand le droit au versement de la prolongation de l'indemnité prend-t-il fin? ... 34
7.16 Quel est le montant de l'allocation maternité? ... 34
7.17 Quel droit en cas de naissances multiples? ... 34
7.18 Quels droits si la mère est domiciliée dans l'UE/AELE? ... 34
7.19 La mère peut-elle prolonger son congé maternité? ... 34
7.20 La mère en incapacité de travail peut-elle faire valoir son droit à la prolongation? ... 34
7.21 Quelle protection contre le licenciement? ... 35
7.22 La prolongation du congé de maternité réduit-elle le droit aux vacances? ... 35

8. Congé de l'autre parent ... 36
8.1 Différence entre le congé de l'autre parent et l'allocation de l'autre parent ... 36
8.2 À quel moment le droit au congé et aux allocations de l'autre parent prend-t-il naissance? .. 36
8.3 A quelle caisse de compensation adresser la demande de versement des allocations de l'autre parent? ... 37
8.4 Durée et modalité de prise du congé paternité et des allocations paternité? ... 37
8.5 Le congé de l'autre parent peut-il être raccourci? ... 37
8.6 Qui a droit à un congé de l'autre parent? ... 37
8.7 Conditions d'octroi de l'allocation de l'autre parent? ... 38
8.8 Ces conditions sont-elles cumulatives? ... 38
8.9 Comment l'allocation de l'autre parent est-elle financée? ... 38
8.10 Montant de l'allocation l'autre parent? ... 38
8.11 Fixation et paiement de l'allocation? ... 39
8.12 Comment la demande doit-elle être déposée? ... 39
8.13 A qui est versée l'allocation de l'autre parent? ... 39
8.14 Qui peut déposer la demande d'allocation de l'autre parent? ... 39
8.15 Quand sont versées les allocations de l'autre parent? ... 39
8.16 Quid si les rapports de travail cessent avant la naissance de l'enfant? ... 39
8.17 Droit au congé de l'autre parent et temps d'essai? ... 39
8.18 Comment le travailleur à temps partiel peut-il prendre son congé de l'autre parent? ... 40
8.19 L'employeur peut-il imposer la prise des jours de congé de l'autre parent? ... 40
8.20 Le contrat de travail et/ou une CCT prévoit déjà un droit au congé de l'autre parent de deux semaines. Ces droits se cumulent-t-ils depuis le 1er janvier 2021? ... 40
8.21 Qu'en est-il lorsque le salaire dépasse le plafond donnant droit à l'indemnité? ... 40
8.22 Quid si le droit à l'allocation de l'autre parent n'est pas reconnu? ... 40
8.23 Le droit aux vacances peut-il être réduit en raison du congé de l'autre parent? ... 41
8.24 Le congé de l'autre parent instaure-t-il une période de protection contre les congés? ... 41

9. Congé d'adoption ... 42
9.1 Qu'est-ce que le congé d'adoption? ... 42
9.2 L'allocation d'adoption est-elle versée automatiquement? ... 42
9.3 À qui l'allocation d'adoption est-elle versée? ... 42
9.4 Existe-t-il un droit au salaire pendant le congé d'adoption? ... 42
9.5 Quelles conditions pour bénéficier du droit au congé d'adoption? ... 42
9.6 Droit au congé sans allocation? ... 43
9.7 Les déductions sociales sont-elles prélevées sur l'allocation d'adoption? ... 43
9.8 Adoption par une personne seule? ... 43
9.9 Adoption conjointe? ... 43
9.10 Adoption de l'enfant du conjoint ou du partenaire? ... 43
9.11 Qu'en est-il en cas d'accueil simultané de plusieurs enfants? ... 43
9.12 Quid si l'enfant à adopter réside à l'étranger? ... 43
9.13 Dans quel délai le congé d'adoption peut-il être pris? ... 44
9.14 Quand le congé d'adoption prend-t-il naissance? ... 44
9.15 Quand le congé d'adoption prend-t-il fin? ... 44
9.16 Congé d'adoption et règles contractuelles ou conventionnelles préexistantes? ... 44
9.17 Rapport avec les réglementations cantonales? ... 44

9.18 Quel est le montant des indemnités journalières en cas d'adoption? 44
9.19 Qui fixe les dates du congé d'adoption? 44
9.20 Le congé d'adoption réduit-t-il le droit aux vacances? 45
9.21 Le congé d'adoption restreint-t-il le droit de résilier le contrat de travail? 45
9.22 Le droit au congé d'adoption peut-il être réduit contractuellement? 45
9.23 Qu'en est-il en cas de changement d'emploi? 45
9.24 Qu'en est-il en cas de décès de l'ayant droit ou de l'enfant? 45

10. Congé non payé 46
10.1 Qu'est-ce qu'un congé non payé? 46
10.2 Le travailleur peut-il exiger l'octroi d'un congé non payé? 46
10.3 Le temps d'essai est-il prolongé durant un congé non payé? 46
10.4 La durée du congé non payé est-elle prise en considération dans le calcul de l'ancienneté? 46
10.5 Quid en cas d'accident ou de maladie durant un congé non payé? 46
10.6 L'employeur peut-il résilier le contrat durant un congé non payé? 47
10.7 Le droit aux vacances peut-il être réduit durant un congé non payé? 47
10.8 Quels effets sur les assurances sociales? 47

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*».[1]

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 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. L'art. 329a al. 1 CO prévoit que la période de référence pour la fixation du droit aux vacances est l'année de service qui correspond donc à la période de référence légale en matière de droit aux vacances, appelé également «exercice-vacances». L'année de service n'est cependant pas toujours satisfaisante, en particulier lorsque l'entreprise emploie un nombre élevé du collaborateurs avec une multitude de dates d'entrée en service. Il est alors fréquent d'adopter un exercice-vacances identique pour tous les travailleurs et de choisir l'année civile. À défaut d'un accord entre les parties, l'année de service reste la période de référence (ATF 136 III 94, c. 4.1).

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

Travailleur à temps partiel

Le droit minimum aux vacances est identique pour les personnes qui travaillent à temps partiel et pour celles qui sont rémunérées à l'heure.

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,[2] 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.[3] 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 imposées par l'employeur. Si le collaborateur ne le fait pas, il est réputé avoir accepté de prendre ses vacances.[4]

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.[5]

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 que sont censées 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.[6]

2 Arrêt du Tribunal fédéral 4A_434/2017 du 14 décembre 2017
3 WYLER Rémy / HEINZER Boris, Droit du travail, 4e éd. Berne 2019, p. 489
4 Arrêt du Tribunal fédéral 4A_434/2017 du 14 décembre 2017 consid. 2.1
5 CEROTTINI, N 22 ad. art. 329c CO
6 CEROTTINI, N 22 ad. art. 329c CO